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

TOMO 345

Volumen 2

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 II

SEPTIEMBRE-DICIEMBRE

2022

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Tomo 345 vol 2 : 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.

700 p. ; 23 x 16 cm.

ISBN 978-987-1625-96-3

1. Fallos de la Corte. I. Título.

CDD 342.009

SEPTIEMBRE

AGUILAR, RAÚL EDUARDO c/ M JUSTICIA Y DDHH
s/ INDEMNIZACIONES - LEY 24043 - ART 3.

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que rechazó la solicitud del incremento del beneficio previsto en el art 4° de la ley 24.043, toda vez que la cámara, al objetar la integración de la junta que evaluó al peticionario, se apartó del informe agregado al expediente en el que se constataron las lesiones gravísimas que darían sustento a la reclamación, sin advertir que ese informe nunca fue discutido en cuanto a la idoneidad de sus conclusiones técnicas, ni que el peticionario no había sido efectivamente convocado para una nueva evaluación; máxime cuando la formación de un equipo para constatar las lesiones con una composición determinada no es un requisito que surja del régimen establecido en la ley 24.043 y su reglamentación, y que la junta a la que el actor se sometió fue conformada por el propio Estado Nacional.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El remedio federal resulta admisible, pues se advierte que los agravios planteados suscitan cuestión federal suficiente, toda vez que se denuncia que el fallo apelado afecta la garantía de defensa en juicio del recurrente, en tanto el tribunal a quo otorgó un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al apartarse de constancias de la causa y dar a la decisión un fundamento solo aparente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de septiembre de 2022.

Vistos los autos: “Aguilar, Raúl Eduardo c/ M Justicia y DDHH s/ indemnizaciones - ley 24043 - art 3”.

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal desestimó el recurso directo promovido por el actor contra la resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que había rechazado la solicitud del incremento del beneficio previsto en el art 4º de la ley 24.043, peticionado con motivo de las lesiones psíquicas gravísimas que aquel alegó haber sufrido durante su detención ilegal.

2º) Que para resolver de esa manera, el tribunal *a quo* señaló que el actor “no había sido debidamente examinado a través de la realización de una junta médica, conformada de acuerdo a las previsiones de la Ley Nacional de Salud Mental Nro 26.657”, pues el informe en el que constaban las lesiones gravísimas invocadas por aquel para acceder al beneficio reclamado había sido elaborado por una licenciada en psicología y una abogada, y no por un equipo interdisciplinario integrado por profesionales de la salud, como lo exigía el Convenio de Asistencia Técnica y Cooperación celebrado entre el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de Salud. Asimismo, indicó que la negativa del actor a someterse a una nueva evaluación contrariaba el principio según el cual el administrado es un colaborador de la administración y, como tal, ambos deben perseguir la verdad material y la equidad en sus relaciones.

3º) Que contra dicho pronunciamiento, el actor dedujo recurso extraordinario, que fue concedido, en el que tacha la sentencia de arbitraria por apartarse del informe en el que se determinó la existencia de las lesiones invocadas. Cuestiona también que el tribunal *a quo* haya desconocido la legalidad en la composición de la junta a la que debió someterse, la que fue conformada por el propio Estado Nacional; así como que se haya considerado que su negativa para una nueva evaluación implicaba una falta de colaboración con la administración.

4º) Que el remedio federal resulta admisible en los términos en los que ha sido promovido, pues se advierte que los agravios planteados suscitan cuestión federal suficiente, toda vez que se denuncia que el fallo apelado afecta la garantía de defensa en juicio del recurrente, en tanto el tribunal *a quo* otorgó un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al apartarse de constancias de la causa y dar a

la decisión un fundamento solo aparente (doctrina de Fallos: 312:683; 315:2514; 323:2314; 324:2966; 326:3043; 338:53 y 340:910).

5º) Que, en efecto, ello acontece en el *sub examine* toda vez que la cámara, al objetar la integración de la junta que evaluó al peticionario, se apartó del informe agregado al expediente en el que se constataron las lesiones gravísimas que darían sustento a la reclamación, sin advertir que ese informe nunca fue discutido en cuanto a la idoneidad de sus conclusiones técnicas, ni que el peticionario no había sido efectivamente convocado para una nueva evaluación. Máxime cuando la formación de un equipo para constatar las lesiones con una composición determinada no es un requisito que surja del régimen establecido en la ley 24.043 y su reglamentación, y que la junta a la que el actor se sometió fue conformada por el propio Estado Nacional.

6º) Que, por otra parte, el argumento de la cámara atinente a la falta de colaboración del administrado luce claramente dogmático y no relacionado con las circunstancias de la causa, pues la evaluación del actor tuvo lugar en una dependencia del Ministerio de Salud a la que aquel, tras ser convocado, concurrió oportunamente prestando su consentimiento informado para ser examinado.

En las condiciones expresadas, los graves defectos en que incurrió el tribunal de alzada al decidir afectan de modo directo e inmediato la garantía constitucional de defensa en juicio que asiste al demandante (ley 48, art. 15) y justifican la invalidación del pronunciamiento a fin de que la situación sea nuevamente considerada y decidida mediante un pronunciamiento constitucionalmente sostenible.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo con el presente.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Raúl Eduardo Aguilar**, representado por el **Dr. Leonel Mariano Curutchague**, con el patrocinio letrado del **Dr. Raúl Alberto Schnabel**.

Traslado contestado por la **demandada, Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos)** representada por la **Dra. María Cecilia Magin**, con el patrocinio letrado del **Dr. Gustavo A. Miguens**.

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

GONZÁLEZ, DOMINGO AVELINO c/ PROVINCIA DE
TUCUMÁN s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda iniciada con el objeto de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de la muerte de la cónyuge del actor y del hijo menor de ambos cuando fueron arrastrados por la crecida del río, pues aparece como dogmática la afirmación del a quo respecto a que ninguna obligación cabía a la provincia demandada de advertir a la población sobre el riesgo potencial del uso recreativo del río cuando aquella no podía ignorar que, durante los meses de verano, gran cantidad de personas acudían allí para pasar el día, independientemente de que hubiese o no un balneario regularmente constituido.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda iniciada con el objeto de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de la muerte de la cónyuge del actor y del hijo menor de ambos cuando fueron arrastrados por la crecida del río, pues no valoró adecuadamente si la omisión atribuida a la provincia demandada de implementar un sistema de alarma de crecientes a efectos de prevenir a la población sobre sus eventuales consecuencias, podía constituir un incumplimiento de los deberes impuestos por la ley 3921 de Tucumán, en tanto ello resultaba conducente a efectos de verificar tanto la omisión en el cumplimiento del deber de seguridad atribuida a la demandada, como si aquella tenía la obligación de informar a los habitantes acerca de los riesgos existentes en el lugar, sobre todo si la zona era de fácil acceso.

DAÑOS Y PERJUICIOS

La sentencia que rechazó la demanda iniciada con el objeto de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de la muerte de la cónyuge del actor y del hijo menor de ambos cuando fueron arrastrados por la crecida del río es arbitraria, pues siendo de público conocimiento lo relativo a los peligros de la crecida de los ríos de montaña durante los meses de verano, y dada por las características topográficas de la región justificaba un pormenorizado tratamiento sobre las obligaciones que le incumbían a la demandada a efectos de prevenir daños ocasionados por esta clase de fenómenos naturales, circunstancia que no fue valorada por el a quo a fin de determinar si en el caso concurría el factor de atribución del art. 1112 del Código Civil (entonces vigente).

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La falta de servicio regulada en el art. 1112 del Código Civil exige una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad estatal, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño.

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien la tacha de arbitrariedad debe entenderse como particularmente restrictiva en los casos en que las sentencias recurridas emanan de los superiores tribunales de provincia en oportunidad de pronunciarse sobre los recursos extraordinarios previstos en el ordenamiento local, cabe hacer excepción a ese principio en aquellos supuestos en los que median graves defectos de fundamentación que descalifican al fallo como acto judicial válido, y se traduce en un menoscabo de la integridad del patrimonio del recurrente.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda iniciada con el objeto de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de la muerte de la cónyuge del actor y del hijo menor de ambos cuando fueron arrastrados por la crecida del río, pues se ha omitido ponderar razonablemente el contexto local a la hora de evaluar los medios del servicio exigibles al estado provincial demandado y la previsibilidad de los acon-

tecimientos desencadenados, en tanto cabe a los tribunales locales evaluar si el evento se enmarca dentro de la hipótesis de hechos previsibles y esperados o esperables y posibles, y en la causa, resulta claro que la realidad no parecía inesperada y los accionantes demostraron que no se puso a disposición del público ningún medio estatal del amplio abanico posible (Voto del juez Rosatti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

La sentencia que rechazó la demanda iniciada con el objeto de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de la muerte de la cónyuge del actor y del hijo menor de ambos cuando fueron arrastrados por la crecida del río es arbitraria, pues ha omitido realizar un acabado análisis de normativa relevante -las leyes de Tucumán 3921, 7139 y el decreto provincial 2036/14/1973- y extremos fácticos conducentes para la solución del litigio, lo previsible y esperado o esperable, posible y presumible de la creciente; la afluencia de personas y niños en el lugar el día de los hechos; la proximidad a una villa turística; la existencia cercana de un lugar de acampe, todo ello en el contexto fáctico de la realidad local (Voto del juez Rosatti).

SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA

La autonomía que la Constitución Nacional reconoce a las provincias requiere que se reserven a sus jueces las causas que -en lo sustancial- versan sobre aspectos propios de esa jurisdicción, en virtud del respeto debido a sus facultades de darse sus propias instituciones y regirse por ellas, por lo cual los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos locales no son susceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario, y la doctrina de la arbitrariedad resulta, en estos casos, particularmente restrictiva y solo cabe hacer excepción a ese principio cuando se demuestra una lesión clara a un derecho de raigambre federal o cuando la sentencia, por sus graves defectos de fundamentación, no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias de la causa (Voto del juez Rosatti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

El deber estatal de responder por los daños y perjuicios que ocasiona con su accionar encuentra su primer fundamento en los principios de legalidad, inviolabilidad de la propiedad e igualdad previstos en los arts. 19, 17 y 16 y ccs. de la Constitución Nacional, respectivamente (Voto del juez Rosatti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

El principio general que establece el art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual se prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, se encuentra entrañablemente vinculado a la idea de reparación, y la extensión que se confiera al principio *alterum non laedere* (no dañar a otros) merece toda la amplitud que amerita, evitando interpretaciones o limitaciones que impliquen alterar los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (Voto del juez Rosatti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

La responsabilidad de los estados provinciales y los municipios como consecuencia del ejercicio de sus competencias constitucionales es una materia ajena a los principios del derecho privado, cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y de resorte exclusivo de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por el art. 121 de la Constitución Nacional, sin que obsta a tal conclusión la eventual invocación de disposiciones del Código Civil, vigente al momento de los hechos, pues ante la ausencia de normas propias del derecho público local, el camino seguido por la Corte ha sido la aplicación de disposiciones de derecho común –o de derecho público insertas en ese código– que se integran al plexo de principios de derecho administrativo (Voto del juez Rosatti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

La idea objetiva de falta de servicio supone que quien titulariza la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para cumplir el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los daños causados por su incumplimiento o ejecución irregular (Voto del juez Rosatti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

La responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes no es indirecta ni basada en la culpabilidad, sino por el contrario, cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquel responde directamente por la falta de una regular prestación, y aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio, de manera que la actividad de los funcionarios o agentes estatales, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia del Estado, quien debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Voto del juez Rosatti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

Toda vez que la vigencia de la doctrina de la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes en el caso de la responsabilidad de los estados provinciales se ha justificado en la ausencia de normas locales sobre la materia, su aplicación exige una particular atención a la definición del modelo diseñado por cada una de las jurisdicciones en sus respectivas constituciones, y es que a partir de la definición local de lo que debe hacer el Estado (competencia) se deduce hasta dónde se le puede reclamar (responsabilidad) (Voto del juez Rosatti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

La definición de prioridades y condiciones en la prestación de servicios, juzgada en el marco de la responsabilidad estatal provincial por falta de servicio derivada del art. 1112 del Código Civil, ha de contemplar las características singulares que el sistema federal impone, siempre bajo el techo jurídico de la Constitución Nacional (Voto del juez Rosatti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

En los casos de responsabilidad estatal por omisión dentro de la falta de servicio del art. 1112 del Código Civil, se exige que se tome en cuenta: i) la naturaleza de la actividad estatal; ii) los medios de que dispone el servicio; iii) el lazo que une a la víctima con el servicio; y iv) el grado de previsibilidad del daño (Voto del juez Rosatti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

Solo le puede caber responsabilidad a un organismo oficial si incumplió el deber legal que le imponía evitar el evento lesivo, puesto que una conclusión contraria llevaría al extremo de convertir al Estado en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera (Voto del juez Rosatti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

Tratándose de una hipótesis de omisión y ausente todo vínculo previo de las víctimas con el servicio, los dos recaudos centrales para ponderar la configuración de una omisión, radica en los medios del servicio en cuestión y el grado de previsibilidad del daño y ambos elementos se encuentran estrechamente relacionados, puesto que el grado de previsibilidad es el que genera (o debe generar) los medios o técnicas de actuación que pueden derivar en la responsabilidad por omisión y el concepto de previsibilidad exige ponderar la responsabilidad del Estado frente a lo esperado, lo esperable y lo inesperado (Voto del juez Rosatti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

Los hechos son previsibles o esperados, cuando - conforme al curso natural, regular u ordinario de las cosas- deberían suceder y resulta sorprendente que no ocurran; así la actitud frente a lo previsible o esperado es la previsión, que demanda evitar que el evento suceda, guiar sus acontecimientos o mitigar sus efectos y la responsabilidad del Estado en este caso es inexorable (Voto del juez Rosatti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

Los hechos son presumibles, posibles o esperables, cuando -conforme al curso natural, regular u ordinario de las cosas- podrían suceder, aunque también no suceder, así la conducta frente a lo posible es la prevención (prevenir, precaver, evitar, estorbar o impedir algo y también advertir, informar o avisar a alguien de algo, anticiparse a un inconveniente, dificultad u objeción) y la responsabilidad del Estado en este caso es verosímil (Voto del juez Rosatti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

Los hechos son inesperados, cuando –conforme al curso natural, regular u ordinario de las cosas- no eran esperables; así la actitud frente a lo inesperado es la precaución, es decir, la reserva o cautela para evitar o prevenir los inconvenientes o daños que pueden temerse, así la actitud precautoria se asume normalmente frente a lo que se desconoce, y supone una sobreprotección derivada de la ignorancia sobre cierto aspecto de la realidad y la responsabilidad del Estado en este caso no puede ser la regla sino la excepción (Voto del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de septiembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa González, Domingo Avelino c/ Provincia de Tucumán s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, al confirmar la decisión de la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo –con excepción de lo resuelto en materia de costas-, rechazó la demanda promovida por Domingo Avelino González con el objeto de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de la muerte de su cónyuge y del hijo menor de ambos, ocurrida el 9 de enero de 2005 cuando fueron arrastrados por la crecida del río Grande, en la localidad de El Siambón. Contra esta decisión, el demandante interpuso recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presente queja.

2º) Que, para decidir como lo hizo, el *a quo* examinó los requisitos mediante los cuales se configura la responsabilidad estatal por omisión e indicó -con cita de fallos de esta Corte- que, en materia de seguridad, la obligación a cargo del Estado resultaba satisfecha con haber aplicado la diligencia y la previsión adecuadas a las circunstancias de tiempo y de lugar. Ello se verificaba en el caso, toda vez que no se podía reprochar a la demandada la falta de vigilancia sobre un río de montaña, altamente peligroso en época de lluvias estivales que, por tanto,

no resultaba apto para el esparcimiento. Además, agregó que no había en el lugar donde se encontraban las víctimas algún balneario u otra infraestructura dispuesta a la vera del río con fines recreativos.

En ese entendimiento, estimó razonable lo expuesto por la cámara sobre la inexistencia de una obligación, a cargo de la provincia, de advertir a potenciales bañistas sobre las características riesgosas del lugar, y consideró inoficioso pronunciarse acerca de los agravios formulados por la demandante relativos a la calificación de los hechos como un supuesto de caso fortuito.

3°) Que la parte actora aduce que la sentencia resulta arbitraria por contener graves defectos de fundamentación y por haber prescindido del examen de extremos conducentes para la correcta solución del pleito. Funda lo expuesto en considerar que el tribunal no valoró que, según fue demostrado en la causa, el lugar era usado popularmente como un balneario en los meses de verano; que había unas seiscientas personas en el río en el día en que ocurrieron los hechos; y que la propia demandada promocionaba la zona como un lugar turístico. Expresa que, en tales condiciones, se debió haber instrumentado alguna política de protección para quienes acudían a “la playita”, o bien, se podría haber establecido algún sistema de alarma de crecientes, pues el aumento en el caudal de las aguas constituye un hecho previsible cuando se producen precipitaciones en la cuenca superior del río Grande.

4°) Que si bien, según jurisprudencia reiterada de esta Corte, se ha considerado que la tacha de arbitrariedad debe entenderse como particularmente restrictiva en los casos en que las sentencias recurridas emanan de los superiores tribunales de provincia en oportunidad de pronunciarse sobre los recursos extraordinarios previstos en el ordenamiento local (Fallos: 307:1100; 313:493; 326:621, 750, entre muchos otros), cabe hacer excepción a ese principio en aquellos supuestos en los que median graves defectos de fundamentación que descalifican al fallo como acto judicial válido, y se traduce en un menoscabo de la integridad del patrimonio del recurrente (Fallos: 343:184 y sus citas).

5°) Que ello es lo que ocurre en el caso, en tanto aparece como dogmática la afirmación del *a quo* respecto a que ninguna obligación cabía a la demandada de advertir a la población sobre el riesgo potencial del uso recreativo del río cuando aquella no podía ignorar que, durante los

meses de verano, gran cantidad de personas acudían allí para pasar el día, independientemente de que hubiese o no un balneario regularmente constituido. Esta circunstancia, fue además corroborada por los dichos del señor Horacio Gottardi, quien manifestó que, el día del hecho luctuoso, en el lugar había “no menos de 600 personas” y, entre ellas, un grupo de 70 niños. Dicho testimonio reviste particular relevancia pues fue gracias a la intervención de Gottardi, dando la alarma sobre la inminente crecida del río, que cientos de personas lograron abandonar el lugar a tiempo, evitando así las consecuencias de la crecida del río (confr. fs. 352/353).

6°) Que tampoco se valoró adecuadamente si la omisión atribuida a la provincia de implementar un sistema de alarma de crecientes a efectos de prevenir a la población sobre sus eventuales consecuencias, podía constituir un incumplimiento de los deberes impuestos a la provincia por la ley 3921. En efecto, dicha norma, al establecer las obligaciones que atañen a la “defensa civil” en el ámbito provincial, preceptúa que por esta se entiende “el conjunto de medidas y actividades no agresivas tendientes a evitar, anular o disminuir los efectos que la acción del enemigo o de la naturaleza, o cualquier desastre de otro origen, puedan provocar sobre la población y sus bienes y, además, contribuir a restablecer el ritmo normal de vida de la zona afectada” (art. 2°). El examen relativo al alcance del precepto transcripto, resultaba conducente a efectos de verificar tanto la omisión en el cumplimiento del deber de seguridad atribuida a la demandada, como si aquella tenía la obligación de informar a los habitantes acerca de los riesgos existentes en el lugar, sobre todo si la zona era de fácil acceso (confr. Fallos: 333:1623).

Es que, como lo expresó el señor Ministro de Seguridad de la provincia en su declaración (confr. fs. 371/372), es de público conocimiento lo relativo a los peligros de la crecida de los ríos de montaña durante los meses de verano, y esta circunstancia, dada por las características topográficas de la región (confr. prueba pericial geológica de fs. 213/239) justificaba un pormenorizado tratamiento sobre las obligaciones que le incumben a la demandada a efectos de prevenir daños ocasionados por esta clase de fenómenos naturales.

7°) Que la apuntada deficiencia en la valoración de la prueba y la normativa aplicable resulta relevante a la hora de determinar si en el caso concurre el factor de atribución del art. 1112 del Código Civil (en-

tonces vigente). La falta de servicio regulada en dicha norma, según conocida jurisprudencia de esta Corte, exige una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad estatal, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (ver Fallos: 343:184 y sus citas).

8°) Que a la luz de estos principios y en tanto el juzgador no dio un tratamiento adecuado a los planteos serios y conducentes expuestos por la parte actora, cabe concluir que media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que aquella invoca 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, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

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 el día 9 de enero de 2005, entre las 14:00 y las 15:00 horas se produjo una creciente en el río Grande de El Siambón, localizado en la comuna de Raco, Provincia de Tucumán. El frente de la creciente, al discurrir bajo el puente ubicado en el kilómetro 40 de la Ruta Provincial n° 341, ocasionó el fallecimiento de la señora Gladys Morales y su hijo Leandro González, de cinco años de edad, quienes se bañaban en las aguas del río.

Por ese motivo, en el año 2006 el esposo y padre de las víctimas, Domingo Avelino González, en su nombre y también en representación

de sus otros hijos menores, inició una demanda de daños y perjuicios contra la Provincia de Tucumán a fin de obtener una indemnización de \$ 1.162.285 derivada de la responsabilidad del estado provincial por actividad ilícita. Concretamente, atribuyó a la provincia la omisión de adoptar medidas de seguridad, prevención, información y concientización sobre este tipo de sucesos en el lugar de los hechos (fs. 35/45 del expediente principal, al cual se hace referencia a continuación).

2°) Que en su primera decisión, en el año 2010, la Cámara Contencioso Administrativa resolvió no hacer lugar a la demanda interpuesta. Consideró, en síntesis, que el lugar del siniestro no estaba destinado a ser un balneario ni existía en la zona infraestructura alguna a tal fin y que las víctimas habían ingresado voluntariamente en las aguas de un río de montaña (fs. 637/641 vta.).

Esa sentencia fue revocada en el año 2012 por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, quien entendió que se habían omitido valorar elementos de prueba indispensables para arribar a un pronunciamiento fundado en los hechos de la causa (principalmente, un acta de constatación realizada en el río Grande, una declaración testimonial, y un informe de la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia vinculado a la inexistencia de un cartel de advertencia en la zona, cfr. fs. 684/688).

3°) Que en un nuevo pronunciamiento dictado en el año 2015, la Cámara Contencioso Administrativa resolvió, nuevamente, rechazar la demanda de daños y perjuicios. Para ello, esta vez, meritando la prueba que había sido considerada esencial por el superior tribunal provincial, enmarcó el conflicto dentro de la responsabilidad del estado por omisión. Con citas de jurisprudencia de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, consideró que no existía en este caso una *“obligación legal expresa que imponga a la Provincia el deber de señalar para advertir a eventuales bañistas, sobre la peligrosidad de un río de montaña, y tampoco una exigencia formal de vigilancia específica con personal de seguridad, bomberos, guardavidas, etc.”* (fs. 708). Concluyó, así, en la ausencia de responsabilidad del estado por *“la falta de una norma que consagre el deber de seguridad o vigilancia por parte del Estado sobre un curso de agua como el Río Grande [...] y sus adyacencias, que como ya fuera señalado al analizar íntegramente las pruebas rendidas en autos, es un río de montaña altamente peligroso en épocas de lluvias estivales en el que no hay*

un balneario apto para fines de esparcimiento de la población” (fs. 709). Deslizó, por último, que la creciente del río Grande podía configurar un “caso fortuito” que rompió el nexo de causalidad entre el fallecimiento y la posible actuación del estado provincial.

Esa sentencia fue sustancialmente confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en el año 2016, salvo en lo atinente a la imposición de costas. En esa sentencia también se expusieron los estándares vinculados a la responsabilidad por omisión y se sostuvo que *“un análisis minucioso de las constancias de autos permite concluir fundadamente que en el caso no se verifica el vicio de arbitrariedad aducido por la parte actora con base en la alegada errónea y parcializada valoración de la prueba”* (fs. 749 vta.). El superior tribunal destacó que de acuerdo a *“lo informado por el Jefe del Departamento Catastro de la Dirección de Recursos Hídricos en el referido Departamento no se registra ningún pedido para ‘uso recreativo’ o camping en la localidad de El Siambón (sic), próximo al puente de cruce de la Ruta provincial N° 341 con el Río Grande”* (fs. 749). Por último, resolvió que resultaba inoficioso el tratamiento del agravio referido al caso fortuito, dado que se consideró no configurada una falta de servicio en cabeza de la provincia.

4°) Que el demandante interpuso recurso extraordinario contra esa decisión, cuya denegación dio lugar a la presente queja (fs. 755/764 y 796).

Plantea que, en el caso, la responsabilidad del Estado *“está vigente y existe porque en un río de alta montaña en verano con lluvias y tormentas repentinas, en un clima subtropical como el de Tucumán, no hay un solo cartel de prevención, alerta y prohibición de bañarse”* (fs. 758 vta.). Entiende que la sentencia del superior tribunal provincial es arbitraria pues se aparta de las constancias de la causa, al considerar que las víctimas se encontraban *“río abajo”* del puente que cruza el curso de agua y alejadas de las otras personas que salvaron sus vidas (fs. 759 vta.).

Cuestiona la conclusión a la cual arribaron los tribunales tucumanos sobre la ley provincial 3921 del año 1973 (ley de defensa civil) y específicamente se agravia en tanto no derivaron de las disposiciones de esa norma una obligación explícita o razonablemente implícita del Estado provincial de prevenir y proveer seguridad a quienes concurren ese día al río Grande.

Hace específicamente hincapié en la existencia de un balneario o camping en el lugar de los hechos, que justifica en la denominación que habría dado el propio estado provincial al lugar, en la existencia de un cartel -instalado luego del accidente- que hace referencia a un “autocamping” y en la presencia de más de seiscientas personas en ese lugar el día de la creciente (fs. 760/761 vta.).

Entiende, en definitiva, que *“la Corte omite arbitrariamente considerar que el Estado Provincial tuvo a su alcance la posibilidad de evitar las muertes que se reclaman adoptando medidas de seguridad, alerta, instrucciones, concientización, con el sistema de Alarmas de Crecientes, personal policial y ‘salvavidas’ en el Balneario Río Grande”* (fs. 762 vta.).

5°) Que la autonomía que la Constitución Nacional reconoce a las provincias requiere que se reserven a sus jueces las causas que -en lo sustancial- versan sobre aspectos propios de esa jurisdicción, en virtud del respeto debido a sus facultades de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (Fallos: 339:1483 y sus citas). Los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos locales no son susceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario, y la doctrina de la arbitrariedad resulta, en estos casos, particularmente restrictiva (Fallos: 343:184).

Solo cabe hacer excepción a ese principio cuando se demuestra una lesión clara a un derecho de raigambre federal o cuando la sentencia, por sus graves defectos de fundamentación, no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias de la causa (Fallos: 343:354).

6°) Que la cuestión a resolver consiste en determinar si las sentencias cuestionadas padecen defectos de fundamentación que permiten su descalificación de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad. Es decir, lo que corresponde es ponderar si los principios de la responsabilidad del estado provincial han sido razonablemente situados por los tribunales inferiores en función de la prueba producida.

Ello exige, en primer lugar, enmarcar la responsabilidad del estado tucumano dentro del sistema de responsabilidad estatal que reconoce fuente primera en la Constitución Nacional; en segundo término, precisar específicamente el tipo de responsabilidad que se encuentra

en juego en la causa y los principios que la rigen; y en tercer orden, sobre esa base, evaluar si -tal como se plantea- la sentencia puede ser descalificada como arbitraria.

7°) Que el deber estatal de responder por los daños y perjuicios que ocasiona con su accionar encuentra su primer fundamento en los principios de legalidad, inviolabilidad de la propiedad e igualdad previstos en los arts. 19, 17 y 16 y ccs. de la Constitución Nacional, respectivamente.

Por tal motivo, esta Corte ha dicho que el principio general que establece el art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual *se prohíbe a los 'hombres' perjudicar los derechos de un tercero*, se encuentra entrañablemente vinculado a la idea de reparación, y la extensión que se confiera al principio *alterum non laedere* (no dañar a otros) merece toda la amplitud que amerita, evitando interpretaciones o limitaciones que impliquen “alterar” los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (conf. Fallos: 335:2333 y 340:1296, disidencia del juez Rosatti).

8°) Que la responsabilidad de los estados provinciales y los municipios como consecuencia del ejercicio de sus competencias constitucionales es una materia ajena a los principios del derecho privado, cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y de resorte exclusivo de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por el art. 121 de la Constitución Nacional (“Barreto”, Fallos: 329:759).

No obsta a tal conclusión la eventual invocación de disposiciones del Código Civil, vigente al momento de los hechos, pues ante la ausencia de normas propias del derecho público local, el camino seguido por esta Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido la aplicación de disposiciones de derecho común –o de derecho público insertas en ese código– que se integran al plexo de principios de derecho administrativo (Fallos: 187:436; 306:2030; 307:1942; 312:1297; 314:620; 315:1231).

Específicamente, en el expediente que aquí se juzga, la aplicación de las normas del Código Civil por parte de los tribunales provinciales para dirimir la responsabilidad del Estado tucumano por el fallecimiento de dos personas durante la creciente del río Grande (específicamente los arts. 1074, 1112 y 1113), respondió a la inexistencia de normas locales que regularan la materia (cfr. primera sentencia de

la Cámara, a fs. 638 vta.). En ese contexto no debe perderse de vista que el empleo de tales disposiciones debe enmarcarse dentro de una relación jurídica de derecho público local y, por ende, naturalmente modulada por las instituciones provinciales.

9°) Que sobre la base del art. 1112 del Código Civil esta Corte ha sostenido invariablemente que para tener por configurada la obligación estatal de resarcir debe acreditarse: a) la presencia de un daño cierto; b) que el Estado haya incurrido en una falta de servicio; y c) la existencia de una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos: 341:1555, entre muchos otros).

La idea objetiva de falta de servicio supone que quien titulariza la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para cumplir el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los daños causados por su incumplimiento o ejecución irregular (Fallos: 331:1690; 334:1036, entre muchos otros).

La responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes no es indirecta ni basada en la culpabilidad. Por el contrario, cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquel responde directamente por la falta de una regular prestación. Aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio, de manera que la actividad de los funcionarios o agentes estatales, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia del Estado, quien debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos: 321:1124).

Toda vez que la vigencia de esta doctrina en el caso de la responsabilidad de los estados provinciales se ha justificado en la ausencia de normas locales sobre la materia, su aplicación exige una particular atención a la definición del modelo diseñado por cada una de las jurisdicciones en sus respectivas constituciones. Y es que a partir de la definición local de *lo que debe hacer* el Estado (competencia) se deduce *hasta dónde se le puede reclamar* (responsabilidad).

De esta manera, la definición de prioridades y condiciones en la prestación de servicios, juzgada en el marco de la responsabilidad estatal provincial por “falta de servicio” derivada del art. 1112, ha de con-

templar las características singulares que el sistema federal impone, siempre bajo el techo jurídico de la Constitución Nacional.

10) Que cuando esta Corte ha enmarcado los casos de responsabilidad estatal por omisión dentro de la falta de servicio del art. 1112 del Código Civil, ha exigido que se tome en cuenta: i) la naturaleza de la actividad estatal; ii) los medios de que dispone el servicio; iii) el lazo que une a la víctima con el servicio; y iv) el grado de previsibilidad del daño (Fallos: 343:184 y sus citas).

En ese orden, solo le puede caber responsabilidad a un organismo oficial si incumplió el deber legal que le imponía evitar el evento lesivo, puesto que una conclusión contraria llevaría al extremo de convertir al Estado en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera (conf. doctrina de Fallos: 332:2328). En este aspecto resulta relevante diferenciar las acciones de las omisiones, ya que si bien esta Corte ha admitido con frecuencia la responsabilidad derivada de las primeras, no ha ocurrido lo mismo con las segundas. Respecto del último supuesto, corresponde distinguir entre las omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta del servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley solo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible (“Mosca”, Fallos: 330:563).

En toda ocasión la *omisión* se diferencia de la *abstención*, pues esta última trae aparejada la idea de inactividad general, en tanto aquella encierra un concepto normativo que solo se entiende en referencia a una norma que impone una determinada actividad en concreto.

Estas consideraciones fueron aplicadas en las sentencias cuestionadas, es decir, empleadas por los jueces de la causa para resolver un caso de derecho público local (cfr. sentencia de cámara, fs. 708, quinto párrafo, y sentencia de la Corte Suprema provincial, a fs. 745, tercer párrafo). Sobre esa base, para evaluar la existencia de un mandato expreso de prevención con relación a la creciente del río Grande, pusieron el foco expresamente en la ley provincial 3921 regulatoria de la defensa civil, que dispone que “*se entiende por defensa civil la parte de la defensa nacional que comprende el conjunto de medidas y actividades no agresivas tendientes a evitar, anular o disminuir los efectos de la acción del enemigo o de la naturaleza o cualquier desas-*

tre de otro origen puedan provocar sobre la población y sus bienes y contribuir a restablecer el ritmo normal de vida en la zona afectada” (cfr. ley citada a fs. 305, y razonamientos expuestos a fs. 708/709 por la cámara, y 749 por el superior tribunal).

Y en virtud de esas disposiciones, concluyeron en que, dadas las características del curso de agua (un río de montaña localizado en una comuna rural), no existía en este caso un mandato expreso de evitar el daño sino un deber indeterminado que excluye la responsabilidad estatal.

11) Que a fin de evaluar si existió una sentencia arbitraria, corresponde, entonces, analizar esta última conclusión y evaluar la aplicación de los requisitos de la responsabilidad por omisión asumidos por los tribunales provinciales como parámetros locales: i) la naturaleza de la actividad estatal; ii) los medios de que dispone el servicio; iii) el lazo que une a la víctima con el servicio; y iv) el grado de previsibilidad del daño.

A tal fin, surge claro que tratándose de una hipótesis de omisión y ausente todo vínculo previo de las víctimas con el servicio, los dos recaudos centrales para ponderar la configuración de una omisión, en el caso bajo análisis, radicaban en *los medios del servicio en cuestión* y *el grado de previsibilidad del daño*.

Ambos elementos se encuentran estrechamente relacionados, puesto que el grado de previsibilidad es el que genera (o debe generar) los medios o técnicas de actuación que pueden derivar en la responsabilidad por omisión. El concepto de previsibilidad exige ponderar la responsabilidad del Estado frente a lo *esperado*, lo *esperable* y lo *inesperado*.

Los hechos son *previsibles* o *esperados*, cuando -conforme al curso natural, regular u ordinario de las cosas- deberían suceder y resulta sorprendente que no ocurran. La actitud frente a lo previsible o esperado es la “previsión”, que demanda **evitar** que el evento suceda, guiar sus acontecimientos o mitigar sus efectos. La responsabilidad del Estado en este caso es inexorable.

Los hechos son *presumibles*, *posibles* o *esperables*, cuando -conforme al curso natural, regular u ordinario de las cosas- podrían su-

ceder, aunque también no suceder. La conducta frente a lo posible es la “prevención” (*prevenir*, precaver, evitar, estorbar o impedir algo y también advertir, informar o avisar a alguien de algo, anticiparse a un inconveniente, dificultad u objeción). La responsabilidad del Estado en este caso es verosímil.

Los hechos son *inesperados*, cuando –conforme al curso natural, regular u ordinario de las cosas- no eran esperables. La actitud frente a lo inesperado es la “precaución”, es decir, la reserva o cautela para evitar o prevenir los inconvenientes o daños que pueden temerse. La actitud precautoria se asume normalmente frente a lo que se desconoce, y supone una sobreprotección derivada de la ignorancia sobre cierto aspecto de la realidad. La responsabilidad del Estado en este caso no puede ser la regla sino la excepción.

12) Que en este caso, los medios del servicio de defensa civil y prevención de desastres naturales de los cuales disponía el Estado provincial –estrictamente en la faceta preventiva y dejando fuera el auxilio frente a la catástrofe ya acaecida- discurrían, en un extremo, desde la simple advertencia general de la peligrosidad de la zona, hasta, en el otro, el diseño e implementación de un sistema de alerta de crecientes de alta sofisticación, con obras a lo largo de todo el cauce del río, en la periferia del lugar y trabajos en las comunidades adyacentes (cfr. pericia geológica, a fs. 231/232). En un punto intermedio, la información personal a los visitantes basada en pronósticos, el alerta en los medios de comunicación, la designación de agentes con ese fin, la construcción de obstáculos que impidan el acceso, etc., eran todas alternativas posibles de las autoridades provinciales.

El servicio concretamente exigible en la hipótesis fáctica de la causa derivaba lógicamente del carácter previsible (o esperado), presumible (o esperable), o inesperado que podía asignarse al fallecimiento de una persona derivado de una creciente en el mes de enero en la intersección de la Ruta Provincial 341 y el río Grande, localizado en El Siambón, en la Provincia de Tucumán.

Sopesar el calibre de lo previsible y apreciar el medio del servicio concretamente exigible ese día es inicialmente una tarea propia de los tribunales provinciales; y es precisamente por ese motivo que *no pueden prescindir de esa realidad local* al efectuar tal ponderación.

13) Que, yendo a los detalles de la causa sub examen, se encuentra acreditado que:

A) Todos los años el río Grande de El Siambón incrementa sustancialmente su caudal durante los meses de enero, febrero y marzo; se trata de un río particularmente peligroso en verano ya que “*recibe aportes de numerosos ríos de montaña que forman un caudal importante y se producen crecientes en él, favorecido por las altas pendientes topográficas (...) Estas pendientes abruptas surgen de la importante diferencia altitudinal existente entre el área de captación y el canal de transporte (...) Así, la diferencia de altitud es muy importante (3.123m), en una distancia corta, lo que hace que la pendiente topográfica sea muy abrupta*” (cfr. pericia geológica, fs. 219, y a fs. 208, hidrograma de crecida del río Lules, río efluente del río Grande, punto 2 de dicha pericia). Ello al punto de que la velocidad y el caudal adquieren dimensiones extremadamente elevadas (fs. 219). En ese contexto, no era *inesperada* el día de los hechos una crecida del río Grande, después de las precipitaciones importantes que habían ocurrido en Tafi del Valle, dada la cercanía entre el Valle de Tafi y el Valle de la Ciénaga, donde se ubican los cursos de agua de la cuenca de aporte del río en cuestión (cfr. fs. 207 y 225).

B) Pese a tratarse de un río de montaña ubicado en una zona rural, el lugar del accidente es de alta concurrencia en los meses de verano. Específicamente el 9 de enero habría estado presente un contingente de setenta niños a cargo de tres adultos y -aproximadamente- seiscientas personas en el cauce del río (cfr. declaración testimonial de fs. 352/353 del señor Gottardi, quien encontrándose practicando un deporte río arriba, advirtió la situación y pudo dar la voz de alarma). Apuntalan esta conclusión: a) el hecho de que existe un lugar precario de acampe que, si bien se encuentra sobre un terreno más elevado, ofrece una plataforma para bajar al río (cfr. fs. 440); b) la cercanía a la villa turística de Raco (fs. 24/25); y c) el propio cartel instalado luego del accidente que indica a los visitantes seguir las instrucciones de un guardavidas en el lugar (cfr. fs. 326 y 327). Este panorama tornaba absolutamente estéril e irrelevante el debate dado en las instancias anteriores sobre la calificación y encuadre oficial de esas instalaciones (v.gr: “camping”, “autocamping”, “merendero” o “balneario”).

C) Al momento de suscitarse los hechos no existía ningún aviso o advertencia, ya que fue por el accidente que se “*decidió colocar un*

cartel indicador de las medidas de prevención que deben tomar las personas que asisten al camping y a las ya citadas aguas” (cfr. fs. 305, respuesta de la Dirección Provincial de Defensa Civil, y constatación notarial de fs. 22). Y por lo demás, la señal que se instaló, y que puede verse a fs. 326 y 327, no cumple de acuerdo a la propia provincia con una función de disuasión. En efecto *“los carteles de prohibición, señalización, advertencia, peligro o prevención, poseen un formato típico, que no se verifica en el citado cartel, ya que se trata en definitiva de un cartel instructivo de buenas costumbres de acampada y de uso del balneario que además posee indicaciones de prevención y cuidado en la conducta a observar en el agua”* (cfr. respuesta de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, a fs. 330).

D) Existen diversos organismos provinciales cuyas incumbencias se encuentran vinculadas a los servicios que se imputan como aquí incumplidos (v.gr.: Dirección de Recursos Hídricos, Dirección Provincial del Agua, Dirección de Medio Ambiente y Dirección de Defensa Civil, además del Poder Ejecutivo Provincial cfr. fs. 233). Y en ese orden, la Dirección de Recursos Hídricos ejerce la *“tutela, administración, planificación de aprovechamientos, defensa contra efectos nocivos y policía de los recursos hídricos de su jurisdicción”* (cfr. ley provincial 7139, citada a fs. 236). A su vez, el decreto provincial 2036/14/1973 adjuntado a la causa y no valorado en las sentencias aquí atacadas, dispone en su capítulo IV referido a la Planificación, que *“el Plan Provincial de Defensa Civil establecerá los principios generales, organización y amplios cursos de acción para limitar los daños y proteger la vida y la propiedad en el ámbito de la provincia”* (cfr. fs. 254/255, subrayado agregado).

E) El Estado llevó a cabo sus medidas de prevención mediante el operativo “Verano 2005”, aprobado por la Orden Especial 14/07 de la Policía de Tucumán, que implicó desplegar *“operativos de acción preventiva y de asistencia, utilizando los recursos humanos y materiales disponibles, desarrollando tareas de patrullaje, paradas, etc. dispuestas de acuerdo a las características de los lugares y su importancia turística”* (fs. 371/372, respuesta del Ministerio de Seguridad Ciudadana y fs. 360, respuesta del Fiscal de Estado provincial). Sin embargo, nunca se incluyó el río Grande de El Siambón en ese operativo por tratarse de un río de montaña (fs. 305, respuesta del Director Provincial de Defensa Civil).

F) Si bien desde el punto de vista hidrológico existe una diferencia entre las crecientes de los ríos de montaña y llanura “*que se traducen en un aumento de caudal atenuado [...pues] los ríos de montaña tienen un aumento de caudal rápido*” (fs. 224), el accidente podría haberse evitado “*si hubiera estado en funcionamiento un ‘Sistema Alarma de Crecientes’*” (fs. 225). En efecto, la “*lluvia, caudal, altura de nivel del río se encuentran ya traducidos en niveles de alarma, y tomas de decisiones. En una cuenca de montaña como ésta, el ‘tiempo de retardo’, que hay entre las precipitaciones, el aumento de caudal, y el pico de crecida se da en el lapso de pocas horas. Ese tiempo es el disponible para tomar las medidas necesarias, evacuación por ejemplo*” (fs. 225).

G) Las inundaciones, anegaciones, y sus consecuencias no son una hipótesis de catástrofe natural ajena a la realidad local y a un plan de defensa civil provincial, sino que se trata de acontecimientos recurrentes que generan importantes trastornos en la realidad tucumana (cfr. especialmente fs. 119 a 127 y ampliación de demanda).

14) Que de lo dicho se extrae que, a juicio de esta Corte, en la causa se ha omitido ponderar razonablemente el contexto local a la hora de evaluar los medios del servicio exigibles al estado provincial y la previsibilidad de los acontecimientos desencadenados.

En los términos de los niveles de previsibilidad especificados en el considerando 11, cabe a los tribunales locales evaluar si el evento se enmarca dentro de la hipótesis de hechos *previsibles y esperados o esperables y posibles*; en la causa, resulta claro que la realidad no parecía *inesperada* y que los accionantes han demostrado que no se puso a disposición del público *ningún* medio estatal del amplio abanico posible.

Esta afirmación no supone: a) determinar cuál debía ser, concretamente, el servicio oportuno y conveniente en función del grado de previsibilidad del evento dañoso, pues ello es una tarea propia de los organismos competentes locales y no de los jueces, que solo deben comprobar los medios exigibles; b) excluir la posible concurrencia de otras concausas del evento, como la culpa de la víctima en el hecho.

15) Que, en definitiva, la decisión recurrida, bajo fundamentaciones aparentes -la invocación de la jurisprudencia de esta Corte referi-

da a la responsabilidad del Estado por omisión- ha omitido realizar un acabado análisis de normativa relevante -las leyes provinciales 3921, 7139 y el decreto provincial 2036/14/1973- y extremos fácticos conducentes para la solución del litigio -lo previsible y esperado o esperable, posible y presumible de la creciente; la afluencia de personas y niños en el lugar el día de los hechos; la proximidad a una villa turística; la existencia cercana de un lugar de acampe, todo ello en el contexto fáctico de la realidad local-. En consecuencia, no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias de la causa (cfr. considerando 5°) y debe ser dejada sin efecto (conf. doctrina de Fallos: 322:2880, entre muchos otros).

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

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Domingo Avelino González**, parte actora, representado por la **Dra. Eugenia Ester Silveti Pérez**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara Contencioso Administrativo de la Provincia de Tucumán, Sala II**.

C. G., A. c/ EN – DNM s/ RECURSO DIRECTO DNM

EXPULSION DE EXTRANJEROS

La sentencia que confirmó la expulsión de la migrante dispuesta por la Dirección Nacional de Migraciones, con prohibición de reingreso permanente en el territorio nacional debe ser revocada, si de la causa se desprende que la actora y sus hijos menores de edad se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad y la medida de expulsión ordenada importa para estos últimos un riesgo cierto de desamparo.

EXPULSION DE EXTRANJEROS

Debe revocarse la sentencia que confirmó la expulsión de la migrante dispuesta por la Dirección Nacional de Migraciones, con prohibición de reingreso permanente en el territorio nacional, pues la migrante ha invocado y acreditado de manera fehaciente el altísimo grado de dependencia de sus hijos menores de edad para su subsistencia y desarrollo tanto en el plano psicológico y emocional, como económico, por lo que el cumplimiento de la orden de expulsión representa un riesgo cierto y concreto de que sus hijos menores de edad queden en situación de desamparo.

EXPULSION DE EXTRANJEROS

La sentencia que confirmó la expulsión de la migrante dispuesta por la Dirección Nacional de Migraciones, con prohibición de reingreso permanente en el territorio nacional debe ser revocada, pues la alternativa de que los hijos abandonen el territorio nacional junto a su madre les resultaría especialmente gravosa, por cuanto en su actual centro de vida reciben una contención y asistencia que se revela fundamental para su desarrollo integral, ya que no solo gozan de una vivienda digna y se encuentran regularmente escolarizados en el sistema de educación pública sino que además participan en un programa de apoyo y ayuda en materia educativa y por intermedio de su madre, ven cubiertas sus necesidades alimentarias a través del comedor comunitario.

EXPULSION DE EXTRANJEROS

Cabe revocar la sentencia que confirmó la expulsión de la migrante dispuesta por la Dirección Nacional de Migraciones, con prohibición de reingreso permanente en el territorio nacional, pues la sentencia no abordó los agravios referentes a los graves perjuicios que la medida dispuesta irrogaría a los hijos menores de edad de la actora, ni siquiera hizo mención del principio del interés superior del niño invocado por la recurrente al requerir en sede administrativa la dispensa por motivos de reunificación familiar.

EXPULSION DE EXTRANJEROS

Corresponde revocar la sentencia que confirmó la expulsión de la migrante dispuesta por la Dirección Nacional de Migraciones, con prohibición de reingreso permanente en el territorio nacional, toda vez que el a quo desatendió por completo la consideración y aplicación del principio cardinal del interés superior del niño, pese a que los elementos incorporados a la causa demostraban en forma fehaciente la existencia de un riesgo cierto y real de que, al hacerse efectiva dicha orden administrativa, los hijos menores de edad de la migrante quedaran en situación de desamparo.

PROTECCION INTEGRAL DE LA FAMILIA

La Constitución Nacional impone un mandato explícito orientado a la protección integral de la familia (artículo 14 bis) y en consonancia con ello, disposiciones internacionales con jerarquía constitucional definen a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad y ponen en cabeza del Estado el deber de otorgarle la más amplia protección y asistencia posibles, a la par que reconocen el derecho de toda persona a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida familiar (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 17.1 y 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículos 12 y 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

El principio del interés superior del niño encuentra consagración constitucional en el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño e infraconstitucional en el artículo 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y en el artículo 706, inciso c, del Código Civil y Comercial de la Nación; su consideración debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que involucren a los niños y niñas en todas las instancias, incluida la Corte Suprema, a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional les otorga.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

La protección del interés superior del niño no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho sino en la medida de las circunstancias particulares del caso; así la configuración de ese interés superior exige examinar las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple –en su máxima extensión– la situación real de los infantes.

ACTOS ADMINISTRATIVOS

La circunstancia de que la Administración obre en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, pues la esfera de discrecionalidad susceptible de perdurar en los entes administrativos no implica en absoluto que estos tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que aquella no resulta fiscalizable.

CUESTION ABSTRACTA

Si bien es cierto que la jurisprudencia establece que cuando lo demandado carece de objeto actual, la decisión de la Corte resulta inoficiosa, no lo es menos que se exceptuó de esa regla a casos que serían susceptibles de repetirse en el futuro, dada la vigencia del régimen cuestionado, incluso en materias no electorales.

CUESTION ABSTRACTA

En los procesos referentes a grupos que por mandato constitucional deben ser objeto de preferente tutela por su condición de vulnerabilidad (como lo es el de los niños), o bien que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos, la naturaleza de los derechos en juego excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto.

EXPULSION DE EXTRANJEROS

La voluntaria suspensión de la conducta considerada ilegal por el recurrente- orden de expulsión de una migrante-, no priva a la Corte de analizar y resolver la causa ya que el demandado puede volver a aplicar la ley migratoria del modo debatido, lo que junto con el interés público existente en determinar la legalidad del proceder impugnado pone de manifiesto la necesidad de un pronunciamiento sobre el recto alcance de la norma federal, es decir no se trata de ponderar una situación temporaria y circunstancial sino de dejar sentado un criterio rector de relevancia institucional en casos en los que, como el presente, se halla en juego la protección integral de la familia y el interés superior del niño en materia migratoria.

CUESTION ABSTRACTA

Las sentencias de la Corte deben ajustarse a las condiciones existentes al momento en que se dictan, incluso si estas son sobrevinientes al recurso extraordinario, de tal manera que no corresponde emitir pronunciamiento cuando a la luz de circunstancias suscitadas luego de la radicación de la causa se ha tornado inoficioso decidir la cuestión materia de agravios (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CUESTION ABSTRACTA

No corresponde emitir pronunciamiento a la Corte si con posterioridad a la interposición del recurso de queja la actora -contra la sentencia que confirmó la expulsión de la migrante- hizo una presentación acreditando que, mediante disposición de la Dirección Nacional de Migraciones se le concedió la residencia permanente en el país por razones humanitarias o de reagrupación familiar (Disidencia del juez Rosenkrantz).

EXPULSION DE EXTRANJEROS

Carece de objeto actual que la Corte se pronuncie con relación a los agravios de la recurrente pues, mediante ellos, se procura que se dejen sin efecto actos administrativos -expulsión de una migrante- que han sido extinguidos por voluntad de la propia Administración (Disidencia del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de septiembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM”.

Considerando:

1°) Que mediante la disposición SDX 96005, del 28 de abril de 2016, la Dirección Nacional de Migraciones declaró irregular la permanencia en el país de A.C.G., de nacionalidad boliviana, ordenó su expulsión del territorio de la República Argentina y prohibió su reingreso con carácter permanente. Esta decisión fue adoptada con fundamento en el artículo 29, inciso c, de la ley 25.871, en razón de que la migrante había sido condenada a la pena de cuatro años y tres meses de prisión de cumplimiento efectivo por el delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de transporte. Asimismo, mediante la disposición SDX 162263, del 23 de agosto de 2017, la autoridad migratoria rechazó el recurso administrativo deducido contra la orden de expulsión, por considerar que *“los fundamentos en que se sustenta la presentación realizada no producen una modificación en los presupuestos sobre los que se han dictado las medidas, no se agregan elementos que permitan modificar lo resuelto en autos, y por ende, resulta inconvencional el temperamento adoptado”* (fs. 172 de los autos principales, a los que se hará alusión en adelante). En esa línea, la Dirección Nacional de Migraciones remarcó que más allá de que la migrante había acreditado tener hijos argentinos menores de edad, la naturaleza del delito por el que había sido condenada obstaba a la revisión de lo decidido.

2°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado el recurso directo deducido contra las referidas disposiciones de la Dirección Nacional de Migraciones.

Para así decidir, el *a quo* consideró que en atención a la índole del delito por el que la migrante había sido condenada, no era posible afirmar que la Dirección Nacional de Migraciones hubiera incurrido en una interpretación parcial de las disposiciones de la ley 25.871, ni tergiversado sus fines, al sostener que la situación de C.G. se encuadraba

en la causal de expulsión prevista en su artículo 29, inciso c. Descartó que el artículo 62 de la ley 25.871 resultara aplicable al caso, en razón de que de las constancias de autos no surgía que la migrante contara con una residencia permanente otorgada por las autoridades nacionales, sin perjuicio de que había acreditado tener hijos de nacionalidad argentina. En cuanto a la dispensa por razones de reunificación familiar, señaló que se trataba de una facultad discrecional otorgada por ley a la Dirección Nacional de Migraciones, órgano de la Administración altamente especializado, cuyos actos deben ser controlados por el Poder Judicial en orden a su razonabilidad, sin que ello habilite a los jueces a sustituir el criterio administrativo por el suyo propio, salvo que se demuestre que ha mediado error, omisión o vicio con entidad suficiente para invalidarlos; supuestos que –indicó– no se advertían configurados en el *sub lite*.

3°) Que, contra este pronunciamiento, la migrante dedujo el recurso extraordinario de fs. 322/337, cuya denegación (fs. 356/356 vta.) motivó la queja en examen. Seguidamente, efectuó la presentación que luce a fs. 406/410, mediante la cual solicitó que se suspendiese la ejecución de la sentencia apelada y requirió la intervención de la Defensoría de Menores e Incapaces ante el fuero federal en representación de sus cuatro hijos menores de edad.

En su remedio federal, la recurrente se agravia por considerar que, pese a encontrarse acreditada en la causa la situación de extrema vulnerabilidad en que se encuentran ella y su grupo familiar, la cámara omitió considerar la dispensa prevista en el artículo 29 *in fine* de la ley 25.871, efectuando una interpretación del texto legal que importa –según expresa– una clara violación del principio de razonabilidad, que afecta el derecho a la reunificación familiar y resulta inconstitucional.

Pone de resalto que la orden de expulsión dispuesta implicaría el desmembramiento de su familia y provocaría serios daños a todos sus integrantes, en especial a sus hijos de nacionalidad argentina menores de edad. En este sentido, alega que en el caso se discute la limitación al derecho a la unidad familiar de personas menores de edad, la cual se efectivizaría de confirmarse la orden de expulsión de su progenitora con prohibición de reingreso con carácter permanente. Sostiene que los jueces de la causa, al resolver como lo hicieron, no tuvieron en cuenta el interés superior de los niños afectados y omitieron valorar si

la medida dispuesta por la autoridad migratoria conllevaba, en el caso concreto, una injerencia abusiva o arbitraria en su vida familiar. En esa inteligencia, la recurrente aduce que la cámara debió considerar el derecho de los niños a ser oídos, así como sopesar sus intereses, dar debida intervención a los funcionarios designados en la estructura estatal para resguardarlos y, finalmente, orientar la decisión de la causa en función del referido principio del interés superior del niño y su especial protección.

4°) Que a fs. 415 esta Corte resolvió hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario, decretar la suspensión del curso del proceso solicitada por la recurrente y dar vista a la Procuración General de la Nación.

En efecto, el recurso extraordinario resulta admisible por cuanto se halla controvertida la inteligencia de normas de carácter federal, como así también la validez de actos emanados de autoridad nacional, y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la recurrente fundó en ellas (artículo 14, inciso 3°, de la ley 48). Por lo demás, los agravios deducidos con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad se encuentran inescindiblemente vinculados a la cuestión federal, por lo que resulta pertinente tratarlos de manera conjunta (Fallos: 321:703; 329:201 y 330:2206, entre otros).

5°) Que en la causa emitió dictamen la señora Procuradora Fiscal y el señor Defensor General de la Nación, en virtud de las vistas conferidas por esta Corte.

6°) Que la ley 25.871 establece entre sus objetivos garantizar “... el ejercicio del derecho a la reunificación familiar” de los migrantes con “...sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes” (artículos 3° -inciso d- y 10), como así también asegurar “...a toda persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios...” (artículo 3°, inciso f). De igual modo, el legislador traza como objetivo de la política migratoria el de “promover el orden internacional y la justicia, denegando el ingreso y/o la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación” (artículo 3°, inciso j).

7°) Que, sobre la base de tales principios, el artículo 29 de la ley 25.871 dispone 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; [...] La Dirección Nacional de Migraciones, previa intervención del Ministerio del Interior, podrá admitir excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en el presente artículo*”.

8°) Que en la causa “Barrios Rojas” (Fallos: 343:990) esta Corte señaló que en el citado artículo 29 de la ley 25.871 el legislador fijó supuestos específicos que obstan el ingreso o permanencia de extranjeros en el país, y frente a esa regla general, en su último párrafo, facultó a la Dirección Nacional de Migraciones, en forma excepcional y solo por razones humanitarias o de reunificación familiar, a dispensar su aplicación de modo fundado. Asimismo, destacó que la concesión de la dispensa para permanecer en el país resulta discrecional para la Administración y configura una excepción a la regla, que, como tal, debe ser interpretada con un criterio restrictivo (confr. considerandos 10 y 11 del voto del juez Rosenkrantz y la jueza Highton de Nolasco; 10 y 11 del voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti; y 8° y 13 del voto del juez Rosatti).

Por otra parte, este Tribunal tuvo oportunidad de precisar que, como regla, la negativa a conceder la referida dispensa por parte de la Administración sobre la base de la entidad y gravedad del delito cometido por el migrante se halla dentro del ámbito de valoración que la ley atribuye a la autoridad de aplicación y encuentra suficiente motivación en la mención de aquella circunstancia (“Otoya Piedra”, Fallos: 344:3600, voto de los jueces Rosatti, Maqueda y Lorenzetti, voto concurrente del juez Rosenkrantz).

Sin embargo, también se puso de resalto que si se demostraba el grado de desamparo en que quedarían los familiares del migrante, el rechazo de dicha dispensa podría ser considerado una injerencia arbitraria o irrazonable al derecho a la protección de la vida familiar

(“Barrios Rojas”, voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti), o que, en determinados supuestos en los que la reunificación familiar invocada incluyera prioritariamente a menores de edad, podría resultar aplicable de modo decisivo la noción del interés superior del niño reconocida por cláusulas de rango constitucional (“Barrios Rojas”, voto del juez Rosatti).

9º) Que, en ese contexto, vale recordar que si bien esta Corte ha afirmado que el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión -competencia, forma, causa, finalidad y motivación- y, por el otro, en el examen de su razonabilidad (Fallos: 315:1361, entre varios), ha indicado también que ello no implica que el juez reemplace a la Administración, ya que dicha competencia jurisdiccional es revisora, mas no sustitutiva (Fallos: 331:1369 y, en lo que se refiere a la materia aquí examinada, Fallos: 344:1013).

Con relación a ello, este Tribunal ha remarcado que la circunstancia de que la Administración obre en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, pues la “esfera de discrecionalidad susceptible de perdurar en los entes administrativos no implica en absoluto que estos tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que aquella no resulta fiscalizable” (conf. Fallos: 307:639 y 315:1361).

10) Que, a diferencia de lo acontecido en los citados precedentes “Barrios Rojas” y “Otoya Piedra”, y en otros casos resueltos por esta Corte, en la presente causa las razones de reunificación familiar invocadas por la recurrente atañen a personas menores de edad, y los agravios por ella esgrimidos se centran, fundamentalmente, en el hecho de que el *a quo*, al revisar la decisión administrativa de rechazar la dispensa oportunamente requerida, no valoró la concreta situación de vulnerabilidad en la que se encuentran la migrante y sus hijos –que la recurrente describe como extremadamente grave-, ni el peligro de desamparo que se cierne sobre estos últimos, omitiendo toda consideración acerca del interés superior del niño y su preferente tutela constitucional.

En consecuencia, la solución de la controversia planteada en autos exige, en primer término, verificar si la actora aportó elementos sufi-

cientes para acreditar la existencia de un riesgo cierto, no conjetural ni hipotético, de que la implementación de la medida de expulsión dispuesta por la Administración coloque a los hijos menores de edad de la migrante en situación de desamparo. En caso de que la respuesta sea afirmativa, deberá seguidamente determinarse si, a la luz del principio del interés superior del niño, el *a quo* ejerció un legítimo control de la legalidad y razonabilidad de la decisión de la Administración de denegar, en tales particulares circunstancias, la dispensa por razones de reunificación familiar solicitada por la actora, en el marco de las prerrogativas otorgadas a la autoridad migratoria por la ley 25.871.

Cabe resaltar que no se discute en esta instancia que la migrante se encuentra incurso en la causal de expulsión prevista en el artículo 29, inciso c, de la ley 25.871.

11) Que resulta necesario destacar que la Constitución Nacional impone un mandato explícito orientado a la protección integral de la familia (artículo 14 bis). En consonancia con ello, disposiciones internacionales con jerarquía constitucional definen a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad y ponen en cabeza del Estado el deber de otorgarle la más amplia protección y asistencia posibles, a la par que reconocen el derecho de toda persona a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida familiar (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 17.1 y 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículos 12 y 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). Asimismo, la Ley Fundamental encomienda una especial y efectiva tutela de los derechos del niño (artículo 75, inciso 23) así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de todo niño “*a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado*” (artículo 19).

12) Que, a su vez, el principio del interés superior del niño encuentra consagración constitucional en el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño e infraconstitucional en el artículo 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y en el artículo 706, inciso c, del Código Civil y Comercial de la Nación. Su consideración debe orientar y condicionar toda decisión

de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que involucran a los niños y niñas en todas las instancias, incluida la Corte Suprema, a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional les otorga (Fallos: 344:2669).

En este orden de ideas, es menester destacar que la protección del interés superior del niño no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho sino en la medida de las circunstancias particulares del caso. En suma, la configuración de ese “interés superior” exige examinar las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple -en su máxima extensión- la situación real de los infantes (Fallos: 344:2647; 344:2901).

13) Que, en esa tarea, del examen de las constancias de autos se desprende que la actora y sus hijos menores de edad se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad y la medida de expulsión ordenada importa para estos últimos un riesgo cierto de desamparo.

En concreto, ya en el recurso de reconsideración deducido ante la Dirección Nacional de Migraciones, la migrante señaló que ella era el “único sostén tanto económico como social” de sus hijos, que convivía con ellos en un parador del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que la mayor -en aquel entonces de siete años de edad- se encontraba escolarizada. Además, invocó expresamente el interés superior del niño y puso énfasis en la obligación de la autoridad administrativa de tenerlo especialmente en cuenta al resolver la situación migratoria de un extranjero con hijos menores de edad. Remarcó que su expulsión, la consecuente ruptura de la unidad familiar y separación de sus hijos, les causaba a estos últimos un perjuicio irreversible en su desarrollo (fs. 115 y 128).

Asimismo, en su recurso extraordinario, C.G., al explicar su situación personal y familiar, hace especial referencia al contenido del informe socio ambiental elaborado por el “Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad de la Defensoría General de la Nación”, de fecha 30 de mayo de 2018 y que obra a fs. 291/292 vta. Allí se efectuó un pormenorizado relato de las dificultades que, desde niña, la actora debió afrontar en su tierra natal y de las cir-

cunstances en las que se produjo su migración a la República Argentina. En dicho informe se pusieron de resalto los gravísimos y recurrentes actos de violencia de género que padeció por parte del padre de sus tres primeros hijos, vejámenes que se extendieron incluso pasados los siete años que duró la convivencia con él. Se dejó constancia de que a pedido del Juzgado Federal de Primera Instancia de Campana n° 3, Secretaría Penal n° 3, se solicitó la intervención del Programa de Protección Integral de Derechos de Niñas y Niños con Madres Privadas de la Libertad, para acompañar y asistir a la actora y a sus hijos. Se señaló que cuando a la actora le otorgaron la prisión domiciliaria se vio imposibilitada de cumplirla en su casa familiar, ubicada en el Barrio Olimpo de Lomas de Zamora, en razón de que allí quedaría a merced del trato abusivo de su ex pareja, por lo que fue alojada junto a sus tres hijos, quienes estaban a su exclusivo cargo, en el Hogar Sol Naciente, para ser luego reubicados en el Hogar Pellegrini dependiente de la Secretaría Nacional de la Niñez Adolescencia y Familia (SENAF).

Del referido informe también surge que una vez recuperada la libertad ambulatoria, tras un período de graves padecimientos motivados nuevamente por el accionar de su ex pareja, la actora pasó a residir en el Barrio La Matera de Francisco Solano, donde convivía con sus cuatro hijos menores de edad y su nueva pareja, padre del menor de ellos, nacido el 6 de mayo de 2018; que C.G. trabajaba de lunes a viernes, como asociada, en un comedor comunitario de la Cooperativa de Trabajo Darío Santillán, donde desayunaba y almorzaba diariamente junto a sus hijos, además de recibir alimentos por sus labores de limpieza y como ayudante de cocina; que participaba en talleres sobre violencia de género, dictados por dicha organización social; y que sus hijos se encontraban escolarizados en el sistema de educación pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esta última circunstancia puede también corroborarse mediante las constancias de alumnos regulares adjuntadas al expediente (fs. 135/136).

Vale señalar que en las consideraciones finales del informe puede leerse que la actora “[...] *siempre sostuvo los cuidados de sus hijos (...) para quienes constituye su cuidadora primaria, es decir la figura adulta que satisface sus necesidades de cuidado y protección, a partir de un lazo físico y emocional que le da seguridad y confianza básica*” (fs. 292). Asimismo, las partidas de nacimiento de dos de sus hijos que obran a fs. 146/150, en las que figura la recurrente como única progenitora reconocida, constituyen un elemento que corrobora la au-

sencia de vínculos con el padre y la configuración de un grupo familiar uniparental, en el cual la actora fue, durante años, único sostén emocional y económico de sus hijos.

A su vez, la recurrente acompañó un informe elaborado por el programa “Puentes Escolares” del Ministerio de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuyo marco se encontraba participando del Centro Socioeducativo Posprimario, mediante el cual se formulan propuestas pedagógicas integrales para jóvenes y adultos que se encuentran desvinculados de su escolaridad y en condiciones de vida muy complejas. Allí se remarca que el trabajo efectuado con C.G. desde marzo de 2018 tiende a “reforzar las redes con las que cuenta en relación al acompañamiento de sus hijos a la escuela y a sus necesidades en general”, incluso asistiéndola en el proceso de inscripción de su hijo menor en un jardín maternal, y también alentando su asistencia a talleres socioeducativos, concretándose su participación en los de artes visuales, música y literario.

14) Que, en síntesis, la migrante ha invocado y acreditado de manera fehaciente el altísimo grado de dependencia de sus hijos menores de edad para su subsistencia y desarrollo tanto en el plano psicológico y emocional, como económico. En ese mismo orden, ha sido suficientemente demostrado en autos que debido a las graves dificultades apuntadas la situación del grupo familiar reviste un significativo grado de vulnerabilidad y que, en definitiva, el cumplimiento de la orden de expulsión de la actora del territorio nacional, con prohibición de reingreso permanente, representa un riesgo cierto y concreto de que sus hijos menores de edad queden en situación de desamparo. En efecto, de las constancias obrantes en el expediente surge en forma manifiesta que dicho peligro de desamparo no es hipotético ni meramente conjetural, sino la previsible consecuencia derivada de la separación física de la migrante y sus hijos menores de edad, puesto que ella –único progenitor con quien tres de los niños mantienen vínculo– es su cuidadora primaria y proveedora de lo necesario para su subsistencia y desarrollo. Frente a las peculiares circunstancias adversas descriptas en el considerando precedente, la alternativa de que los hijos abandonen el territorio nacional junto a su madre también les resultaría especialmente gravosa, por cuanto en su actual centro de vida reciben una contención y asistencia que se revela fundamental para su desarrollo integral, ya que no solo gozan de una vivienda digna y se

encuentran regularmente escolarizados en el sistema de educación pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sino que además participan en el mencionado programa de apoyo y ayuda en materia educativa de “Puentes Escolares” y, por intermedio de su madre, ven cubiertas sus necesidades alimentarias a través del comedor comunitario de la Cooperativa de Trabajo Darío Santillán, ubicado en Francisco Solano.

En suma, se encuentra probado en forma fehaciente que, debido a la compleja situación en la que se encuentran, existe un riesgo manifiesto, real y concreto, de que las dos niñas y los dos niños involucrados queden en situación de desamparo, circunstancia que resulta determinante para la solución del caso.

15) Que, al ejercer el control de legalidad y razonabilidad de los actos cuestionados en esta causa, el *a quo* omitió ponderar la oportunamente invocada afectación del principio del interés superior del niño, conforme a lo debidamente alegado y demostrado en el expediente.

En efecto, la sentencia no abordó los agravios referentes a los graves perjuicios que la medida dispuesta irrogaría a los hijos menores de edad de la actora. Ni siquiera hizo mención del principio del interés superior del niño invocado por la recurrente al requerir en sede administrativa la dispensa por motivos de reunificación familiar. Una adecuada consideración de este principio de jerarquía constitucional exigía que la cámara examinara las circunstancias particulares que surgen de las constancias de la causa y dan cuenta de la situación de extrema vulnerabilidad en la que se hallan esos niños y niñas, del altísimo grado de dependencia que tanto en el campo afectivo como material tienen respecto de su madre y del consecuente riesgo cierto de desamparo que en tales circunstancias la expulsión ordenada conlleva; y, sobre esa base, valorara la importancia esencial que para la satisfacción de sus necesidades básicas reviste el vínculo que mantienen con su progenitora en su actual centro de vida, a los efectos de garantizar que la medida que en definitiva se adopte no conculque sus derechos fundamentales.

Esto es así, puesto que, como se indicó en el considerando 12, la noción de ese “interés superior” imponía examinar las particularidades del caso contemplando, con especial cuidado y en su máxima extensión, la situación real de las niñas y los niños involucrados, aten-

diendo a aquella solución que, dentro de las alternativas posibles, les resulte, en cuanto sujetos de preferente protección constitucional, de mayor beneficio.

16) Que lo expuesto resulta suficiente para revocar la sentencia que confirmó la medida de expulsión dispuesta por la Dirección Nacional de Migraciones, con prohibición de reingreso permanente en el territorio nacional, toda vez que el *a quo* desatendió por completo la consideración y aplicación del principio cardinal del interés superior del niño, pese a que los elementos incorporados a la causa demostraban en forma fehaciente la existencia de un riesgo cierto y real de que, al hacerse efectiva dicha orden administrativa, los hijos menores de edad de la migrante quedaran en situación de desamparo.

17) Que finalmente resta aclarar que no obsta la solución aquí adoptada la presentación del recurrente del 16 de agosto de 2022 mediante la cual –sin desistir de la queja– informa el dictado de la disposición SDX 121159/22.

Es preciso recordar que si bien es cierto que la jurisprudencia establece que cuando lo demandado carece de objeto actual, la decisión de esta Corte resulta inoficiosa (Fallos: 253:346 y muchas otras), no lo es menos que se exceptuó de esa regla a casos que serían susceptibles de repetirse en el futuro, dada la vigencia del régimen cuestionado, incluso en materias no electorales (“A., M. B.”, Fallos: 333:777).

No pueden pasarse por alto las circunstancias examinadas en el *sub lite*, en las que se encuentra involucrado el interés superior del niño en cuestiones vinculadas a la materia migratoria. En este orden de ideas, es preciso recordar que el Tribunal ha sostenido que en los procesos referentes a grupos que por mandato constitucional deben ser objeto de preferente tutela por su condición de vulnerabilidad (como lo es el de los niños), o bien que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos, la naturaleza de los derechos en juego excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto (Fallos: 332:111 y 338:29).

Por todo ello es posible sostener que la voluntaria suspensión de la conducta considerada ilegal por el recurrente, no priva al tribunal

de analizar y resolver la causa ya que el demandado puede volver a aplicar la ley migratoria del modo debatido, lo que junto con el interés público existente en determinar la legalidad del proceder impugnado pone de manifiesto la necesidad de un pronunciamiento del Tribunal sobre el recto alcance de la norma federal. Dicho de otro modo, no se trata de ponderar una situación temporaria y circunstancial sino de dejar sentado un criterio rector de relevancia institucional en casos en los que, como el presente, se halla en juego la protección integral de la familia y el interés superior del niño en materia migratoria.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). 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:

1°) En cuanto a los antecedentes de la causa, me remito a la reseña efectuada en los considerandos 1° a 3° del pronunciamiento que encabeza la presente sentencia.

2°) La actora cuestiona la validez de las disposiciones SDX 96005/2016 y 162263/2017 dictadas por la Dirección Nacional de Migraciones en los términos del artículo 29 de la ley 25.871. En el primero de los actos citados, la autoridad administrativa ordenó su expulsión del país y en el segundo rechazó el planteo de dispensa fundado en la circunstancia de que tiene hijos argentinos menores de edad a su exclusivo cargo.

La actora sostiene que la expulsión afecta el derecho de reunificación familiar consagrado en la citada ley 25.871 y el interés superior de los niños. También afirma que resulta necesaria la intervención del

Ministerio Público de la Defensa en resguardo de los derechos de sus hijos menores de edad.

3°) Radicada la causa en la Corte se le dio intervención a la Defensoría General de la Nación y el Defensor General Adjunto contestó la vista conferida respecto de los hijos de la actora (ver presentación digital del 18 de junio de 2021).

4°) Es un principio asentado que las sentencias de la Corte deben ajustarse a las condiciones existentes al momento en que se dictan, incluso si estas son sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 259:76; 267:499; 311:787; 319:3241; 323:3896; 326:223; 333:1474, entre otros), de tal manera que no corresponde emitir pronunciamiento cuando a la luz de circunstancias suscitadas luego de la radicación de la causa se ha tornado inoficioso decidir la cuestión materia de agravios (Fallos: 305:2228; 317:711; 329:4096).

5°) La situación descripta se configura en la especie pues, con posterioridad a la interposición del recurso de queja ante esta Corte, la actora hizo una presentación acreditando que, mediante disposición 121159 del 11 de agosto de este año, la Dirección Nacional de Migraciones le concedió la residencia permanente en el país a partir de esa fecha, con fundamento en que *“acompañó constancias que permiten tener por acreditadas las razones humanitarias o de reagrupación familiar”*.

Tal decisión se sustenta en lo previsto en la última parte del artículo 29 de la ley 25.871, según el cual la admisión del planteo de reunificación familiar da lugar al otorgamiento del estatus de residente y supone una dispensa a la expulsión dictada con fundamento en las causales previstas en la norma citada. Y si bien es cierto que la disposición SDX 121159 no revocó explícitamente la orden de expulsión que pesaba sobre la actora, es claro que la decisión de concederle una residencia permanente por razones de reunificación familiar implicó una sustitución del objeto de los actos administrativos cuestionados, modalidad de extinción contemplada por la ley 19.549 en sus artículos 17 y 18.

6°) Finalmente, habiéndose tornado abstracto el caso planteado, no se advierten razones que justifiquen hacer uso de la facultad excepcional reconocida por esta Corte de dictar pronunciamiento sobre los méritos de las pretensiones planteadas por las partes cuando la cuestión es susceptible de repetirse en el futuro.

En tales condiciones, carece de objeto actual que esta Corte se pronuncie con relación a los agravios de la recurrente pues, mediante ellos, se procura que se dejen sin efecto actos administrativos que han sido extinguidos por voluntad de la propia Administración.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal se declara inoficioso el pronunciamiento de esta Corte Suprema. Costas por su orden en atención a la forma en que se resuelve. Exímase a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por A. C. G., actora en autos, representada por el Dr. Santiago Roca, Defensor Público Oficial, 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 III.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 3.

TELEVISIÓN FEDERAL SA (TF 31023-A) Y OTRO c/ DGA s/
RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

ADUANA

La empresa de courier es responsable frente al pago de los tributos aduaneros exigidos por el Fisco como consecuencia de la mercadería importada, toda vez que fue quien transportó y documentó la importación de los beta videos a su nombre y de acuerdo al régimen simplificado, por lo cual su situación encuadra en lo dispuesto por el punto C.1.3. del anexo III "A" de la resolución (ANA) 2.436/96, modificada por su similar 3.236/96, que prevé que el pago de los tributos debe ser realizado, con anterioridad al registro del formulario previsto en la norma por el PSP/courier.

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

ADUANA

Es arbitraria la sentencia que atribuyó a a la empresa de contenidos audiovisuales responsabilidad solidaria por el pago de los tributos aduaneros en su carácter de propietario o poseedor de los cassettes importados, con fundamento en lo dispuesto por el art. 783 del Código Aduanero, pues la interpretación que el a quo efectuó del citado artículo no se ajusta a los parámetros de la norma, en tanto tiene por verificado el requisito de la propiedad o posesión de los bienes importados exigido por el Código Aduanero únicamente en función de la adquisición del derecho a exhibir el film en ellos contenidos y del aprovechamiento económico de esa licencia, desatendiéndose de todo estudio de la legislación de derecho común que regula la propiedad y la posesión.

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

ADUANA

Es arbitraria la sentencia que atribuyó a la empresa de contenidos audiovisuales responsabilidad solidaria por el pago de los tributos aduaneros en su carácter de propietario o poseedor de los cassettes importados, con fundamento en lo dispuesto por el art. 783 del Código Aduanero, pues no puede atribuirse a aquella el carácter de propietaria o poseedora, en los términos del citado artículo de los bienes objeto de la importación, en tanto se encuentra fuera de debate que ésta debía restituir a otra empresa los cassettes que contenían los largometrajes luego de su exhibición, reconociendo que eran de propiedad de esta última.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario resulta formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio el alcance e interpretación de normas federales (Código Aduanero ley 22.415 y sus normas reglamentarias) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los recurrentes han sustentado en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

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

FACULTADES DE LA CORTE SUPREMA

Al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la Cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

Si una ley 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.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 206/214, el Tribunal Fiscal de la Nación confirmó la resolución (PRLA) 9860/11, dictada por el Jefe del Departamento Procedimientos Legales Aduaneros de la Dirección General de Aduanas (AFIP), en cuanto había formulado cargos a Federal Express Corporation (FEDEX) y Televisión Federal S.A. (TELEFE) por los tributos adeudados como consecuencia de la mercadería importada y documentada en la declaración (OM 1125 S) N° 35939-H, del 26/08/2014, Guía Aérea 837412267970. Asimismo, revocó dicho acto en cuanto había impuesto a las mencionadas empresas una multa en los términos del art. 954, incs. a) y c), del Código Aduanero (CA).

En primer término recordó que, a través de la solicitud particular 3539-H, FEDEX documentó la importación de casettes digitales beta. Sin embargo, continuó, la Aduana, con posterioridad, constató que dicha mercadería contenía distintas obras cinematográficas por las que TELEFE había abonado un canon para obtener su licencia de exhibición en virtud del contrato I265700, que esta última sociedad había suscripto con Warner Bros International Televisión Distribution.

En virtud de ello, el Fisco dictó la referida resolución que, entre otras cuestiones, reajustó el importe declarado en la solicitud, incorporando el canon abonado por la licencia de exhibición al valor FOB de la mercadería.

En síntesis, el Tribunal Fiscal sostuvo que los derechos de autor o derechos intelectuales se encuentran incorporados en un soporte físico, por lo que integran el valor de la mercadería.

En segundo lugar, y en lo atinente a la responsabilidad de FEDEX, señaló que ésta había documentado la importación a través del régimen simplificado previsto en la resolución de la Administración Nacional de Aduanas (ANA) 2.436/96, motivo por el cual rechazó que ella hubiera intervenido como mero transportista.

En tercer término, en lo que se refiere a TELEFE, sostuvo que la decisión de la Aduana encontraba adecuada justificación en las normas legales que rigen el caso, ya que fue la consignataria de la mercadería.

En el mismo sentido, confirmó la decisión del Fisco de requerirle a las mencionadas sociedades el pago de las percepciones de IVA adicional y ganancias, ya que, según indicó, la Aduana posee plena competencia para exigirlos y percibirlos.

Por tales motivos, y en lo que ahora interesa, concluyó que en los términos de los artículos 777 y 783 del CA correspondía confirmar los cargos cuestionados, en tanto exigían el pago de los tributos en forma solidaria a FEDEX, en su carácter de sujeto que documentó la solicitud particular 3539-H, y a TELEFE, como consignatario poseedor de la mercadería.

En cuanto a la multa, concluyó que era improcedente pues FEDEX documentó la importación tomando en cuenta los valores que resultaban de la factura aportada al expediente administrativo, lo que descartaba cualquier infracción, mientras que TELEFE, agregó, no podía ser sancionada por una declaración inexacta que no suscribió.

Disconforme con tal pronunciamiento, tanto FEDEX como TELEFE dedujeron sendos recursos de apelación.

-II-

A su turno, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I) confirmó la decisión del Tribunal Fiscal (v. fs. 331/334).

Por un lado, explicó que se encontraba fuera de debate la revocación de las multas aplicadas a las empresas por la infracción prevista en el art. 954 del CA, ya que no había sido objeto de apelación por parte del Fisco. Por otro lado, añadió que ninguna de las recurrentes había cuestionado el ajuste de valor realizado por la Aduana con sustento en la incidencia del contrato I265700 sobre el valor FOB de las obras cinematográficas en cuestión.

Sentado lo expuesto, y en relación a FEDEX, sostuvo que la resolución (ANA) 2.436/96 y el art. 777 del CA establecen que cuando el *courier* efectúa la destinación se constituye en sujeto pasivo del hecho imponible.

Agregó que el planteo subsidiario relativo a la excepción de los regímenes de percepción establecidos por las resoluciones generales (DGI) 3.431 y 3.545 debía ser rechazado ya que *“la recurrente no controvierte la aplicación al caso de la resolución 3.326/96 ... que excluye a la operación de autos, en razón de su monto, del régimen simplificado para el cual se estableció la eximición en la resolución n° 11/97”*.

En lo que respecta a TELEFE, indicó que también debe responder por la diferencia tributaria.

Sostuvo, con apoyo en el concepto de mercadería fijado en el art. 10 del CA, que lo definitorio del valor comercial de la operación no son los soportes físicos en los cuales se encuentran las obras, sino su contenido. En simples términos, agregó, el valor de la operación aduanera viene dado por el costo que tuvo para TELEFE adquirir el derecho a exhibir los referidos largometrajes.

En tal sentido, especificó que *“quien adquiere un derecho a exhibir los films ingresados mediante la Guía Aérea n° 8374 1226 7970 (solicitud 35939-H) y aprovecha económicamente ese derecho, es el propietario o el poseedor de la mercadería objeto de la operatoria gravada en los términos de los arts. 10 y 783 del CA”*.

Por último, rechazó el planteo que había formulado TELEFE respecto de las percepciones de IVA e impuesto a las ganancias. Explicó que, de acuerdo a la jurisprudencia de V.E., la percepción debe ser efectuada por el agente de percepción sin perjuicio de que luego se la considere un pago a cuenta del tributo.

-III-

Disconformes con tal pronunciamiento, tanto FEDEX como TELEFE dedujeron sendos recursos extraordinarios, que fueron conce-

dados por la Cámara en orden a la interpretación y aplicación de normas federales (v. fs. 400).

Recurso extraordinario de FEDEX (v. fs. 349/369).

Explicó que documentar una operación ante la Aduana no constituye el hecho imponible de una importación para consumo, sino que ello lo configura la voluntad de introducir mercadería en el territorio argentino por tiempo indeterminado, lo que sólo puede hacerlo el dueño del producto.

Expuso que no puede interpretarse que la resolución (ANA) 2.436/96 designe al *courier* como importador y, por ende, sujeto pasivo de la obligación tributaria, pues dicho reglamento no tiene otra razón que permitirle a ese *courier* realizar los trámites aduaneros, circunstancia indispensable para cumplir con el servicio “puerta a puerta” que presta.

Citó, en apoyo de su postura, lo resuelto en Fallos: 334:972 pues considera que, de acuerdo a lo allí decidido, debe reconocerse que TELEFE ha sido el verdadero importador de la mercadería que origina el reclamo tributario a cuyo pago se resiste.

De no seguirse la interpretación que postula, pidió que se declare la inconstitucionalidad de la resolución (ANA) 2.436/96, pues considera que ella modifica el CA respecto del hecho imponible y de los sujetos pasivos tipificados para los derechos de importación.

Finalmente, denunció que la decisión de la cámara viola lo dispuesto en diferentes convenios internacionales y normas de transporte aéreo, de las que se desprende que el transportista aéreo no tiene obligación de verificar la exactitud de la declaración que el expedidor extranjero hace sobre las características de las mercaderías y que, una vez entregada la mercadería, dicha responsabilidad recae sobre el destinatario/consignatario.

Recurso extraordinario de TELEFE (v. fs. 336/347).

Por su parte, TELEFE también sostiene que no realizó el hecho imponible pues no introdujo la mercadería al territorio nacional, en los términos del art. 635 del CA.

Reconoció que dicho ordenamiento prevé como responsables solidarios del derecho de importación a ciertos sujetos que, si bien no realizan el hecho gravado, deben cumplir con la carga fiscal, como es el caso del propietario “y/o” poseedor de mercadería importada.

Manifestó que el CA no contiene un concepto sobre lo que debe entenderse por “propietario” o “poseedor”, por lo que debe recu-

rrirse al Código Civil vigente en el momento en el que la mercadería fue importada.

En tal sentido, explicó que TELEFE recibió una “licencia de exhibición” de obras cinematográficas, cuyo importador fue FEDEX, con la obligación de devolver dicho material al vencimiento del contrato que suscribió con Warner Bros. Expuso, que tal circunstancia, con arreglo a las prescripciones del ordenamiento civil, impide considerar que haya tenido la “propiedad” o “posesión” de los beta videos, que siempre pertenecieron al licenciante.

Afirmó que quien debe devolver las cintas grabadas a su propietario no puede ser considerado dueño o poseedor de ellas.

Arguyó que TELEFE tuvo los cortometrajes en su poder pero siempre reconociendo en otro la propiedad, lo que lo transforma en un simple “tenedor” de cosa ajena, mas no en su poseedor ni propietario.

Por último, explicó que el titular de los derechos sobre una obra puede dar autorización a terceros para que la utilicen o exploten. Esas autorizaciones suelen denominarse “licencias”, que concede el uso de ciertos derechos, como el de su reproducción, pero no transfiere su propiedad ni posesión.

-IV-

A mi modo de ver, los remedios federales resultan formalmente admisibles, toda vez que se ha puesto en tela de juicio el alcance e interpretación de normas federales (Código Aduanero ley 22.415 y sus normas reglamentarias) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los recurrentes han sustentado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Considero pertinente recordar que, al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la Cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

-V-

En primer lugar, considero conveniente efectuar una breve reseña de los acontecimientos que dieron origen al presente pleito.

El 05/12/2003 FEDEX documentó, a través del régimen simplificado (OM-1125) regulado por la resolución (ANA) 2.436/96, modificada

por su similar 3.236/96, la guía 8374 1226 7970 que contenía cassettes beta videos por un valor de ciento ochenta dólares estadounidenses (USD 180), cuya importación se materializó mediante la solicitud particular 35939-H.

Los tributos que gravaban la importación de esos beta videos fueron determinados y pagados por FEDEX sobre el valor en aduana de la mercadería declarada por el embarcador (USD 180). La mercadería fue librada y entregada a TELEFE.

Con posterioridad, la Aduana constató que los cassettes contenían distintas obras cinematográficas por las que TELEFE había abonado un importe a Warner Bros en concepto de licencia por exhibición.

Ante ello, el Fisco dictó la resolución (PRLA) 9.860/11 que, entre otras cuestiones, tuvo por objeto reajustar el importe declarado en la solicitud de importación, añadiendo al valor FOB de las mercaderías el canon abonado por la licencia de exhibición. Así, formuló cargos por diferencia de tributos contra: a) FEDEX, en su carácter de sujeto que documentó la operación ante el servicio aduanero, en los términos del art. 777 del CA, y b) TELEFE, como propietario o poseedor de la mercadería, de acuerdo al art. 783 de ese ordenamiento legal.

Además, mediante el citado acto, la Aduana impuso una multa a las mencionadas empresas.

-VI-

Tal como ha quedado planteada la controversia, la única cuestión a dilucidar en esta instancia radica en la responsabilidad tanto de FEDEX cuanto de TELEFE frente al pago de los tributos aduaneros exigidos por el Fisco como consecuencia del despacho 04073PART033076V.

Pienso que ello es así ya que la revocación de la multa por parte de la Cámara no ha sido objeto de impugnación por el Fisco demandado.

Sentado lo anterior, considero pertinente señalar que, en esta instancia, se encuentra fuera de debate que:

a) FEDEX, en su carácter de *courier*, documentó, a través de la solicitud 35939-H (Formulario OM 1125), la importación de beta videos cassettes;

b) Para ello, recurrió al régimen simplificado previsto en la resolución (ANA) 2.436/96, modificada por su similar 3.236/96;

c) Los referidos cassettes contenían largometrajes por los que TELEFE había abonado a Warner Bros ciertos importes en concepto de licencia por exhibición;

d) Una vez ingresados al territorio nacional, los cassettes fueron entregados a TELEFE.

e) Exhibidos los cortometrajes, TELEFE debía restituir los cassettes a Warner Bros.

-VII-

En primer lugar, analizaré los agravios vertidos por FEDEX en su recurso extraordinario y, por ende, su situación frente el pago de los tributos aduaneros exigidos por el Fisco.

Como señalé, no se encuentra controvertido en esta instancia, y así lo ha reconocido la propia FEDEX (cfr. fs. 34 vta.), que ella documentó la importación de los beta videos que contenían diversos largometrajes a través del régimen simplificado establecido en la resolución (ANA) 2.436/96, modificada por su similar 3.236/96, sin que haya dejado constancia en dicha oportunidad de que la mercadería era ingresada por cuenta de un tercero o que ignoraba su contenido de acuerdo a lo previsto en el Anexo III A, punto C.1.2, de ese reglamento.

Aclarado ello, cabe señalar que el art. 553 del CA prescribe: “Los envíos postales con fines comerciales están sujetos a las normas generales de la legislación aduanera relativas a la importación y a la exportación de mercadería.”

Para regular dichos envíos postales, la Administración Nacional de Aduanas dictó la resolución (ANA) 2.436/96, modificada por su similar 3.236/96. Su anexo II.A, apartado D), determina que: “*El permisionario de servicio postal podrá oficializar la solicitud de importación o de exportación para consumo en forma simplificada siempre que se encontrare inscripto en el registro de importadores y exportadores de esa Administración Nacional*”.

Más adelante, su anexo III.A, apartado C.1.1., dispone: “*Cuando se tratare de mercaderías no comprendidas por el Punto E)-1 del ANEXO II (EXCLUSIONES) de esta Resolución, el PSP/Courier podrá solicitar la destinación de importación para consumo mediante el uso del Formulario OM-1125, cuyo registro será asignado por el Sistema Informático María a través de la transacción Solicitud Particular, declarando la mercadería con arreglo a la posición de la N.C.M.*”

Por su lado, el punto C.1.3. indica que “El pago de tributos, deberá ser satisfecho por el PSP / Courier con anterioridad al registro del OM-1125, estableciéndose las debidas constancias en el documento respectivo” (subrayado añadido).

En relación a esta obligación de pago colocada en cabeza del *courier*, el punto C.1.2. de ese anexo señala: “*El PSP/Courier podrá efectuar la declaración de Ignorar Contenido mediante los formularios en uso en los términos del Artículo 221 y siguientes del CA, a fin de comprometer una declaración aduanera correcta*”. Como ya puntualicé, FEDEX no dejó constancia, en los términos de este precepto, de que la mercadería era ingresada por cuenta de un tercero o que ignoraba su contenido de acuerdo a lo previsto en el Anexo III A, punto C.1.2, de ese reglamento

Llegado a este punto, estimo necesario recordar la inveterada doctrina de esa Corte que señala que cuando una ley 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: 324:291, 1740 y 3143; 328:1774, entre muchos otros).

En base a estas asentadas pautas hermenéuticas, es claro para mí que al ser FEDEX quien transportó y documentó la importación de los beta videos a su nombre y de acuerdo al régimen simplificado, su situación encuadra en lo dispuesto por el punto C.1.3. del anexo III “A” ya transcripto, que prevé que el pago de los tributos debe ser realizado, con anterioridad al registro del formulario OM 1125, por el PSP/courier.

No obsta a tal conclusión lo resuelto en Fallos: 334:972, sentencia que remitió al dictamen de esta Procuración General, pues los hechos allí ventilados difieren sustancialmente de los de esta causa.

En efecto, en dicho precedente no se discutía que la mercadería exportada era de “*propiedad*” de Oscar Meléndez y de Oscar Meléndez Construcciones, mientras que Comexa S.R.L. actuaba “*por cuenta de*” éstos (cfr. acápite VI, punto 7. y 1. respectivamente del dictamen).

En el *sub lite*, por el contrario, no ha sido objeto de controversia que fue FEDEX quien documentó en nombre propio la operación de importación, sin que exista constancia alguna de que haya actuado por cuenta de un tercero que revistiera el carácter de “*propietario*” o “*poseedor*” de ella, aspecto sobre el cual me ocuparé en detalle más adelante. Tal circunstancia, a mi juicio, impide aplicar al presente proceso las conclusiones vertidas en aquella causa.

Por otro lado, en lo atinente a la tacha de inconstitucionalidad de la resolución (ANA) 2.436/96, observo que FEDEX recién efectúa este

planteo -por primera vez- al deducir su apelación extraordinaria (cfr. fs. 363 vta.), lo que constituye el fruto de una reflexión tardía que impide su consideración en esta instancia (Fallos: 326:3058 y sus citas, entre muchos otros).

Por último, considero que la decisión de la alzada de rechazar el pedido de eximición de ingreso de las percepciones establecidas por las resoluciones generales (AFIP) 3.431 y 3.545 solicitado por FEDEX, devino firme e irrevisable pues no ha sido objeto de agravio en el recurso extraordinario.

En razón de lo expuesto, entiendo que corresponde confirmar el pronunciamiento apelado respecto de la situación de FEDEX.

-VIII-

Sentado lo anterior, me referiré a los agravios plantados en el recurso extraordinario de TELEFE.

Tal como ha sido expuesto, la Cámara confirmó el acto impugnado en cuanto había atribuido a TELEFE responsabilidad solidaria en su carácter de propietario o poseedor de la mercadería, con fundamento en lo dispuesto por el art. 783 del CA.

Para así decidir, el *a quo* especificó que “... *quien adquiere un derecho a exhibir los films ingresados mediante la Guía Aérea n° 8374 1226 7970 (solicitud 35939-H) y aprovecha económicamente ese derecho, es el propietario o el poseedor de la mercadería objeto de la operatoria gravada en los términos de los arts. 10 y 783 CA*” (cfr. fs. 334, párrafo 3°, el subrayado no pertenece al original).

Cabe recordar que el art. 783 del CA citado establece: “*El propietario o el poseedor de mercadería de origen extranjero, con fines comerciales o industriales, por la que se adeudaren tributos aduaneros, responde por dichos tributos en forma solidaria con la persona que hubiere realizado el hecho gravado, pero su responsabilidad se limita al valor en plaza de la mercadería a la fecha en que el servicio aduanero exigiere el pago...*”.

Ha sostenido V.E. que cuando una ley es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo, no cabe sino su directa aplicación (Fallos: 320:2145, cons. 6° y su cita), y que es adecuado dar a las palabras de la ley el significado que tienen en el lenguaje común (Fallos: 302:429), o bien en el sentido más obvio del entendimiento común (Fallos: 320:2649).

Sobre la base de dichas pautas hermenéuticas, me parece evidente que la interpretación que realiza la Cámara del art. 783 del CA no se ajusta a los parámetros señalados en el párrafo anterior, pues tiene por verificado el requisito de la “*propiedad*” o “*posesión*” de los cassetes exigido por el CA únicamente en función de la adquisición del derecho a exhibir el film en ellos contenidos y del aprovechamiento económico de esa licencia, desatendiéndose de todo estudio de la legislación de derecho común que regula la “*propiedad*” y la “*posesión*”.

No debe perderse de vista que es la importación de la mercadería (cassetes) lo que hace nacer el hecho imponible, y la licencia de exhibición opera para cuantificar la obligación tributaria resultante.

Pienso que, ante la ausencia de una definición específica en el CA sobre lo que constituye la “*propiedad*” o la “*posesión*” de la mercadería importada (cassetes), no es posible prescindir de lo previsto en la legislación nacional común vigente al momento de documentación e introducción de los cassetes en el territorio aduanero (cfr. arts. 637, 638 y 639 CA), en especial lo prescripto en los arts. 2.351, 2.352 y 2.506 del Código Civil de aquel entonces (ley 340).

Tal estudio resulta, desde mi óptica, ineludible a la luz de la reiterada jurisprudencia de V.E. que ha admitido la aplicación de la legislación civil al ámbito del derecho administrativo (Fallos 190:98 y 321:174), proceder que ha justificado, en lo específicamente referente al derecho tributario, en la circunstancia de que esta disciplina no está al margen de la unidad general del derecho, ni es incompatible con los principios del derecho civil (Fallos 313:1366, entre otros).

No se me escapa que esa Corte también ha exigido, como recaudo para la aplicación de dicha doctrina, que se efectúen las discriminaciones que resulten impuestas por la naturaleza de lo que constituye la sustancia del derecho público. Sin embargo, pienso que tal extremo se encuentra a salvo en el caso, dado que ninguna particularidad de éste demuestra que sus connotaciones específicas sólo resultarían atendidas si la “*propiedad*” o la “*posesión*” exigidas por el art. 783 del CA tuvieran contemplada una definición diversa de la ya brindada por la ley nacional de derecho común.

A la luz de lo expuesto, considero que no puede atribuirse a TELEFE el carácter de “*propietaria*” o “*poseedora*”, en los términos del art. 783 del CA antes transcripto, de los beta videos objeto de la importación. Así lo creo, ya que se encuentra fuera de debate que la citada empresa debía restituir a Warner Bros los cassetes que contenían los largometra-

jes luego de su exhibición, reconociendo que eran de propiedad de esta última (cfr. fs. 85 y 149 del expediente administrativo 310223-A).

Por lo dicho, contrariamente a lo resuelto por la Cámara, entiendo que no se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el art. 783 del CA y, por ende, que la resolución (PRLA) 9860/11 debe ser revocada respecto de los cargos formulados a TELEFE.

-IX-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisibles los recursos extraordinarios deducidos por FEDEX y TELEFE y revocar parcialmente la sentencia apelada, con el alcance aquí indicado. Buenos Aires, 13 de octubre de 2020. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de septiembre de 2022.

Vistos los autos: “Televisión Federal SA (TF 31023-A) y otro c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo”.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo allí dictaminado, se declaran admisibles los recursos extraordinarios y se revoca parcialmente la sentencia apelada con los alcances que surgen de la presente. Con costas. Notifíquese y remítanse los autos al tribunal de origen, a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

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

Recursos extraordinarios interpuestos por **Federal Express Corporation**, representada por la **Dra. Elizabeth M. Freidenberg** y el **Dr. Alejandro Daniel Calise** y **Televisión Federal SA**, representada por el **Dr. Nilton Huamán Navarrete**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Patricia E. Feliciano**.

Traslados contestados por la **Dirección General de Aduanas**, representada por el **Dr. Fabricio Andrés Dema**, **Televisión Federal SA**, representada por el **Dr. Nilton Huamán Navarrete** con el patrocinio letrado de la **Dra. Patricia E. Feliciano** y **Federal Express Corporation**, representada por el **Dr. Alejandro Daniel Calise**.

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

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

**OTAZÚ MOREL, JUAN ANTONIO c/ ESTADO DE LA
PROVINCIA DE MISIONES – PODER EJECUTIVO s/ DEMANDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

CESANTIA

No procede el pago de sueldos por funciones no desempeñadas a los agentes públicos dados ilegítimamente de baja, salvo disposición expresa y específica (Voto del juez Maqueda).

-La Corte, por mayoría, resolvió que el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 CPCCN)-(*)

RECURSO EXTRAORDINARIO

Los planteos atinentes a la nulidad del acto de baja del agente declarada por el a quo solo suscitan el examen de una cuestión fáctica y de derecho público local que fue resuelta con fundamentos suficientes de ese mismo carácter; lo cual impide su descalificación con sustento en la tacha de arbitrariedad (Voto del juez Maqueda).

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

(*) Sentencia del 6 de septiembre de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

N. N. s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

AMENAZAS

Corresponde a la justicia bonaerense entender en la causa que se investiga la denuncia de quien refirió que personas desconocidas, a través de distintos usuarios de la red social “Instagram”, la habrían acosado y amenazado, pues la competencia penal en razón del territorio se establece atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito y conforme los dichos de la denunciante surge que fue en territorio provincial donde habría recibido la amenazas.

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

N., N. s/ INCIDENTE DE COMPETENCIA

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Corresponde a la justicia federal entender en la causa toda vez que confluyen en ella una serie de circunstancias que impiden descartar la existencia de conductas en infracción a la ley de sanción y prevención de la trata de personas, en tanto de los testimonios de la víctima y las conclusiones de los especialistas, se desprende el engaño en que habría incurrido la víctima por parte de quien le habría ofrecido la consecución de un trabajo con una retribución salarial que jamás habría recibido, el sometimiento físico y psicológico al que habría estado expuesto, robustecido por el aislamiento del entorno y las malas condiciones de habitación en las que habría permanecido, con abuso de su situación de vulnerabilidad, marcada por el desarraigo de su lugar de origen y de los lazos familiares, la carencia de una vivienda particular y las necesidades económicas imperantes; todo ello generando una relación de dependencia hacia a los imputados y la perpetuación de la situación de explotación padecida.

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

(*) Sentencia del 13 de septiembre de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

(**) Sentencia del 13 de septiembre de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

A., B. R. c/ SWISS MEDICAL SA MEDICINA PRIVADA s/ AMPARO
LEY 16.986

MEDICINA PREPAGA

Es impropcedente ordenar a la empresa de medicina prepaga que mantenga la afiliación del actor percibiendo valores diferenciados a pesar del ocultamiento premeditado de aquél de su patología de cadera, pues el marco regulatorio de la medicina prepaga ha previsto la situación planteada asignándole una clara consecuencia, como es la rescisión del contrato por iniciativa de la empresa prestadora cuando no haya mediado buena fe en el usuario (arts. 9, ley 26.682 y 9, decreto reglamentario 1993/2011); es decir que para la procedencia de la rescisión por parte de la empresa de medicina prepaga, no basta verificar la simple omisión de información, sino que se exige que el usuario, obrando sin la buena fe requerida, haya falseado la declaración.

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

MEDICINA PREPAGA

Es impropcedente ordenar a la empresa de medicina prepaga que mantenga la afiliación del actor percibiendo valores diferenciados a pesar del ocultamiento premeditado de aquél de su patología de cadera, pues el legislador podría haber replicado, en el artículo 9 de la ley 26.682, el criterio que eligió para la admisión del usuario con preexistencias y, por ende, vedar su exclusión e imponerle una cuota reforzada; pero, sin embargo, no lo hizo, sino que decidió atribuir a la conducta engañosa una específica consecuencia, consistente en la facultad de rescindir la relación contractual, sin que corresponda presumir la falta de previsión del legislador o atribuir a las normas un alcance que implique la tacha de inconsecuencia en el órgano del cual emanan.

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

MEDICINA PREPAGA

La sentencia que a pesar de reconocer el ocultamiento premeditado del actor de su patología de cadera, consideró que la empresa de medicina prepaga no podía denegar la afiliación conforme el artículo 10 de la ley 26.682 debe ser revocada, pues el alcance atribuido a dicho pre-

cepto por el a quo conlleva una imposición ajena al régimen aplicable y neutraliza lo dispuesto por el artículo 9 de la citada ley, que –al regular expresamente la extinción contractual– habilita a las empresas prestadoras para rescindir el contrato cuando el usuario haya falseado la declaración jurada.

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

MEDICINA PREPAGA

La sentencia que a pesar de reconocer el ocultamiento premeditado del actor de su patología de cadera, consideró que la empresa de medicina prepaga no podía denegar la afiliación conforme el artículo 10 de la ley 26.682 debe ser revocada, pues la inteligencia otorgada por el fallo a la ley citada resulta inadmisibles, ya que tanto la obligatoriedad de afiliarse al postulante con preexistencias, prevista en el artículo 10, como la expulsión por falsedad de la declaración jurada que autoriza el artículo 9, coexisten dentro de la norma que rige el caso; con lo cual, aquella interpretación supone sustituir al legislador, optando por una solución diferente a la que éste adoptó y cuya adecuación constitucional no ha sido cuestionada.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

La primera fuente de exégesis de la ley es su letra y, 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.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es formalmente procedente desde que se invoca la facultad rescisoria prevista en el artículo 9 de la ley 26.682 –planteo que exige fijar la recta inteligencia de normativa de carácter federal– y la resolución impugnada es contraria al derecho que la apelante pretende sustentar en aquélla.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Mar del Plata confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto hizo lugar al amparo promovido contra Swiss Medical S.A. con el objeto de obtener la cobertura de la prótesis de cadera con antibióticos y la correspondiente intervención quirúrgica e internación; y, asimismo, concluyó que la demandada no puede negar la afiliación del actor pero la facultó a renegociar la cuota, de acuerdo al valor legalmente autorizado (ver resolución en formato digital, fechada 21 de febrero de 2020).

El tribunal observó que la declaración jurada de enfermedades, internaciones, operaciones y accidentes anteriores a la afiliación, muestra que todas las afecciones allí indicadas fueron negadas por el actor (en especial, respuesta 12). Asimismo, juzgó que el padecimiento ha quedado debidamente demostrado con la certificación médica acompañada con la demanda y con el relato de los hechos efectuado por el actor.

En ese contexto, la cámara, si bien reconoció que resultaba razonable la rescisión de la empresa demandada, en tanto no constituía un hecho controvertido que al momento de solicitar la afiliación el amparista estaba al tanto de su patología, y que la negó, sostuvo que el marco regulatorio de la medicina prepaga restringe la facultad para negar la afiliación, a la vez que autoriza a cobrar valores diferenciales debidamente justificados para la admisión de usuarios con enfermedades preexistentes (arts. 10 y 11, ley 26.682).

A partir de ello, resolvió que la demandada no está habilitada para negarle la afiliación, pero sí puede exigir un monto diferencial, el que deberá sujetarse a los valores estipulados por la Superintendencia de Servicios de Salud (art. 10, dec. 1.993/11).

-II-

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario que, debidamente sustanciado, fue concedido en la medida en que se pone en juego la interpretación de normas federales y denegado en cuanto concierne a la arbitrariedad planteada, sin que se haya deducido queja alguna (v. resolución en formato digital, del 17 de junio de 2020).

La recurrente afirma que media cuestión federal en tanto se halla en juego la aplicación e interpretación de normas de naturaleza federal.

Asimismo, sostiene que el fallo es arbitrario por autocontradictorio, pues si bien reconoce la legitimidad de la rescisión contractual, impone la obligación de mantener el vínculo, omitiendo lo dispuesto por el artículo 9 de la ley 26.682 que permite a la empresa rescindir el contrato cuando se falsea la declaración jurada.

Alega centralmente que el contrato quedó extinguido (arts. 1077 y 1078, Código Civil y Comercial de la Nación) conforme surge de la carta documento confeccionada el 23 de mayo de 2016 y recibida por el amparista el 27 de mayo, y que la rescisión es una facultad que la ley admite cuando se constata que el afiliado ocultó una preexistencia (art. 9, ley 26.682). Agrega que en autos se cumple con el requisito adicional previsto en el decreto reglamentario 1993/2011, en cuanto prescribe que la rescisión presupone “que el usuario no obró de buena fe”. En este sentido, destaca que el propio tribunal reconoce que, a la fecha en la que el accionante solicitó su afiliación, conocía su patología (por el propio relato y por la historia clínica acompañada) y nada dijo en la declaración jurada.

Critica a la sentencia por estar fundada en normas inaplicables al caso, como son los artículos 10 y 11 de la ley 26.682. El primero, porque se refiere al supuesto inverso al de autos, esto es: al de un afiliado que no ocultó la preexistencia. A ese respecto, aduce que la norma le otorga absoluta relevancia a la declaración jurada, terminando así con la discusión en torno a la necesidad de un examen médico previo al ingreso y requiriendo, indefectiblemente, que la preexistencia sea declarada, no ocultada. Consagra así el criterio de que una preexistencia declarada no puede ocasionar el rechazo de la afiliación, pero la cuota a abonar tendrá un valor diferencial.

Sostiene que, de tal manera, se refuerza la razonabilidad del derecho ejercido por Swiss Medical S.A., ya que la norma no le exige la realización de estudios previos a la afiliación de cada usuario, sino que pone en cabeza de este último la obligación de informar las dolencias anteriores, con carácter de declaración jurada.

Por otro lado, argumenta que tampoco resulta aplicable el artículo 11 de la ley 26.682, que prevé que la edad no puede fundar el rechazo de una admisión, pues el actor tiene 49 años (45 años al momento del completar la declaración jurada).

Enfatiza la naturaleza del contrato de medicina prepaga, que tiene aspectos marcadamente técnicos y que está regulado por una nor-

mativa específica, y afirma que estos elementos han sido ignorados por la sentencia que para prohibir la rescisión contractual y admitir el amparo se basó en principios demasiado genéricos, sin demostrar la inconstitucionalidad de las normas positivas aplicables.

Finalmente, argumenta que el fallo ignora los distintos subsistemas del sistema de salud, que suponen la existencia de otros prestadores, públicos y privados.

-III-

Ante todo, cabe señalar que el tribunal concedió el recurso exclusivamente en cuanto se halla en tela de juicio la interpretación y aplicación de normas federales y la recurrente no interpuso queja con respecto a los fundamentos fácticos de la sentencia, por lo que la jurisdicción de la Corte Suprema queda limitada a la materia federal debatida (Fallos: 329:5377, “Federación Médica de Entre Ríos”; FRE 31001858/2006/CS1, “Medina, Medardo c/ D.G.A. s/ reclamos varios”, sentencia del 24 de septiembre de 2020; entre otros).

Por otro lado, el recurso extraordinario es formalmente procedente desde que se invoca la facultad rescisoria prevista en el artículo 9 de la ley 26.682 –planteo que exige fijar la recta inteligencia de normativa de carácter federal– y la resolución impugnada es contraria al derecho que la apelante pretende sustentar en aquella (art. 14, inc. 3, ley 48; Fallos: 330:3725, “Cambiaso Péres de Nealón”; 341:929, “Y, M.V.”; entre otros).

En ese plano, los argumentos de las partes o del a quo no vinculan la decisión de la Corte Suprema, a la que le incumbe realizar una declaración sobre el tema en disputa (Fallos: 342:1632, “Fernández”, entre muchos otros).

-IV-

La cuestión federal que debe dilucidarse en esta instancia consiste en determinar si, frente a la falsedad de la declaración jurada de ingreso realizada por el afiliado, la empresa de medicina prepaga se encuentra habilitada para rescindir el contrato, en los términos del artículo 9 de la ley 26.682 y, consecuentemente, para negarle la cobertura requerida.

El fallo impugnado reconoció el ocultamiento premeditado en el que incurrió el actor al completar su declaración jurada de admisión –aspecto que en esta instancia se encuentra firme– y consideró que

la exclusión basada en dicha circunstancia se ajusta al ordenamiento vigente. Empero, juzgó que el amparo debe prosperar, desde que el artículo 10 de la ley 26.682 prohíbe denegar la afiliación por preexistencia y autoriza para percibir valores diferenciales de los usuarios que porten enfermedades al momento del ingreso. En consecuencia, dejó subsistente el vínculo contractual y abrió la posibilidad de fijar una cuota diferencial.

A mi modo de ver, el alcance atribuido por el a quo a dicho precepto conlleva una imposición ajena al régimen aplicable y neutraliza lo dispuesto por el artículo 9 citado, que -al regular expresamente la extinción contractual- habilita a las empresas prestadoras para "...rescindir el contrato...cuando el usuario haya falseado la declaración jurada...".

La inteligencia otorgada por el fallo a los preceptos citados resulta inadmisibile. Es que, tanto la obligatoriedad de afiliarse al postulante con preexistencias, prevista en el artículo 10, como la expulsión por falsedad de la declaración jurada que autoriza el artículo 9, coexisten dentro de la norma que rige el caso; con lo cual, aquella interpretación supone sustituir al legislador, optando por una solución diferente a la que éste adoptó y cuya adecuación constitucional no ha sido cuestionada.

Cabe insistir aquí en que el marco regulatorio de la medicina prepaga ha previsto la situación planteada en la causa, asignándole una clara consecuencia, como es la rescisión del contrato por iniciativa de la empresa prestadora, cuando no haya mediado buena fe en el usuario (arts. 9, ley 26.682 y 9, decreto reglamentario 1993/2011). Es decir que para la procedencia de la rescisión por parte de la empresa de medicina prepaga, no basta verificar la simple omisión de información, sino que se exige que el usuario, obrando sin la buena fe requerida, haya falseado la declaración.

Obsérvese además que esta consecuencia gravosa encuentra plena justificación en las reglas de confianza que la propia norma prevé respecto del tratamiento de las enfermedades preexistentes, al prescribir en el artículo 10, que éstas sólo pueden establecerse a partir de la declaración jurada del usuario y que no pueden ser criterio del rechazo de su admisión.

Así las cosas, debemos atenernos a dicho diseño, pues la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y, 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: 342:2100, “Bizi Berria S.R.L.”; 343:498, “Copparoni S.A.”).

No se me escapa que el legislador podría haber replicado, en el artículo 9, el criterio que eligió para la admisión del usuario con pre-existencias y, por ende, vedar su exclusión e imponerle una cuota reforzada; pero, sin embargo, no lo hizo. Antes bien, decidió atribuir a la conducta engañosa una específica consecuencia, consistente en la facultad de rescindir la relación contractual, sin que corresponda presumir la falta de previsión del legislador o atribuir a las normas un alcance que implique la tacha de inconsecuencia en el órgano del cual emanan (CAF 15951/2017/CAI-CS1, “Bunge Argentina S.A. c/ D.G.A. s/ recurso directo de organismo externo”, sentencia del 6 de agosto de 2020; entre muchos otros).

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y revocar la sentencia cuestionada, con el alcance y por los fundamentos expuestos. Buenos Aires, 18 de noviembre de 2020. *Victor Ernesto Abramovich Cosarin*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2022.

Vistos los autos: “A., B. R. c/ Swiss Medical SA Medicina Privada s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas por la recurrente han sido correctamente tratadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto por la demandada y se revoca la sentencia apelada. Con costas en el orden causado dada la ausencia de contradictorio. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se

dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Swiss Medical S.A.**, representada por la **Dra. Gadea Eugenia Rivera**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Mar de Plata**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 2 de Mar del Plata**.

C., H. c/ SWISS MEDICAL s/ PRESTACIONES MÉDICAS

MEDICINA PREPAGA

Es impropcedente ordenar a la empresa de medicina prepaga que mantenga la afiliación del actor percibiendo valores diferenciados a pesar del ocultamiento premeditado de aquél de su patología vinculada al consumo de drogas y alcohol, pues el marco regulatorio de la medicina prepaga ha previsto la situación planteada asignándole una clara consecuencia, como es la rescisión del contrato por iniciativa de la empresa prestadora cuando no haya mediado buena fe en el usuario (arts. 9, ley 26.682 y 9, decreto reglamentario 1993/2011); es decir que para la procedencia de la rescisión por parte de la empresa de medicina prepaga, no basta verificar la simple omisión de información, sino que se exige que el usuario, obrando sin la buena fe requerida, haya falseado la declaración.

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

MEDICINA PREPAGA

Es impropcedente ordenar a la empresa de medicina prepaga que mantenga la afiliación del actor percibiendo valores diferenciados a pesar del ocultamiento premeditado de aquél de su patología vinculada al consumo de drogas y alcohol, pues el legislador podría haber replicado, en el artículo 9 de la ley 26.682, el criterio que eligió para la admisión del usuario con preexistencias y, por ende, vedar su exclusión e

imponerle una cuota reforzada; pero, sin embargo, no lo hizo, sino que decidió atribuir a la conducta engañosa una específica consecuencia, consistente en la facultad de rescindir la relación contractual, sin que corresponda presumir la falta de previsión del legislador o atribuir a las normas un alcance que implique la tacha de inconsecuencia en el órgano del cual emanan.

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

MEDICINA PREPAGA

La sentencia que a pesar de reconocer el ocultamiento premeditado del actor de su patología vinculada al consumo de drogas y alcohol, consideró que la empresa de medicina prepaga no podía denegar la afiliación conforme el artículo 10 de la ley 26.682 debe ser revocada, pues el alcance atribuido a dicho precepto por el a quo conlleva una imposición ajena al régimen aplicable y neutraliza lo dispuesto por el artículo 9 de la citada ley, que –al regular expresamente la extinción contractual– habilita a las empresas prestadoras para rescindir el contrato cuando el usuario haya falseado la declaración jurada.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Mar del Plata confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto hizo lugar al amparo promovido contra Swiss Medical S.A. con motivo de la desafiliación del actor y la consecuente negativa de la cobertura integral del tratamiento de rehabilitación por consumo de drogas y alcohol, y facultó a la demandada a renegociar la cuota de acuerdo al valor legalmente autorizado (ver resolución en formato digital, fechada 22 de mayo de 2020).

El tribunal observó que la declaración jurada de enfermedades, internaciones, operaciones y accidentes anteriores a la afiliación, muestra que todas las afecciones allí indicadas fueron negadas por el actor (en especial, respuestas 14 y 15). Asimismo, juzgó que el padecimiento ha quedado debidamente demostrado con las certificaciones médicas acompañadas con la demanda y con el relato de los hechos efectuado

por el actor. En ese marco, concluyó que la omisión en que incurrió el accionante al momento de afiliarse, obsta a la constitución de un contrato eficaz, por cuanto el formulario de declaración jurada estipula que cualquier falsedad, omisión o inexactitud habilita a la demandada a invalidar la condición de asociado.

En ese contexto, la cámara, si bien reconoció que resultaba razonable la rescisión de la empresa demandada, en tanto no constituía un hecho controvertido que al momento de solicitar la afiliación el amparista estaba al tanto de su patología y que la negó, sostuvo que el marco regulatorio de la medicina prepaga restringe la facultad para negar la afiliación, a la vez que autoriza a cobrar valores diferenciales debidamente justificados para la admisión de usuarios con enfermedades preexistentes (arts. 10 y 11, ley 26.682).

A partir de ello, resolvió que la demandada no está habilitada para negarle la afiliación, pero sí puede exigir un monto diferencial, el que deberá sujetarse a los valores estipulados por la Superintendencia de Servicios de Salud (art. 10, dec. 1.993/11).

-II-

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario que, debidamente sustanciado, fue concedido en la medida en que se pone en juego la interpretación de normas federales y denegado en cuanto concierne a la arbitrariedad planteada, sin que se haya deducido queja alguna (v. resolución en formato digital, de fecha 1 de julio de 2020).

La recurrente afirma que media cuestión federal en tanto se halla en juego la aplicación e interpretación de normas de naturaleza federal.

Asimismo, sostiene que el fallo es arbitrario por autocontradictorio, pues si bien reconoce la legitimidad de la rescisión contractual, impone la obligación de mantener el vínculo, omitiendo lo dispuesto por el artículo 9 mencionado que permite a la empresa rescindir el contrato cuando se falsea la declaración jurada.

Alega centralmente que el contrato quedó extinguido (arts. 1077 y 1078, Código Civil y Comercial de la Nación) y que la rescisión es una facultad que la ley admite cuando se constata que el afiliado ocultó una preexistencia (art. 9, ley 26.682). Agrega que en autos se cumple con el requisito adicional previsto en el decreto reglamentario 1993/2011, en cuanto prescribe que la rescisión presupone “que el usuario no obró de buena fe”. En este sentido, destaca que el propio tribunal reconoce que, a la fecha en la que el accionante solicitó su afiliación, conocía su

patología (por el propio relato y por la historia clínica acompañada) y nada dijo en la declaración jurada.

Critica a la sentencia por estar fundada en normas inaplicables al caso, como son los artículos 10 y 11 de la ley 26.682. El primero, porque se refiere al supuesto inverso al de autos, esto es: al de un afiliado que no ocultó la preexistencia. A ese respecto, aduce que la norma le otorga absoluta relevancia a la declaración jurada, terminando así con la discusión en torno a la necesidad de un examen médico previo al ingreso y requiriendo, indefectiblemente, que la preexistencia sea declarada, no ocultada. Consagra así el criterio de que una preexistencia declarada no puede ocasionar el rechazo de la afiliación, pero la cuota a abonar tendrá un valor diferencial.

Sostiene que, de tal manera, se refuerza la razonabilidad del derecho ejercido por Swiss Medical S.A., ya que la norma no le exige la realización de estudios previos a la afiliación de cada usuario, sino que pone en cabeza de este último la obligación de informar las dolencias anteriores, con carácter de declaración jurada.

Por otro lado, argumentó que tampoco resulta aplicable el artículo 11 de la ley 26.682, según el cual la edad no puede fundar el rechazo de una admisión, pues el actor tiene 44 años (42 años al momento del completar la declaración jurada).

Enfatiza la naturaleza del contrato de medicina prepaga, que tiene aspectos marcadamente técnicos y que está regulado por una normativa específica, y afirma que estos elementos han sido ignorados por la sentencia que para prohibir la rescisión contractual y admitir el amparo se basó en principios demasiado genéricos, sin demostrar la inconstitucionalidad de las normas positivas aplicables.

Finalmente, argumenta que el fallo ignora los distintos subsistemas del sistema de salud, que suponen la existencia de otros prestadores, públicos y privados.

-III-

Ante todo, cabe señalar que el tribunal concedió el recurso exclusivamente en cuanto se halla en tela de juicio la interpretación y aplicación de normas federales y la recurrente no interpuso queja con respecto a los fundamentos fácticos de la sentencia, por lo que la jurisdicción de la Corte Suprema queda limitada a la materia federal debatida (Fallos: 329:5377, “Federación Médica de Entre Ríos”; FRE 31001858/2006/CS1, “Medina, Medardo c/ D.G.A. s/ reclamos varios”, sentencia del 24 de septiembre de 2020; entre otros).

Por otro lado, el recurso extraordinario es formalmente procedente desde que invoca la facultad rescisoria prevista en el artículo 9 de la ley 26.682 –planteo que exige fijar la recta inteligencia de normativa de carácter federal– y la resolución impugnada es contraria al derecho que la apelante pretende sustentar en aquélla (art. 14, inc. 3, ley 48; Fallos: 330:3725, “Cambiaso Péres de Nealón”; 341:929, “Y. M.V. “, entre otros).

En ese plano, los argumentos de las partes o del *a quo* no vinculan la decisión de esa Corte, a la que le incumbe realizar una declaración sobre el tema en disputa (Fallos: 342:1632, “Fernández”, entre muchos otros).

-IV-

La cuestión federal que debe dilucidarse en esta instancia consiste en determinar si, frente a la falsedad de la declaración jurada de ingreso realizada por el afiliado, la empresa de medicina prepaga se encuentra habilitada para rescindir el contrato, en los términos del artículo 9 de la ley 26.682 y, consecuentemente, para negarle la cobertura requerida.

En ese marco, opino que el problema resulta análogo al que ha sido objeto de estudio en el día de la fecha, en la causa FMP 12572/2016/CS1 “A, B R c/ Swiss Medical S.A Medicina Privada s/ amparo ley 16986”, a cuyos términos cabe acudir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y revocar la sentencia cuestionada, con el alcance y por los fundamentos expuestos. Buenos Aires, 18 de noviembre de 2020. *Victor Ernesto Abramovich Cosarin.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2022.

Vistos los autos: “C., H. c/ Swiss Medical s/ prestaciones médicas”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas por la recurrente han sido correctamente tratadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal,

cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto por la demandada y se revoca la sentencia apelada. Con costas en el orden causado dada la ausencia de contradictorio. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Swiss Medical S.A.**, representada por la **Dra. Victoria M. de Ezcurra**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Mar de Plata**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 4 de Mar del Plata**.

DE AMORRORTU, FRANCISCO JAVIER c/ AySA S.A. Y OTRO
s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

COMPETENCIA

Es competente el Juzgado Federal en lo Criminal Correccional N° 2 de Morón para entender en la demanda entablada con el fin de denunciar la violación del debido proceso ambiental en relación a las obras comprendidas en el Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo, pues la pretensión del actor versa sobre la violación del debido proceso ambiental en relación con las obras de los emisarios Berazategui y Dock Sud, las cuales están siendo ejecutadas dentro del Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo, en el marco del cumplimiento de los objetivos fijados en la causa “Mendoza” (Fallos: 330:3663) y no se vislumbra hecho alguno que constituya delito en los términos del Código Penal, título XXIII.

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

(*) Sentencia del 20 de septiembre de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

EDENOR S.A. Y OTRO c/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE
s/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

CONTAMINACION AMBIENTAL

No existe colisión entre las resoluciones SPA 1118/02, SPA 618/03 y SPA 964/03 de la Provincia de Buenos Aires y la ley nacional 25.670, pues del cotejo de las normas no se advierte de qué modo y en qué medida las primeras vendrían a contradecir las disposiciones de la citada ley nacional 25.670, sancionada esta última con arreglo al art. 41 de la Constitución Nacional, según el cual, corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las normas necesarias para complementarlas, en cuyo caso, podría decirse que complementar supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

CONTAMINACION AMBIENTAL

La resolución SPA 1118/02 de la Provincia de Buenos Aires y sus modificatorias no colisionan con la ley 25.670, pues con ellas la provincia ha ejercido su facultad de complementación con ambos efectos, tanto al incorporar el concepto de residuo o sustancia contaminada con PCBs como también al imponer un cronograma de plazos más reducidos para su ejecución y dicha potestad si bien puede implicar un sacrificio para las actoras, no por ello se toma en ilegítima, toda vez que fue ejercida dentro del marco de presupuestos mínimos dispuesto por el legislador nacional, en cuanto la provincia comprendió que en su territorio la presencia de esta sustancia contaminante (PCBs) debía ser menor que la que consideró aquél (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

CONTAMINACION AMBIENTAL

La resolución SPA 1118/02 de la Provincia de Buenos Aires y sus modificatorias son constitucionales y no interfieren en la potestad exclusiva de la Nación de regular las cuestiones técnicas atinentes al servicio público de distribución de electricidad, pues aunque su aplicación su-

ponga la eventual inversión de importantes erogaciones para las empresas actoras, éstas no mencionan de qué forma concreta y efectiva ello podría interferir u obstaculizar el servicio de distribución de electricidad en la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

CONTAMINACION AMBIENTAL

La resolución SPA 1118/02 de la Provincia de Buenos Aires y sus modificatorias son constitucionales, toda vez que las empresas de distribución de energía eléctrica actoras no han alegado ni demostrado una absoluta y directa incompatibilidad entre el servicio público de carácter federal que ellas prestan y el ejercicio por parte de la Provincia del poder de policía ambiental que haga notoria una interferencia real, por parte de las autoridades locales, en la jurisdicción federal ejercida por la Nación (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

CONTAMINACION AMBIENTAL

La resolución SPA 1118/02 de la Provincia de Buenos Aires y sus modificatorias son constitucionales, pues fueron dictadas por la Provincia en ejercicio del poder de policía ambiental, sin que ello constituya un avance sobre las facultades delegadas a la Nación, en tanto no se contraponen con las normas que regulan los aspectos técnicos, de funcionamiento y organización del servicio público de distribución de energía eléctrica de competencia exclusiva del Gobierno Federal (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico; por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción

cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

SISTEMA FEDERAL

Las provincias conservan todo el poder no delegado por ellas al momento de constituirse la Nación, y los actos dictados por las autoridades locales no pueden ser invalidados sino en aquellos supuestos en que la Constitución concede al Congreso Nacional en términos expresos un exclusivo poder, o en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La atribución que tiene la Corte de declarar inaplicables leyes o actos emanados de otros poderes del Estado Nacional, de las provincias o de los municipios, como contrarios a la Constitución o a las leyes nacionales debe ejercerse con suma prudencia (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

SISTEMA FEDERAL

El sistema federal importa asignación de competencias a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica, por cierto, subordinación de las provincias al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin y no debe verse aquí enfrentamiento de poderes, sino unión de ellos en vista de metas comunes (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

PODER DE POLICIA

Aun cuando el ejercicio del poder de policía para la protección del ambiente, en el caso de la transmisión y distribución de energía eléctrica -de jurisdicción federal- debe estar regido por el Estado Nacional, constituye una facultad concurrente con la de las provincias en virtud de lo dispuesto en el art. 41 de la Ley Suprema (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

FACULTADES CONCURRENTES

Corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección que consideren conducentes en pro del bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

PODER DE POLICIA

En materia de medio ambiente las provincias pueden complementar, aun siendo más rigurosas o aumentando, las condiciones o requisitos impuestos por la Nación, aunque no podrían establecer menores exigencias ni oponerse a ellas, puesto que la norma nacional constituye un piso inderogable sobre el que las provincias tienen la posibilidad de imponer mayores condiciones maximizando los estándares de conservación del medio ambiente, ya que en caso contrario, estaríamos en presencia de una competencia provincial supletoria y no complementaria, sin que este haya sido el espíritu de la norma ni el fin querido por el constituyente (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

PODER DE POLICIA

Para considerar inconciliables los poderes de policía concurrentes debe mediar una repugnancia efectiva entre una y otra facultad, la nacional y la provincial, en cuyo caso y siempre que la atribución se haya ejercido

por la autoridad nacional dentro de la Constitución, prevalecerá el precepto federal, por su carácter de Ley Suprema.

CONTAMINACION AMBIENTAL

Las resoluciones SPA 1118/02 de la Provincia de Buenos Aires y sus modificatorias SPA 618/03 y SPA 964/03 no colisiona con la ley nacional 25.670, en tanto de la comparación de las normas, se concluye que la regulación provincial no restringe ni limita la tutela ambiental brindada por la norma federal, sino que suma a la legislación nacional una mayor protección al reglamentar las sustancias contaminadas con PCBs, los aspectos cuantitativos aplicables a estas últimas, impone un cronograma de plazos más reducidos y acrecienta las exigencias del objetivo a cumplir al finalizar el plan de eliminación (Voto del juez Rosatti).

CONTAMINACION AMBIENTAL

La resolución SPA 1118/02 de la Provincia de Buenos Aires resulta razonable, en cuanto responde a los objetivos de la norma nacional de tutela ambiental mediante la progresiva disminución de dichas sustancias, en tanto la reglamentación del residuo o sustancia contaminada con PCB se vincula con su artículo 19 que considera –bajo la forma de presunción juris tantum– como cosa riesgosa al PCBs, PCBs usado y todo aparato que contenga PCBs y equipara su daño al causado por un residuo peligroso (artículo 20), orientación resulta conteste con diversas normas nacionales que refieren específicamente a los PCBs (Voto del juez Rosatti).

CONTAMINACION AMBIENTAL

La resolución SPA 1118/02 de la Provincia de Buenos Aires es razonable, pues resulta acorde a los tratados internacionales suscriptos por el Estado Nacional en la materia (Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes COPs, ratificado por ley 26.011, y Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos Transfronterizos, de los desechos peligrosos y su eliminación, aprobado por ley 23.922), y resulta conteste a la normativa internacional relativa a la materia, en cuanto contribuye con el objetivo de llegar progresivamente a la completa prohibición de dichas sustancias (cfr. la directiva 96/59/CE del Consejo de la Unión Europea) (Voto del juez Rosatti).

CONTAMINACION AMBIENTAL

Es constitucional resolución SPA 1118/02 de Provincia de Buenos Aires en tanto fue adoptada en el marco de las competencias reconocidas por el texto constitucional al Estado provincial, de manera satisfactoria con las exigencias de razonabilidad (Voto del juez Rosatti).

CONTAMINACION AMBIENTAL

Las normas ambientales adoptadas por las autoridades competentes locales -SPA 1118/02 de la Provincia de Buenos Aires- resultan vinculantes para las actoras – empresas de transmisión y distribución de energía eléctrica- en virtud de lo expresamente convenido en sus contratos de concesión toda vez que por ellos se obligaron a instalar, operar y mantener las instalaciones y/o equipos de forma tal que no constituyan peligro para la seguridad pública, respetando las normas que regulan la materia, adecuando su accionar al objetivo de preservar y/o mejorar los ecosistemas, cumpliendo con las normas destinadas a la protección del medioambiente en vigencia y las que se dicten en el futuro (Voto del juez Rosatti).

ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA

Se encuentra habilitada la jurisdicción de los tribunales nacionales cuando la demanda declarativa no tiene por objeto una opinión consultiva o una indagación meramente especulativa, sino que busca precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal (Votos de los jueces Rosatti y Rosenkrantz).

SISTEMA FEDERAL

La funcionalidad del sistema federal se imbrica en el principio de lealtad federal o buena fe federal, conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias federales y provinciales que, para su deslinde riguroso, puede ofrecer 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, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse (Voto del juez Rosatti).

SISTEMA FEDERAL

A la luz de la pluralidad jerárquica con complementación sustantiva instrumentada por la llamada cláusula jurisdiccional ambiental del artículo 41, tercer párrafo, de la Ley Suprema, corresponde al Estado Nacional la regulación del nivel básico y a la autoridad local –en este caso la Provincia de Buenos Aires- la regulación de un nivel complementario de protección ambiental que considere conducente para el bienestar de la comunidad que gobierna, a condición de no resultar incompatible con el fin nacional perseguido, y de satisfacer el test de razonabilidad –que implica relacionar adecuadamente medios y finalidad- propio de toda reglamentación (Voto del juez Rosatti).

DERECHO DE PROPIEDAD

El derecho de propiedad tiene una función social, y que su cumplimiento es exigible razonablemente por el estado, tanto a favor del estado mismo –por ej., en las cargas fiscales- como en numerosas políticas generales de bienestar general y de desarrollo, como en el área de las relaciones entre particulares (Voto del juez Rosatti).

DERECHO DE PROPIEDAD

Ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste carácter de absoluto, toda vez que un derecho ilimitado sería una concepción antisocial (Voto del juez Rosatti).

SISTEMA REPUBLICANO

En el marco de un sistema republicano de gobierno, las competencias de las autoridades públicas se caracterizan por ser un poder esencialmente limitado, sometido a la juridicidad y a la razonabilidad constitucional (artículos 1º, 19 y 28 de la Constitución Nacional) (Voto del juez Rosatti).

RAZONABILIDAD DE LA LEY

El principio de razonabilidad repele toda arbitrariedad de las autoridades estatales y exige que sus conductas (en lo que se hace y en lo que se deja de hacer) estén primariamente fundadas en las exigencias constitucionales, antes que en el capricho o el libre arbitrio y la nuda voluntad de las autoridades nacionales, provinciales y municipales (Voto del juez Rosatti).

REGLAMENTACION DE LOS DERECHOS

La atribución de reglamentar los derechos presupone no solo la actuación del órgano habilitado constitucionalmente para hacerlo, con observancia del procedimiento previsto al efecto, sino también el respeto por su contenido esencial (Voto del juez Rosatti).

CONSTITUCION NACIONAL

Los derechos constitucionales no pueden sufrir un menoscabo que importe aminorar sus atributos nucleares, a punto tal de desnaturalizarlos, aniquilarlos, destruirlos o dejarlos vacíos de sentido y en tal orientación el legislador no puede alterar la sustancia o esencia de los derechos constitucionales de propiedad (Voto del juez Rosatti).

RAZONABILIDAD DE LA LEY

La reglamentación legislativa no debe ser infundada o arbitraria sino razonable, justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionado a los fines que se procura alcanzar con ella (Voto del juez Rosatti).

CONSTITUCION NACIONAL

La Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente, y esta cláusula debe ser entendida de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del estado de derecho que gira en torno a la noción de desarrollo humano (Voto del juez Rosatti).

MEDIO AMBIENTE

El medio ambiente comprende el conjunto de elementos vivos e inertes, naturales y artificiales que, pese a su heterogeneidad, funcionan de modo integrado, conformando un sistema; es un conjunto porque está compuesto por una pluralidad de elementos reconocibles en su individualidad; son heterogéneos ya que algunos tienen vida y otros solo existencia, pueden ser naturales o artificiales; poseen un funcionamiento integrado habida cuenta que los elementos que componen el ambiente se relacionan según pautas de coexistencia y/o convivencia (Voto del juez Rosatti).

MEDIO AMBIENTE

La tutela ambiental no se concentra en una visión antropocéntrica, pues la Constitución consagra la protección ambiental como un derecho-deber del individuo y de la sociedad en su conjunto; así el ser humano, en tanto no es el creador de la naturaleza, tampoco puede ser el justificador intelectual de su protección o desprotección; de modo que, en nombre de cierta calidad de vida humana no podría convalidarse (ni ética ni jurídicamente) el perjuicio al equilibrio medioambiental (Voto del juez Rosatti).

MEDIO AMBIENTE

El ambiente no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario (Voto del juez Rosatti).

MEDIO AMBIENTE

Al ser el ambiente un bien que excede al ser humano y a su tiempo presente, la Constitución impone un deber de solidaridad intergeneracional y de desarrollo sustentable y en términos ambientales, la Nación entendida como vinculación intergeneracional respetuosa y responsable supone evitar contraer en el presente una deuda ambiental que deba ser soportada o sufrida por el porvenir (Voto del juez Rosatti).

MEDIO AMBIENTE

El cuidado del medio ambiente (su uso racional) requiere la convergencia de quien produce (internalizando al ambiente como un bien antes que un costo) y de quien consume (racionalizando sus pautas de consumo); y, en este contexto, las autoridades públicas tienen el indelegable deber de educar en el consumo y de regular -en forma razonable- las actividades productivas en función de la política ambiental (artículos 41 y 42, Constitución Nacional) (Voto del juez Rosatti).

MEDIO AMBIENTE

El punto de equilibrio entre los derechos de propiedad y ejercer industria lícita con el derecho-deber a un ambiente sano y equilibrado, exige recordar que en el sistema capitalista contemporáneo, Estado y Mercado se necesitan recíprocamente; así el Estado demanda del Mercado los recursos económicos sin los cuales resultaría inviable para cumplir con sus cometidos fijados por la Constitución y las normas infraconstitucionales con aquella compatible, y el Mercado demanda del Estado el sostenimiento de reglas de juego que otorguen previsibilidad a los intercambios (Voto del juez Rosatti).

MEDIO AMBIENTE

La regulación estatal razonable constituye un indispensable instrumento de precisión para que el Mercado, en el proceso producción-consumo, internalice al ambiente (el cuidado y uso racional de sus recursos) como un activo antes que como una externalidad negativa; así la precisión genera un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de estos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor (Voto del juez Rosatti).

CONTAMINACION AMBIENTAL

La resolución 1118/02 emitida por la ex Secretaría de Políticas Ambientales de la Provincia de Buenos Aires no constituye un impedimento ni ocasiona una interferencia en el cumplimiento de los objetivos de protección ambiental trazados por el Congreso en relación con las sus-

tancias que caen bajo la definición legal de la expresión "PCB", en tanto el régimen nacional sirve como piso normativo, pero no constituye obstáculo alguno para el desarrollo de las reglamentaciones provinciales que sirvan para fijar niveles más altos de protección ambiental y en consecuencia, estas últimas solo podrían constituir una interferencia con el programa nacional de presupuestos mínimos si permitiesen las acciones lesivas del medio ambiente que estos prohíben, es decir, si consagraran normativamente o mediante vías de hecho una protección ambiental menor (Voto del juez Rosenkrantz).

CONTAMINACION AMBIENTAL

Cabe rechazar el planteo de la actora vinculado a la vulneración o desconocimiento por parte de la provincia demanda de las atribuciones del gobierno federal para regular las actividades vinculadas con la energía eléctrica, pues la existencia de la alegada interferencia por parte de la Provincia de Buenos Aires -resolución 1118/02- en atribuciones federales es un hecho cuya demostración, por no surgir de manifiesto, corre por cuenta de quien lo invoca y esta carga no se ha cumplido en el caso (Voto del juez Rosenkrantz).

CONTAMINACION AMBIENTAL

Cabe rechazar el planteo de la actora vinculado a la vulneración o desconocimiento por parte de la provincia demanda de las atribuciones del gobierno federal para regular las actividades vinculadas con la energía eléctrica, pues por efecto de la legislación nacional, ya pesa sobre la actividad de las actoras la carga de poner fin al uso de PCBs, y dadas las constancias de autos, no se advierte en qué medida la exigencia provincial podría imposibilitar o hacer extremadamente dificultosa la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica (Voto del juez Rosenkrantz).

CONTAMINACION AMBIENTAL

Corresponde reconocer en las autoridades locales la facultad de poner en práctica los criterios de protección ambiental que consideren conducentes al bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido;

tal conclusión cabe extraerla de la propia Constitución, la que, si bien establece que le cabe a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (Voto del juez Rosenkrantz).

SISTEMA FEDERAL

Tratándose de facultades concurrentes entre la Nación y la provincias, solo en caso de producirse un conflicto grave y manifiesto entre los actos y las normas de uno y otro origen corresponderá otorgar primacía a las disposiciones nacionales para asegurar de esa manera el principio de jerarquía consagrado en el artículo 31 de la Constitución Nacional (Voto del juez Rosenkrantz).

CONTAMINACION AMBIENTAL

Aun cuando se trate de una actividad sujeta a jurisdicción federal, como es el caso de la distribución de la energía eléctrica, el ejercicio de facultades de regulación complementarias por parte de las provincias no necesariamente agravia el modo de distribución de competencias entre la Nación y las provincias que ha diseñado nuestra Constitución Nacional, por lo cual a los fines de constatar si se produce una indebida intrusión en atribuciones federales, es necesario determinar si, en los hechos la regulación provincial impide, o hace extremadamente dificultosa, la actividad permitida por normas federales (Voto del juez Rosenkrantz).

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Corresponde a la Corte dictar pronunciamiento en circunstancias en que el cambio del marco fáctico jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación.

CONTAMINACION AMBIENTAL

No obstante las modificaciones introducidas por la resolución 376/18 del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) a las nor-

mas impugnadas- Resolución 1118/02 de la Secretaría de Política Ambiental de Pcia de Bs As y sus modificatorias 618/03 y 964/03-, en cuanto establece que los equipos eléctricos cerrados ya descontaminados en los que se verifique el mantenimiento de la concentración de PCB por debajo del valor de 50 ppm., podrán continuar en estado operacional sin una intervención específica de descontaminación hasta el final de su vida útil (artículos 1° y 2°), en mérito al interés manifestado por las partes en relación a la definición de la cuestión por los efectos jurídicos producidos durante la vigencia de la regulación anterior, corresponde que la Corte se expida al respecto.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 168/197, Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima (EDENOR) y Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima (EDESUR) promueven acción declarativa de certeza, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), contra la Provincia de Buenos Aires a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones 1118/02, 618/03 Y 964/03, dictadas por la Secretaría de Política Ambiental (SPA) de esa Provincia, en cuanto establecen el régimen atinente al uso en su territorio de los bifenilos policlorados, denominados PCBs (sustancias químicas utilizadas por las actoras para mejorar los fluidos refrigerantes de los transformadores de tensión eléctrica, a las que se atribuyen consecuencias negativas para la salud).

Aducen que las resoluciones locales cuestionadas no revisten, en los términos del art. 41 de la Ley Fundamental, el carácter de legislación complementaria y necesaria a la norma que le corresponde dictar a la Nación. Ello, por cuando entienden que se superponen y contraponen a la ley nacional 25.670 que fija los presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión y eliminación de los PCBs, desnaturalizando su carácter de legislación uniforme.

Señalan que el régimen local así dispuesto prevé exigencias adicionales, diversas y más estrictas que las establecidas en la ley nacional, en relación a lo que debe entenderse por PCBs y a los plazos y criterios de descontaminación y eliminación, puesto que:

(i) introduce el concepto de “*residuo o sustancia contaminada con PCBs*”; (ii) distingue las concentraciones aplicables, según el estado del residuo o de la sustancia de que se trate, disponiendo una concentración menor para los líquidos de 2 ppm, en vez de 50 ppm; y (iii) fija plazos más acotados de cumplimiento para los planes de descontaminación y eliminación de los equipos que posean dicha sustancia, estableciendo que deberán ejecutarse de conformidad con un cronograma que divide en tres etapas de acuerdo con los niveles de concentración de PCBs. Igual reproche -indican- cabe hacer a las disposiciones referidas a escapes, fugas o pérdidas de PCBs y a infracciones y sanciones, así como de la resolución SPA 964/03 sobre la instalación de carteles en los aparatos que contengan o puedan haber contenido tal sustancia.

Sostienen que según el reparto de competencias establecido en el art. 41 de la Constitución Nacional, las provincias no tienen potestad para dictar este tipo de disposiciones sobre cuestiones ya previstas en el régimen nacional, puesto que sólo pueden introducir regulaciones en virtud de situaciones específicas de carácter local que lo requieran como necesario, o bien dictar normas para poner en ejecución la legislación nacional de presupuestos mínimos o reglar cuestiones no contempladas por ésta.

Entienden que se ha operado un supuesto de derogación implícita de las resoluciones SPA 1118/02 y de sus modificatorias SPA 618/03 y SPA 964/03, en tanto la ley nacional 25.670, dictada con posterioridad, contiene un precepto derogatorio de “*toda norma que se oponga*” a ella (art. 23), estableciendo, a su vez que, en forma independiente a ésta, “*los PCBs usados y residuos conteniendo PCBs siguen alcanzados por la normativa específica de residuos peligrosos*” (art. 24).

Asimismo, manifiestan que tales resoluciones les resultan inaplicables, en cuanto interfieren con las facultades exclusivas que, en materia de energía eléctrica, tiene la Nación y con los fines específicos que persigue respecto de este servicio público interjurisdiccional de distribución de energía eléctrica, el cual se encuentra sujeto exclusivamente a la competencia nacional y al poder de policía de control del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), entre otros organismos, de conformidad con las leyes 24.065 y 15.336.

Por último, arguyen que además aquéllas son impugnables por razones formales, en cuanto interpretan que la competencia complementaria a la que se refiere el art. 41 de la Constitución Nacional sólo le corresponde a la legislatura provincial, de conformidad con

el decreto local 1025/03 que establece la necesidad de que se dicte una ley provincial que regule lo concerniente a PCBs y materiales que lo contengan.

En suma, tachan de inconstitucionales las resoluciones indicadas por resultar violatorias del principio de supremacía establecido en el art. 31 de la Constitución Nacional, además de sus arts. 17,41, 75 incs. 13 y 18, y 126, de la ley nacional 25.670 de Presupuestos Mínimos para la Gestión y Eliminación de los PCBs y del régimen federal que regula el servicio público nacional de distribución de energía eléctrica contemplado en las leyes 15.336 y 24.065, así como también de las resoluciones 655/00 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad, 369/91 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, 437/01 del Ministerio de Salud de la Nación y 209/01 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos.

Solicitan que se dicte una medida cautelar, con arreglo a lo previsto en el art. 230 del CPCCN, suspendiendo los efectos de las resoluciones que impugnan y de los demás actos que se hayan dictado en su consecuencia, y que se ordene a la Provincia de Buenos Aires que se abstenga de exigir su cumplimiento hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo del asunto.

A fs. 197, la Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica de la República Argentina adhiere a la demanda.

A fs. 203/228, las actoras denuncian diversas actuaciones de la Secretaría de Política Ambiental Provincial, tales como comunicaciones cursadas y actas de inspección, dirigidas al control del cumplimiento de las normas atacadas.

A fs. 281/282, V.E. declara que la causa es de su competencia originaria, de conformidad con lo dispuesto por este Ministerio Público a fs. 199/201, y que la observación hecha en ese dictamen respecto de la falta de un caso concreto que permita dar curso a la demanda ha quedado superada con las constancias agregadas posteriormente por las actoras a fs. 203/226. Por último, rechaza la medida cautelar solicitada, en cuanto entiende que con ella se persiguen iguales efectos que con el pronunciamiento definitivo.

A fs. 571/572, las actoras amplían la demanda con respecto a los decretos 1921/04 y 2323/04 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, dictados como consecuencia de la denegación de los recursos jerárquicos interpuestos en sede administrativa.

A fs. 574/575, solicitan que se dicte una nueva medida cautelar a fin de que la demandada suspenda el curso de las actuaciones sumariales

de los expedientes 2145-19249/04 y 2145-19252/04, en trámite ante la Secretaría de Política Ambiental local, por la falta de colocación de carteles en los transformadores y, en su caso, la ejecución de las sanciones que eventualmente se impongan en dichos procedimientos.

A fs. 576/577, V.E. entiende que esta medida cautelar tampoco puede ser proveída favorablemente, con fundamento en que le está vedado a la Corte obstaculizar los trámites administrativos que las provincias se crean con derecho de llevar a cabo, como en el caso, que tienen su origen en infracciones ambientales.

-II-

A fs. 619/625, la Provincia de Buenos Aires contesta la demanda y aduce que en razón de lo dispuesto en los arts. 41, tercer párrafo, 121 y 122 de la Constitución Nacional, el poder de policía en materia ambiental, en principio, es de competencia local y que de acuerdo con lo establecido específicamente en ese art. 41 las normas nacionales sobre presupuestos mínimos constituyen un piso, quedando habilitadas las provincias a colocar un techo más alto para complementarlas, pudiendo así ampliar el resguardo ambiental.

Indica que el hecho de que las actoras desarrollen un servicio público regulado por una ley federal (24.065) no las habilita a poner en riesgo la seguridad, higiene y salubridad de los habitantes de la Provincia de Buenos Aires, cuya tutela reside directamente en el poder de policía de control y fiscalización que ésta tiene por expresas normas constitucionales (arts. 5°, 75 inc. 30, 121 y 122).

Alega que tampoco existe contradicción o superposición con la ley nacional 25.670 pues, en este caso, la complementariedad de la resolución SPA 1118/02 aumenta el control estatal sobre sustancias de alto riesgo que se justifica cuando está en juego la salud de la población, adecuándose la norma local al objetivo y al criterio nacional e internacional (de la Convención Mundial de Estocolmo de 2001, de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo y de la *Environmental Protection Agency* de; los Estados Unidos), en orden a evitar y controlar la contaminación ambiental con motivo de la disposición de residuos especiales (según la ley local 11.720).

Afirma que el reproche de las demandantes es tan sólo de índole económico -pues se quejan de las erogaciones que deberían soportar de adecuar el servicio a la normativa provincial- sin tomar en cuenta que no se puede privilegiar su protección patrimonial por sobre el derecho a la salud y al medio ambiente de la comunidad bonaerense.

Entiende que al ser la ley nacional 25.670 un cuerpo normativo de “presupuestos mínimos” la provincia puede legislar en materia ambiental aplicando leyes o reglamentaciones más estrictas, como sucede en autos, sin que ello implique una alteración de lo dispuesto en aquélla. Tal es así -ejemplifica- que el art. 24 de la ley nacional al expresar que “*independientemente a esta ley, los PCBs usados y residuos conteniendo PCBs siguen alcanzados por la normativa específica de residuos peligrosos*”, no invalida la aplicación de la ley local 11.720 de Residuos Especiales cuando corresponda.

Aclara que si bien es cierto que algunos criterios internacionales han estipulado como valor máximo el de 50 ppm de PCBs para aceites en transformadores, la autoridad de aplicación ambiental provincial ha estimado conveniente fijar como concentración máxima 2 ppm de PCBs, requisito estipulado por las normas internacionales para aceites reciclados o para aceites “libres de PCBs” (según la *Environmental Protection Agency* de los Estados Unidos) y que la Subsecretaría de Política Ambiental provincial ha tomado esta decisión para evitar problemas en los aceites que se reutilicen, como así también para evitar riesgos en el manejo de un aceite destinado a disposición final.

Declara que esta posibilidad queda dentro de la facultad discrecional de la provincia y no resulta por ello irrazonable, puesto que en nada se contrapone con el piso de presupuestos mínimos que establece el art. 41 de la Constitución Nacional y la ley nacional 25.670.

-III-

Clausurado el período probatorio, la Provincia de Buenos Aires presentó su alegato a fs. 963/964, mientras que las actoras hicieron lo propio mediante el escrito de fs. 983/1001.

A fs. 1003, el Tribunal remitió las actuaciones en vista a este Ministerio Público.

-IV-

Ante todo, es mi parecer que V.E. continúa siendo competente para seguir entendiendo en este proceso.

En cuanto a la procedencia de la acción declarativa deducida considero que se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el art. 322 del CPCCN, tal como lo sostuvo el Tribunal en su sentencia de fs. 281/282.

-V-

El *thema decidendum* de la presente causa estriba en determinar si las resoluciones SP A 1118/02, y sus modificatorias, SP A 618/03 y SP A 964/03 son violatorias del tercer párrafo del art. 41 de la Constitución Nacional, hipótesis que las actoras sostienen con apoyo sustancialmente en dos argumentos:

a) que las disposiciones locales no revisten el carácter de legislación complementaria y necesaria, en los términos del art. 41 de la Constitución Nacional, en tanto se superponen y contraponen a la ley nacional 25.670 que fija los presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión y eliminación de los PCBs, desnaturalizando su carácter de legislación uniforme y;

b) que interfieren con las facultades exclusivas que en materia de energía eléctrica posee la Nación y con los fines específicos que ella persigue respecto de este servicio público interjurisdiccional de distribución de energía eléctrica, el cual se encuentra sujeto exclusivamente a la jurisdicción nacional, según el marco regulatorio del sector conformado por las leyes 24.065 y 15.336 Y sus normas complementarias.

A fin de examinar los planteamientos de las actoras cabe, preliminarmente, destacar que desde antiguo la Corte ha sostenido que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 324:920, entre muchos otros); por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 321:441).

Además, en lo atinente a este caso, corresponde señalar que las provincias conservan todo el poder no delegado por ellas al momento de constituirse la Nación, y como lo tiene dicho la Corte desde sus orígenes mismos y de modo reiterado, los actos dictados por las autoridades locales no pueden ser invalidados sino en aquellos supuestos en que la Constitución concede al Congreso Nacional en términos expresos un exclusivo poder, o en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas (conf. doctrina de Fallos: 3:131; 302:1181 y 322:2331).

Por esas razones, la atribución que tiene el Tribunal de declarar inaplicables leyes o actos emanados de otros poderes del Estado

Nacional, de las provincias o de los municipios, como contrarios a la Constitución o a las leyes nacionales debe ejercerse con suma prudencia (doctrina de Fallos: 312:1437).

-VI-

Efectuada esta aclaración preliminar, es necesario recordar, también, que el sistema federal importa asignación de competencias a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica, por cierto, subordinación de las provincias al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en que ambos han de colaborar; para la consecución eficaz de aquel fin. No debe verse aquí enfrentamiento de poderes, sino unión de ellos en vista de metas comunes (conf. considerando 4° del precedente de Fallos: 304:1186).

Surge con meridiana claridad del precedente de V.E. en la causa “*Litsa*” (Fallos: 322:2862) que aun cuando el ejercicio del poder de policía para la protección del ambiente, en el caso de la transmisión y distribución de energía eléctrica –de jurisdicción federal- debe estar Regido por el Estado Nacional, constituye una “facultad concurrente” con la de las provincias en virtud de lo dispuesto en el art. 41 de la Ley Suprema.

Por ello, estimo que en el *sub lite*, por tratarse de un conflicto derivado del ejercicio del poder de policía ambiental, de seguridad y salubridad, aparecen en conflicto atribuciones del gobierno nacional y de las autoridades provinciales en el marco de las que se denominan facultades concurrentes, las cuales se evidencian cuando esas potestades pueden ejercerse conjunta y simultáneamente sobre un mismo objeto o una misma materia, sin que tal circunstancia derive violación de principios o precepto jurídico alguno. No cabe, pues, desconocer las facultades que en el derecho ambiental compete a cada uno de los estados.

En esa línea de pensamiento, V.E. ha resuelto que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección que consideren conducentes en pro del bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido (Fallos: 318:992).

Tal conclusión es la que debe extraerse de la propia Constitución Nacional, la que, si bien establece que le cabe a la Nación “*dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección*”, re-

conoce expresamente las jurisdicciones locales en tal materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo de la Constitución Nacional y Fallos: 318:992; 329: 2212 y 330:549).

Sobre la base de dichas pautas interpretativas, cabe poner de resalto que la pretendida colisión entre las resoluciones SPA 1118/02, SPA 618/03 y SPA 964/03 y la ley nacional 25.670 no es tal, a poco que se repare en el contenido de las disposiciones de unas y de la otra.

En efecto, en cuanto al concepto de PCBs, la ley 25.670 dispone en su art. 3° que se consideran tales “a los policlorobifenilos (*Bifenilos Policlorados*), los policloroterfonilos (*PCT*), el monometiltetraclorodiftnilmetano, el monometildiclorodifenilmetano, el mono-metildibromodifenilmetano, y a cualquier mezcla cuyo contenido total de cualquiera de las sustancias anteriormente mencionadas sea superior al 0,005% en peso (50ppm)”. Por su parte, la resolución SPA 1118/02 de la Provincia de Buenos Aires, en su art. 5°, define de igual modo a los PCBs sólo que luego introduce el concepto de “residuo o sustancia contaminada con PCBs” no contenido en la ley nacional, distinguiendo las concentraciones de PCBs según la materia de que se trate: para líquidos, debe entenderse todo líquido que contenga PCBs con una concentración superior a 0,0002% en peso. Para sólidos no porosos, debe entenderse todo sólido no poroso que contenga en su superficie una concentración superior a 10 microgr./dm² de PCBs. Para sólidos porosos debe entenderse todo sólido poroso que contenga PCBs con una concentración superior a 50 ppm en peso.

Cuando se refiere al plan de eliminación, la ley 25.670 ordena en su art. art. 15 que antes del 2005 todo poseedor debe presentar ante la autoridad de aplicación un programa de eliminación o descontaminación de los aparatos que contengan PCBs, **con el objetivo de que al 2010 no queden en todo el territorio de la Nación equipos instalados conteniendo PCBs** y el art. 14 establece que antes del 2010 todos los aparatos que contengan PCBs, y que su poseedor quiera mantenerlos en operación, deberán ser descontaminados a exclusivo cargo del poseedor y hasta tanto ello suceda éste no podrá reponer PCBs, debiendo reemplazarlo por fluidos libres de dicha sustancia. En este aspecto, también la resolución SPA 1118/02 se ajusta al término de la ley nacional, pues ordena, en su art. 7°, que el Plan de Eliminación de PCBs en sistemas cerrados, en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, tendrá como plazo de ejecución máximo el 31 de diciembre de 2009, **cuyo objetivo es que al 2010 los sistemas cerrados operativos no podrán poseer concentraciones superiores a los 0,0002% (2**

ppm), añadiendo esta última exigencia y, además, dispone -dentro de esos parámetros- un cronograma para dar cumplimiento al plan de eliminación que fija diversos plazos de ejecución de acuerdo con el tipo de prioridad de que se trate según lo establecido en el anexo 1 y en el art. 8°. Este último prevé, asimismo, que *“los obligados a dar cumplimiento al Plan de Eliminación son todos los poseedores de sistemas cerrados que contengan PCBs en concentración superior a 0,0002 % (2 ppm) en peso, los sistemas deben ser descontaminados a exclusivo cargo del poseedor. Hasta tanto esto suceda el poseedor no podrá reponer PCBs debiendo reemplazarlo por fluidos libres de dicha sustancia”*. Por su parte el art. 9°, agrega que *“Todo poseedor deberá presentar en el plazo máximo de un (1) año a partir de la puesta en vigencia de la presente resolución ante la Secretaria de Política Ambiental, un programa de minimización o descontaminación de los aparatos que contengan PCBs, con el objetivo que no queden en todo el territorio de la Provincia equipos instalados conteniendo PCBs en concentración superior a 0,0002% (2 ppm)...”* y el art. 11 fija como plazos de ejecución para prioridad alta 12 meses, para prioridad media 48 meses y para prioridad baja; 84 meses, a partir de su vigencia, según lo establecido en el anexo 1.

Corresponde advertir que la resolución 17/09 del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible, que modificó el art. 7° de la resolución SPA 1118/02, por la cual se ampliaron los plazos establecidos para la descontaminación y eliminación; de los equipos con PCBs, no modifica el planteamiento sobre inconstitucionalidad formulado por las actoras, puesto que se mantiene la concentración de 2 ppm para los sistemas cerrados.

Debe acotarse que igual criterio al señalado en este acápite cabe aplicar respecto de las disposiciones referidas a escapes, fugas o pérdidas de PCBs, infracciones y sanciones, y colocación de carteles en los equipos. En suma, del cotejo de las normas provinciales y nacionales invocadas no se advierte de qué modo y en qué medida las primeras vendrían a contradecir las disposiciones de la ley nacional 25.670, sancionada esta última -cabe recordar- con arreglo al art. 41 de la Constitución Nacional, según el cual, como se indicó, corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las normas necesarias para complementarlas, en cuyo caso, podría decirse que *“complementar supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada”* (conf. Fallos: 330:1791, “Villivar”, voto de los doctores Lorenzetti, Fayt y Petracchi, considerando 7°).

Entiendo que de esa doctrina podrían derivarse dos posibilidades: a) que la norma provincial se superponga con la nacional, al exigir el cumplimiento de requisitos más rigurosos, o b) que la norma provincial añada un contenido no regulado por la norma nacional, tal como sucedió en la causa “*Villivar*” citada, en cuya oportunidad los jueces, que decidieron según su voto, consideraron válida la norma provincial que exigía, para la habilitación de un emprendimiento minero, un procedimiento de evaluación de impacto ambiental con audiencia pública, recaudo que no estaba previsto por la norma nacional de minería.

En esa línea de pensamiento -que comparto-, las provincias pueden complementar, aun siendo más rigurosas o aumentando, las condiciones o requisitos impuestos por la Nación, aunque -vale aclarar- no podrían establecer menores exigencias ni oponerse a ellas, puesto que la norma nacional constituye un piso inderogable sobre. El que las provincias tienen -Ja posibilidad de imponer mayores condiciones maximizando los estándares de conservación del medio ambiente. En caso contrario, estaríamos en presencia de una competencia provincial supletoria y no complementaria, sin que este haya sido, en mi criterio, el espíritu de la norma ni el fin querido por el constituyente.

En autos, la Provincia de Buenos Aires ha ejercido su facultad de complementación con ambos efectos, tanto al incorporar el concepto de “*residuo o sustancia contaminada con PCBs*” -pues establece criterios de concentraciones diferentes según la materia de que se trate-, al reducir el tope máximo de concentración de PCBs a 2 ppm al momento de finalizar el plan de eliminación, como también al imponer un cronograma de plazos más reducidos para su ejecución. Dicha potestad si bien puede implicar un sacrificio para las actoras, no por ello se toma en ilegítima, toda vez que fue ejercida dentro del marco de presupuestos mínimos dispuesto por el legislador nacional, en cuanto la provincia comprendió que en su territorio la presencia de esta sustancia contaminante (PCBs) debía ser menor que la que consideró aquél.

Además, la circunstancia de que la ley la ley 25.670 de Presupuestos mínimos citada imponga a los poseedores de dicha sustancia que presenten “*un programa de eliminación o descontaminación de los aparatos que contengan PCBs, con el objetivo de que al año 2010 no queden en todo el territorio de la Nación equipos instalados conteniendo PCBs*” (art. 15), no tiene otro sentido que el de dejar libre de PCBs, a esa fecha, todos los equipos que la hubieran contenido y que estuvieran localizados en el territorio nacional.

Tal conclusión -que, como se indica, emerge de la propia literalidad del texto de la norma (doctrina de Fallos: 299:167, su cita y muchos otros) resulta, además, abonada por los convenios de carácter internacional por los cuales el Estado Argentino se ha comprometido a reducir al mínimo y eliminar definitivamente los Bifenilos Policlorados. Tal el caso del Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (COPs), adoptado en Estocolmo -Reino de Suecia- el 22 de mayo de 2001, aprobado por ley 26.011 (v. art. 5°, anexos A y C). En similar forma se expresa en la Convención de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos, de los desechos peligrosos y su eliminación (v. anexo I, p. Y10, Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, suscripto en la ciudad de Basilea -Confederación Suiza- el 22 de marzo de 1989, aprobado por ley 23.922).

Por su parte, la norma ASTM D 4059 de la *Environmental Protection Agency* de los Estados Unidos y el *Code of Federal Regulation de la misma Agencia; Title 40: Protection of Environment. PART 761.79* sugiere considerar a un fluido como libre de PCB's cuando la concentración es menor a 2 ppm. y la directiva 96/59/CE del Consejo de la Unión Europea, relativa a la eliminación de los policlorobifenilos y de los policloroterfenilos (*PCBIPCT*), establece entre sus objetivos llegar progresivamente a la completa prohibición de dichas sustancias.

Asimismo, corresponde destacar las normas de la Ley de Presupuestos Mínimos ya citada, tales como los arts. 19 y 20 en cuanto consideran, salvo prueba en contrario, que “*el PCBs, PCBs usado y todo aparato que contenga PCBs, es cosa riesgosa en los términos del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil*” (art. 19) Y que “*todo daño causado por PCBs, y PCBs usado es equivalente al causado por un residuo peligroso*” (art. 20) y otras disposiciones de carácter federal que, en armonía con las introducidas por dicha ley, consideran a los PCBs como sustancias altamente nocivas para la salud y el medio ambiente.

En tal sentido, cabe señalar la resolución 249/02 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS) que, tras definir a los “PCBs”, como los bifenilos policlorados (“BPC”) o. difenilos policlorados (“DPC”), los terfenilos policlorados (“TPC”), los bifenilos polibromados (“BPB”) y las distintas mezclas de tales sustancias” (art. 1°), por la razón antes indicada prohibió el ingreso en el territorio nacional de PCBs, así como de todo material que contenga estas sustancias o esté contaminado con ellas, cualquiera sea la forma de uso que se haya adoptado (art. 3°), del mismo modo que prohibió la producción,

comercialización y/o nuevas aplicaciones de PCBs y los materiales que contengan estas sustancias o estén contaminados con ellas (6°).

La resolución conjunta 437/2001 y 209/2001 del Ministerio de Salud y del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos que trata, la descontaminación de equipos y la eliminación de los bifenilos policlorados o aparatos que los contengan, también como residuos peligrosos (art. 4°), establece la prohibición, en todo el territorio del país, de *“la producción, importación y comercialización de bifenilos policlorados y productos y/o equipos que los contengan”* (art. 1°); el reemplazo gradual de los PCBs contenidos en equipos que (en perfecto estado de conservación y mantenimiento a la fecha de la entrada en vigencia de la resolución) se encuentren en uso, mientras dure su vida útil, no excediendo de un plazo máximo comprometido hasta el año 2010 (art. 2°); y el aseguramiento de discontinuar en forma controlada el uso de PCBs hasta su eliminación total (art. 3°).

En razón de su alto grado de toxicidad; el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por resolución 369/91, aprobó las normas para su uso, manipuleo y disposición segura y el de sus desechos.

Así también, la ley nacional 24.051 de Residuos Peligrosos y, en igual sentido, la ley provincial 11.720 de Gestión, Manipulación, Almacenamiento, Transporte, Tratamiento y Disposición Final de Residuos Especiales, incluyen como categoría de desecho sometida a control las sustancias y artículos de desecho que contengan o estén contaminados por bifenilos policlorados (PCB).

Es menester destacar que todas estas disposiciones legales y reglamentarias resultan vinculantes para las actoras en virtud de lo expresamente convenido en sus respectivos contratos de concesión, toda vez que por ellos se obligaron a instalar, operar y mantener las instalaciones y/o equipos, de forma tal que no constituyan peligro para la seguridad pública, **respetando las normas que regulan la materia**, adecuando su accionar al objetivo de preservar y/o mejorar los ecosistemas, **cumpliendo con las normas, destinadas a la protección del medio ambiente en vigencia y las que se dicten en el futuro** y con las disposiciones emanadas del ENRE y todas las leyes y regulaciones que por cualquier concepto le sean aplicables (v. art. 25, incs. m), n), y) y z) del Contrato de Concesión de las Distribuidoras aprobado por resolución SEE 170/92). Es decir, que el objetivo de la prevención y preservación ambiental por parte de las concesionarias de distribución de energía eléctrica estará determinado, básicamente, por el cumplimiento de los preceptos ambientales vigentes y los que se dicten en

el futuro que por cualquier concepto le sean aplicables -tanto para el caso, por ejemplo, del art. 41 de la Constitución Nacional, las leyes nacionales 25.670 y 24.051, la ley 11.720 de la Provincia de Buenos Aires o la resolución SPA 1118/02 y de las otras normas citadas- y acarreará la posibilidad de aplicar sanciones pecuniarias cuando las distribuidoras, con su accionar pongan en peligro la seguridad pública o no cumplan con las obligaciones ambientales emergentes del contrato (puntos 6.4 y 6.5 del subanexo 4, del contrato de concesión citado).

-VII-

Por último, cabe examinar si la Provincia, mediante las resoluciones SPA 1118/02, SPA 618/03 Y SPA 964/03 -dictadas en ejercicio de su poder de policía ambiental-, ha interferido la potestad exclusiva de la Nación de regular las: cuestiones técnicas atinentes al servicio público de distribución de electricidad; condicionando la satisfacción de un interés público nacional (conf. Fallos: 322:2862).

En ese sentido, corresponde reiterar aquí lo ya dicho respecto de facultades concurrentes, en cuanto a que es la regla y no la excepción la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias, por lo que las normas constitucionales que rigen el caso deben ser interpretadas de modo tal que se desenvuelvan armoniosamente evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa (Fallos: 271:186; 293:287; 296:432; 304:1186), pero sin perder de vista que las provincias, dada la posición que ocupan dentro del régimen constitucional, deben observar una conducta que no interfiera ni directa ni indirectamente con la satisfacción de servicios de interés público nacional.

Así, se ha sostenido que para considerar inconciliables los poderes de policía concurrentes debe mediar una repugnancia efectiva entre una y otra facultad, la nacional y la provincial, en cuyo caso y siempre que la atribución se haya ejercido por la autoridad nacional dentro de la Constitución, prevalecerá el precepto federal, por su carácter de ley suprema (Fallos: 137:212; 300:402; 315:1013; y 322:2862).

De acuerdo a los principios enunciados, la tesis de las actoras estaría en la verdad legal si, efectivamente, las resoluciones impugnadas constituyeran un óbice al imperio y a los objetivos de las normas nacionales; y las disposiciones que aparecen en pugna en este debate no lo estarán en realidad siempre que actúen en las órbitas distintas que les competen y en ellas se mantengan. Sin embargo, extralimitada una

u otra de las dos facultades aludidas, se habría producido como consecuencia la incompatibilidad alegada en esta causa y entonces sería el caso de decidir cuál de las dos disposiciones en controversia estaría con arreglo a la Constitución llamada a prevalecer (Fallos: 137:212; 300:402 y 322:2862).

A la luz de tales precedentes y de los preceptos legales y constitucionales citados, en mi concepto, tampoco puede tener éxito el agravio indicado. En efecto, las disposiciones locales cuestionadas fueron dictadas por la Provincia -como se dijo- en ejercicio del poder de policía ambiental, sin que ello constituya un avance sobre las facultades delegadas a la Nación, toda vez que no se contraponen con las normas que regulan los aspectos técnicos, de funcionamiento y organización del servicio público de distribución de energía eléctrica de competencia exclusiva del Gobierno Federal (conf. E.97.XLIV, “Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima [Edenor SA] c/ Municipalidad de Pilar p/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 18 de octubre de 2011 y dictamen del 23 de junio de 2010, al que remitió la Corte).

Así lo pienso, puesto que las distribuidoras si bien denuncian que el estándar local tiene una incidencia fundamental respecto de los fluidos utilizados en los transformadores que operan y que éstos no están en condiciones de alcanzar dicho nivel de concentración a los fines de poder cumplir con lo exigido, sus argumentaciones sólo se circunscriben a que la descontaminación de los equipos con base en el parámetro de 2 ppm no es compatible con la exactitud y precisión de los métodos de análisis que actualmente emplean (v. fs. 186 vta.), pero lo que no niegan es la probabilidad cierta de proceder al reemplazo de los equipos, por el contrario, la afirman como alternativa (v. fs. 186/187), y aunque ello suponga la eventual inversión de importantes erogaciones, no mencionan de qué forma concreta y efectiva ello podría interferir u obstaculizar el servicio de distribución de electricidad en la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires.

Corresponde señalar que la solución que se propicia no altera la existencia de las necesarias atribuciones nacionales para la reglamentación de los servicios de distribución de carácter federal, incluso de aquellos aspectos técnicos de las actividades interiores de las provincias susceptibles de menoscabar u obstruir el servicio en estudio, atribuciones que han sido reconocidas por el marco regulatorio de la energía eléctrica (leyes 15.336 y 24.065 y sus normas reglamentarias, complementarias y concordantes), antes bien, en el caso queda claro que han sido las actoras quienes no han alegado ni demostrado una

absoluta y directa incompatibilidad entre el servicio público de carácter federal que ellas prestan y el ejercicio por parte de la Provincia de Buenos Aires' del poder de policía ambiental que haga notoria una interferencia real, por parte de las autoridades locales, en la jurisdicción federal ejercida por la Nación.

Por último, en cuanto al planteamiento de las actoras referente a que las disposiciones de carácter ambiental deben ser dictadas por la legislatura de la Provincia considero que debe desestimarse pues, además de no estar suficientemente fundado, remite a la interpretación de cuestiones de derecho público local que exceden el marco de esta instancia.

-VIII-

Por todo lo expuesto, opino que debe rechazarse la acción intentada. Buenos Aires, 2 de diciembre de 2011. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir por razones de brevedad.

Que solo cabe agregar que este Tribunal ha admitido la virtualidad de dictar pronunciamiento en circunstancias en que el cambio del marco fáctico jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (Fallos: 336:593 y sus citas).

En consecuencia, no obstante las modificaciones introducidas por la resolución 376/18 del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) a las normas impugnadas, en cuanto establece que los equipos eléctricos cerrados ya descontaminados en los que se verifique el mantenimiento de la concentración de PCB por debajo del va-

lor de 50 ppm., podrán continuar en estado operacional sin una intervención específica de descontaminación hasta el final de su vida útil (artículos 1° y 2°), en mérito al interés manifestado por las partes en relación a la definición de la cuestión por los efectos jurídicos producidos durante la vigencia de la regulación anterior, corresponde que el Tribunal se expida al respecto.

Por ello, se resuelve: Rechazar la demanda. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

Resultando que:

Las firmas Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima (EDENOR S.A.) y Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima (EDESUR S.A.), con la adhesión de la Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica de la República Argentina (ADEERA), promueven demanda contra la Provincia de Buenos Aires con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la resolución 1118/02, dictada el 6 de agosto de 2002 por la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires, así como la de sus modificatorias y complementarias, resoluciones 618/03 y 964/03, emitidas el 5 de junio y el 22 de julio de 2003 respectivamente, por la Subsecretaría de Política Ambiental de la misma provincia.

Por un lado, aduce la parte actora que las resoluciones cuestionadas vendrían a desnaturalizar el régimen de la ley nacional 25.670 con el que serían incompatibles por superposición y contraposición. Por otra parte, alega que la aplicación de aquellas normas ocasionaría una interferencia con la prestación del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica que se encuentra a cargo de las empresas actoras en su condición de concesionarias del Estado Nacional.

En relación con el primero de los fundamentos referidos, señala que las resoluciones regulan diversas cuestiones atinentes al uso, manipulación, almacenamiento, transporte, descontaminación y eliminación de las sustancias conocidas bajo el nombre de “PCBs” en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, pero lo hace de manera incompatible con la legislación nacional, en particular con la ley 25.670, sancionada el 23 de octubre de 2002. En esta última, el Congreso Nacional estableció *“los presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los PCBs, en todo el territorio de la Nación en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional”*. Dicha incompatibilidad estaría dada por diversos motivos. En primer término, porque la ley 25.670, sancionada poco después de que se dictara la resolución 1118/02, habría derogado esta última, sea en virtud de su artículo 23, que dispone la derogación de “toda norma que se oponga” a la ley, sea de manera implícita u “orgánica”, sea por efecto de la supremacía establecida en el artículo 41 de la Constitución Nacional. La segunda fuente de incompatibilidad estaría dada por las diferencias entre una y otra regulación. Menciona especialmente la presencia en las normas locales del concepto de *“residuo o sustancia contaminada”*, ausente en el régimen nacional. También cuestiona la mayor exigencia del estándar que establece la concentración máxima permitida en las sustancias líquidas en dos partes por millón (2 ppm.), mientras que el fijado por la ley 25.670 sería de cincuenta partes por millón (50 ppm.). Niega que los transformadores utilizados por las distribuidoras estén en condiciones de alcanzar el nivel exigido por la demandada. Añade que el régimen de descontaminación y eliminación previsto en las resoluciones impugnadas contiene exigencias adicionales y, en ciertos casos, reduce los términos contemplados en la ley 25.670. También se refiere a la incorporación de la “cartelería”, y al deber de adecuación establecido por la resolución provincial 964/03, lo cual sería “contrario” a la ley nacional.

En lo concerniente al servicio que dan las actoras en su condición de concesionarias del Estado Nacional, manifiestan que el cumplimiento de las disposiciones cuestionadas afecta gravemente la prestación del servicio a su cargo, por cuanto vulneran el ordenamiento jurídico federal al que se halla sujeta su actividad. Al respecto, señalan que pretenden regular un servicio interjurisdiccional, circunstancia que, de admitirse, conspiraría contra su unidad técnica y económica, debido a la concurrencia de una multitud de normas disímiles, y contra la unidad tarifaria, puesto que los costos diferirían de una jurisdic-

ción a otra. Recuerda la demandante la vigencia de las leyes 15.336 y 24.065 así como determinados pronunciamientos de esta Corte, y advierte que las resoluciones que la afectan plantean exigencias no contempladas por las normas contractuales y regulatorias dictadas por las autoridades nacionales, que son aplicables a las distribuidoras. Al efecto hace referencia al dictado de la resolución 655/00 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), y de la resolución 369/91 dictada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; la última de las cuales califica como “*libres en D.P.C. las sustancias o materiales cuyo tenor sea inferior a 50 ppm*”, a diferencia del máximo de 2 ppm. que la resolución 1118/02 cuestionada establece para las sustancias líquidas. Si bien reconoce que hay puntos en los que media una casi absoluta identidad entre las normas nacionales y provinciales, considera que debe resultar excluida toda injerencia de las autoridades locales, puesto que ello representaría una interferencia en los intereses nacionales involucrados en la materia energética.

En la misma línea de impugnación trae a colación que la exigencia de que ninguna sustancia contenga una concentración que supere las 2 ppm. de PCBs; excede en mucho lo previsto en diversas disposiciones internacionales (Convenio de Estocolmo) y extranjeras (Directiva 96/56 del Consejo de la Unión Europea; Environmental Protection Agency, Part 761; Real Decreto 1378/1999, artículo 2, incs. “a” y “b” de España; resolución 9/93 del Consejo Nacional del Medio Ambiente de Brasil, entre otros).

Asimismo le expone al Tribunal que de considerarse admisible la exigencia que pretende imponer la Provincia de Buenos Aires, resultaría de imposible cumplimiento debido a que no existen en el país técnicas de medición y descontaminación disponibles para garantizar el nivel exigido por la resolución 1118/02. Las mediciones posibles tendrían un margen de error que superaría las 2 ppm., al tiempo que no existiría en Argentina planta alguna habilitada para proceder a la disposición final de los transformadores con PCBs, que deberían para ello ser enviados a Europa.

Concluye que la exigencia de la resolución 1118/02 revela su falta de justificación, si se tiene en cuenta que el máximo de 2 ppm. es tomado en la reglamentación estadounidense como límite para la presencia del tóxico en los alimentos, mientras que ese máximo es aplicado en el caso al refrigerante totalmente confinado de los equipos eléctricos.

Sobre la base de los argumentos antedichos, requirió que se dictara sentencia, y se declarase la inconstitucionalidad de las resoluciones referidas.

El escrito de inicio fue acompañado por la presentación hecha por la Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica de la República Argentina (ADEERA); en la que adhirió en todos sus términos a la acción declarativa de inconstitucionalidad. Como fundamento de su legitimación, arguyó que uno de sus fines es el de defender a los asociados representándolos ante los organismos oficiales, y agregó que el interés que motiva la demanda es común a todas las empresas distribuidoras de energía eléctrica que operan en la Provincia de Buenos Aires. En tales condiciones, peticionó que se hiciera lugar a la acción declarativa, en los términos y con los alcances peticionados.

A fs. 227/228 vta., fue ampliada la demanda con el objeto de agregar copias de actuaciones llevadas a cabo por la Secretaría de Política Ambiental por medio de las cuales se perseguía que las actoras cumplieren con las exigencias locales.

A fs. 571 se amplió nuevamente la demanda para incorporar dentro de su objeto y alcance la inconstitucionalidad de los decretos provinciales 1921/04 y 2323/04, por medio de los que se rechazaron sendos recursos jerárquicos interpuestos por las dos empresas actoras, contra la resolución 1118/02. En esa misma oportunidad se denunció la confección de numerosas actuaciones sumariales tendientes a lograr el cumplimiento por parte de las interesadas de las resoluciones 618/03 y 964/03.

II) A fs. 281/282 se declaró la competencia de esta Corte para conocer en la causa por vía de su jurisdicción originaria, sobre la base del dictamen emitido a fs. 199/201 por el Ministerio Público Fiscal.

III) A fs. 619/625 contestó la demanda la Provincia de Buenos Aires. Expresó que las sustancias conocidas como PCBs forman parte de la familia de contaminantes orgánicos persistentes (COP) cuya vida media es elevada, de modo que perdura su peligroso efecto contaminante. Agregó que cuando un PCB se quema, su transformación molecular genera dioxinas y furanos que emitidos a la atmósfera son altamente tóxicos para los seres vivos. Por ello, un transformador colocado en la vía pública, en caso de incendio, sea por accidente, sea por vandalis-

mo, constituye uno de los riesgos previstos al emitir las regulaciones cuestionadas. Entre las consecuencias para la salud de estas sustancias destaca su probable efecto carcinogénico en seres humanos a cuyo cuerpo pueden ingresar por aspiración o mero contacto.

Luego de mencionar la lista de procedimientos llevados a cabo contra las empresas actoras por posibles incumplimientos a la normativa local, manifiesta que los dos argumentos presentados en la demanda, la superposición con la ley 25.670 y el vinculado con la condición de concesionarios de la Nación, son endebles para fundar la pretensión.

Niega que la ley 25.670 impida ampliar la protección del medio ambiente más allá de sus propios términos, por cuanto se trata, de acuerdo con la letra de su artículo 1°, de una ley de presupuestos mínimos, lo cual implica la posibilidad para las provincias de colocar un techo más alto de protección ambiental.

Por lo demás niega que por ser las actoras concesionarias del Estado Nacional, estén autorizadas a poner en riesgo la seguridad, higiene y salubridad de las personas, y afirma que el poder de policía que tienen las autoridades para su protección es de carácter local.

Acto seguido, expresó que las normas provinciales no pueden ser impugnadas por excesivas o irrazonables si se tiene en cuenta que su propósito es el de proteger la salud de la población y que dicho objetivo se adecua al contemplado en las normas nacionales. A tal efecto también indicó que el interés de las empresas es puramente patrimonial, y no es de aquellos que puedan considerarse tutelados por la ley nacional 25.670.

En lo que específicamente se refiere a la concentración máxima de PCBs fijada en la resolución 1118/02, 2 ppm, explica que se trata de una decisión discrecional de las autoridades provinciales en busca de prevenir los efectos dañinos derivados del mal manejo de las sustancias peligrosas. Si bien reconoce que existen normas que adoptan un estándar más alto de concentración, 50 ppm, la autoridad local ha buscado evitar problemas en los aceites que se reutilicen, como así también prever riesgos en el manejo de un aceite destinado a su disposición final. Niega que se trate de exigencias de imposible cumplimiento y que los plazos sean incompatibles con los previstos en la normativa nacional.

IV. A fs. 1004/1011, emitió su dictamen final la señora Procuradora Fiscal.

V. A fs. 1030 se les requirió a las partes que en forma previa al dictado del pronunciamiento definitivo y sin perjuicio de lo que quepa decidir al Tribunal, se expidan acerca de la incidencia que puede tener la resolución 376/18 del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) en la cuestión objeto de controversia en la presente causa.

A fs. 1040/1041 y 1048/1049 las empresas EDENOR S.A. y EDESUR S.A. señalaron que aun cuando las resoluciones 1118/02, 618/03 y 964/03 aquí impugnadas habrían quedado sin efecto desde la vigencia de la resolución OPDS 376/18 citada, lo cierto es que no han sido declaradas nulas y que mantienen interés en la definición de la situación planteada, ya que si no se dictase sentencia y la autoridad ambiental provincial decidiera eventualmente aplicar aquellas normas respecto de períodos pasados, quedaría afectado su derecho de defensa, como así también se les impediría reclamar los daños que les habría causado en los hechos la vigencia de dichos reglamentos.

Por su parte, a fs. 1051/1058 la Provincia de Buenos Aires se expidió al respecto y sostuvo que la nueva resolución no tiene incidencia en la cuestión debatida en el pleito, en la medida en que no ha derogado las resoluciones impugnadas, sino que viene a complementarlas; en consecuencia, también solicita el dictado del pronunciamiento definitivo.

Considerando:

1°) Que el juicio corresponde a la competencia originaria de esta Corte, de acuerdo con lo resuelto a fs. 281/282 (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que esta Corte ha admitido la virtualidad de dictar pronunciamiento en circunstancias en que el cambio del marco fáctico jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (Fallos: 336:593 y sus citas).

En consecuencia, no obstante las modificaciones introducidas por la resolución 376/18 del Organismo Provincial para el Desarrollo Sos-

tenible (OPDS) a las normas impugnadas, en cuanto establece que los equipos eléctricos cerrados ya descontaminados en los que se verifique el mantenimiento de la concentración de PCB por debajo del valor de 50 ppm., podrán continuar en estado operacional sin una intervención específica de descontaminación hasta el final de su vida útil (artículos 1° y 2°), en mérito al interés manifestado por las partes en relación a la definición de la cuestión por los efectos jurídicos producidos durante la vigencia de la regulación anterior, corresponde que el Tribunal se expida al respecto.

3°) Que se encuentran reunidos los requisitos para la procedencia de la acción declarativa de certeza (artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y, por consiguiente, se configura en autos un caso o causa contenciosa, en los términos de los artículos 116 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27.

En efecto, se encuentra habilitada la jurisdicción de los tribunales nacionales cuando la demanda declarativa no tiene por objeto una opinión consultiva o una indagación meramente especulativa, sino que busca precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal.

En este proceso, tal como lo puso de manifiesto el Tribunal en la resolución de fs. 281, las demandantes EDENOR S.A. y EDESUR S.A., con posterioridad a la intervención de la Procuración General de la Nación de fs. 199/201, acompañaron constancias que acreditaban la presencia de un caso o causa contenciosa.

Dicha documentación acredita la actividad de las autoridades locales orientada a imponerles el cumplimiento de las resoluciones cuestionadas, en especial, el levantamiento de actas y la iniciación de sumarios por incumplimiento de la normativa (conf. presentación conjunta de fs. 227, y copias glosadas a fs. 203/226). A ello debe añadirse la documentación acompañada al momento de ampliar la demanda (fs. 289/569), como asimismo la actividad fiscalizadora, que fue admitida por la provincia al contestar la demanda.

No corresponde hacer extensiva esta consideración a la litigante adherente, ADEERA, por cuanto no ha probado que las normas hayan tenido algún tipo de efecto actual o inminente sobre ella misma o respecto del resto de sus asociados. En consecuencia, y

de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante a fs. 199/201, debe concluirse que, a su respecto, no se ha configurado un caso justiciable sobre el que esta Corte tenga jurisdicción para expedirse.

4°) Que el tema a decidir en el *subjudice* consiste en determinar si en el diseño federal consagrado por el texto constitucional argentino, la Provincia de Buenos Aires tiene la potestad de adoptar las resoluciones SPA 1118/02 y sus modificatorias SPA 618/03 y SPA 964/03 a la luz de lo establecido por la ley 25.670 -de presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los PCBs en todo el territorio de la Nación- y de las facultades que en materia de energía eléctrica posee la Nación.

Sobre el particular, cuadra recordar la tipificación formulada por esta Corte respecto del federalismo argentino, al que ha considerado como “*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*”, por lo que “*el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada*” (“La Pampa, Provincia de”, Fallos: 340:1695, considerando 6°); “*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*, Fallos: 304:1186; 305:1847; 322:2862; 327:5012, entre otros).

La funcionalidad del sistema se imbrica en el principio de lealtad federal o buena fe federal, conforme al cual “en el juego armónico y dual de competencias federales y provinciales que, para su deslinde riguroso, puede ofrecer 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” (Bidart Campos, Germán, “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, Editorial Ediar, 2007, Tomo I A, pág. 695), evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse (Fallos: 338:1183).

5°) Que, a esos efectos, la Constitución Nacional prevé diversas modalidades de colaboración, mediante estándares de asignación de competencia de las jurisdicciones federal y provincial.

La *pluralidad no jerárquica de carácter sustantivo*, conforme a la cual cada escala de decisión (Estado central o Estados miembros), tiene competencia para regular y controlar el *tema o actividad concernido en paridad* jerárquica. Tal pluralidad puede ser *obligatoria*, en la medida en que todas las jurisdicciones concernidas deban intervenir, como es el caso previsto para la sanción de la ley-convenio de participación federal (artículo 75, inciso 2, de la Constitución Nacional) o puede ser *facultativa*, como ocurre en la hipótesis de las cláusulas del progreso y del desarrollo (artículo 75, incisos 18 y 19, de la Ley Fundamental).

La “*pluralidad jerárquica con complementación sustantivo-adjetiva*”, conforme a la cual cada escala de decisión (Estado central y Estados miembros) tiene competencias exclusivas para regular y controlar íntegramente un aspecto del tema o actividad concernido, estableciéndose una complementación forzosa entre ambas. Este tipo de colaboración es el previsto en el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, con la regulación del dictado de códigos de fondo y procesales, respectivamente.

La “*pluralidad jerárquica con complementación sustantiva*”, en la que cada escala de decisión (Estado central y Estados miembros) tiene competencia para regular y controlar un sector o tramo específico del tema o actividad concernido, estableciéndose una jerarquía de intensidad entre los sectores o tramos aludidos (“nivel básico” – “nivel complementario”). Este tipo de complementación es el previsto en el artículo 41 de la Constitución Nacional para la materia ambiental, que resulta aplicable al presente caso.

6°) Que a la luz de la “*pluralidad jerárquica con complementación sustantiva*” instrumentada por la llamada cláusula jurisdiccional ambiental del artículo 41, tercer párrafo, de la Ley Suprema, corresponde al Estado Nacional la regulación del “nivel básico” y a la autoridad local –en este caso la Provincia de Buenos Aires- la regulación de un “nivel complementario” de protección ambiental que considere conducente para el bienestar de la comunidad que gobierna, a condición de no resultar incompatible con el fin nacional perse-

guido (Fallos: 318:2374), y de satisfacer el test de razonabilidad –que implica relacionar adecuadamente medios y finalidad- propio de toda reglamentación (Fallos: 338:1183).

7°) Que las resoluciones SPA 1118/02 y sus modificatorias SPA 618/03 y SPA 964/03 satisfacen los estándares reseñados precedentemente.

Tal como lo ha sostenido la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte, no existe la pretendida colisión entre las resoluciones citadas y la ley nacional 25.670.

En efecto, en su artículo 3°, la ley nacional considera PCBs a: *“los policlorobifenilos (Bifenilos Policlorados), los policloroterfenilos (PCT), el monometiltetraclorodifenilmetano, el monometildiclorodifenilmetano, el monometildibromodifenilmetano, y a cualquier mezcla cuyo contenido total de cualquiera de las sustancias anteriormente mencionadas sea superior al 0,005% en peso (50ppm)”*. En tal sentido, la regulación provincial parte del mismo concepto en el artículo 5°, e incorpora la regulación del *“residuo o sustancia contaminada con PCBs”*, no contenido en la ley nacional. En torno a este último, prevé diversas concentraciones a partir de la materia contaminada: para líquidos, debe entenderse todo líquido que contenga PCBs con una concentración superior a 0,0002% en peso. Para sólidos no porosos, superior a 10 microgr./dm² de PCBs. Para sólidos porosos debe entenderse todo sólido poroso que contenga PCBs con una concentración superior a 50 ppm. en peso.

En lo que refiere al programa de eliminación o descontaminación de los aparatos que contengan PCBs, ambas normativas coinciden en fijar el objetivo en el año 2010. La legislación nacional establece que en tal tope temporal no queden en todo el territorio de la Nación equipos instalados conteniendo PCBs (artículo 14), mientras que la normativa provincial (SPA 1118/02) establece que a tal fecha los sistemas cerrados operativos no podrán poseer concentraciones superiores a los 0,0002% (2 ppm.), previendo a tal efecto programas y cronogramas específicos –extendido por la resolución 17/09-.

De la comparación de ambas normas, se concluye que la regulación provincial no restringe ni limita la tutela ambiental brindada por la norma federal, sino que suma a la legislación nacional una mayor protección al reglamentar las sustancias contaminadas con PCBs, los

aspectos cuantitativos aplicables a estas últimas, imponer un cronograma de plazos más reducidos y acrecentar las exigencias del objetivo a cumplir al finalizar el plan de eliminación.

La regulación adoptada por la provincia resulta razonable, en cuanto responde a los objetivos de la norma nacional de tutela ambiental mediante la progresiva disminución de dichas sustancias. En efecto, la reglamentación del residuo o sustancia contaminada con PCB se vincula con su artículo 19 que considera –bajo la forma de presunción *juris tantum*– como cosa riesgosa al PCBs, PCBs usado y todo aparato que contenga PCBs y equipara su daño al causado por un residuo peligroso (artículo 20). Tal orientación resulta conteste con diversas normas nacionales que refieren específicamente a los PCBs (vgr. la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, la resolución 369/91 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que reglamentó las normas para su uso y manipuleo, la resolución conjunta 437/2001 y 209/2001 del Ministerio de Salud y del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos sobre prohibición de producción, importación y comercialización de PCBs y productos y/o equipos que los contengan, y la resolución 249/02 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable que prohibió el ingreso de PCBs al territorio nacional y la producción, comercialización y/o nuevas aplicaciones de PCBs y materiales que contengan estas sustancias o estén contaminados con ellas).

Finalmente, la regulación provincial también resulta acorde a los tratados internacionales suscriptos por el Estado Nacional en la materia (Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes COPs, ratificado por ley 26.011, y Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos Transfronterizos, de los desechos peligrosos y su eliminación, aprobado por ley 23.922), y resulta conteste a la normativa internacional relativa a la materia, en cuanto contribuye con el objetivo de llegar progresivamente a la completa prohibición de dichas sustancias (cfr. la directiva 96/59/CE del Consejo de la Unión Europea) e incluso adopta el parámetro de tope de 2 ppm. que es el tenido en cuenta, por ejemplo, por la norma ASTM D 4059 y el Code of Federal Regulation – Part 761.79 de la Environmental Protection Agency de los Estados Unidos.

8°) Que esta Corte ha sostenido que los principios reseñados precedentemente son aplicables aun cuando el ejercicio del poder de poli-

cía para la protección del ambiente se proyecta en relación a la transmisión y distribución de energía eléctrica (Fallos: 322:2862).

Así, en el marco del federalismo de concertación que se ha desarrollado con anterioridad, que permite la interacción articulada de los diversos estados provinciales y el estado federal en el ejercicio de sus respectivas competencias constitucionales, esta Corte ha sostenido que para considerar inconciliables los poderes de policía concurrentes debe mediar una repugnancia efectiva entre una y otra facultad, la nacional y la provincial, en cuyo caso y siempre que la atribución se haya ejercido por la autoridad nacional dentro de la Constitución, prevalecerá el precepto federal, por su carácter de Ley Suprema (Fallos: 137:212; 300:402; 315:1013 y 322:2862). Tal colisión no se verifica en los presentes actuados, puesto que las normas ambientales adoptadas por las autoridades competentes resultan vinculantes para las actoras en virtud de lo expresamente convenido en sus contratos de concesión toda vez que por ellos se obligaron a instalar, operar y mantener las instalaciones y/o equipos de forma tal que no constituyan peligro para la seguridad pública, respetando las normas que regulan la materia, adecuando su accionar al objetivo de preservar y/o mejorar los ecosistemas, cumpliendo con las normas destinadas a la protección del medioambiente en vigencia y las que se dicten en el futuro (artículo 25, incs. m, n y z del contrato de concesión aprobado por la resolución SEE 170/92, cfr. acápite VI *in fine*, dictamen del señora Procuradora Fiscal).

9°) Que, por su parte, la norma provincial es razonable a la luz de los derechos involucrados en la causa. En efecto, el artículo 14 de la Constitución Nacional consagra el derecho de usar y disponer de la propiedad, y en el artículo 17 se reconoce su carácter inviolable. Desde antiguo, esta Corte consideró que “las palabras ‘libertad’ y ‘propiedad’, comprensivas de toda la vida social y política, son términos constitucionales y deben ser tomados en el sentido más amplio; y la segunda, cuando se emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución, o en otras disposiciones de ese estatuto, comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad...” (Fallos: 145:307).

Tan amplia definición, no impidió que este Tribunal reconociese -en diversos ámbitos- un fin social en la propiedad privada (Fallos: 286:166; 289:67; 322:3255, entre otros). La doctrina también sostuvo

este criterio: “[l]as normas constitucionales sobre la propiedad y su inviolabilidad en nada obstan [...] para sostener y propugnar que el derecho de propiedad tiene una función social, y que su cumplimiento es exigible razonablemente por el estado, tanto a favor del estado mismo -por ej., en las cargas fiscales- como en numerosas políticas generales de bienestar general y de desarrollo, como en el área de las relaciones entre particulares...” (Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, 1995, Buenos Aires, Ediar, Tomo I “El derecho constitucional de la libertad”, Capítulo XIV, ps. 480-481).

Por otra parte, el texto constitucional se encarga de reconocer “... el derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita [...] y comerciar...” (artículo 14); la importancia de la industria y el comercio libre dentro del territorio de la Nación queda puesta de manifiesto a lo largo de su articulado, que impide la existencia de aduanas interiores (artículos 9 y 10), reconoce a los extranjeros los mismos derechos civiles que a los ciudadanos (artículo 20), promueve el establecimiento de nuevas industrias y la importación de capitales extranjeros (artículo 75, inc. 18), procura el progreso económico con justicia social y la productividad de la economía nacional (artículo 75, inc. 19) y busca la unificación de las regulaciones comerciales (artículos 75, inc. 12 y 126).

10) Que así caracterizados los derechos de ejercer industria lícita y propiedad, corresponde analizar los límites dentro de los cuales ellos pueden ejercerse válidamente.

Al respecto, la propia Constitución se encarga de señalar que los derechos por ella reconocidos no son absolutos, sino que se encuentran sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio (artículos 14 y 28). Esta Corte ha dejado establecido que “...ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste carácter de absoluto [toda vez que] un derecho ilimitado sería una concepción antisocial” (Fallos: 136:161, entre otros). Desde allí, es lógico que aun cuando los derechos no sean absolutos, tampoco lo sean las atribuciones de los poderes públicos a la hora de reglamentarlos.

En el marco de un sistema republicano de gobierno, las competencias de las autoridades públicas se caracterizan por ser un poder esencialmente limitado, sometido a la juridicidad y a la razonabilidad constitucional (artículos 1º, 19 y 28 de la Constitución Nacional).

En ese entendimiento, el principio de razonabilidad repele toda arbitrariedad de las autoridades estatales y exige que sus conductas (en lo que se hace y en lo que se deja de hacer) estén primariamente fundadas en las exigencias constitucionales, antes que en el capricho o el libre arbitrio y la nuda voluntad de las autoridades nacionales, provinciales y municipales.

De este modo, la atribución de reglamentar los derechos presuppone no solo la actuación del órgano habilitado constitucionalmente para hacerlo, con observancia del procedimiento previsto al efecto, sino también el respeto por su contenido esencial. Los derechos constitucionales no pueden sufrir un menoscabo que importe aminorar sus atributos nucleares, a punto tal de desnaturalizarlos, aniquilarlos, destruirlos o dejarlos vacíos de sentido. En tal orientación, esta Corte ha dicho que el legislador no puede alterar la sustancia o esencia de los derechos constitucionales de propiedad (“SA Empresa Mate Laranreira Mendes”, Fallos: 269:393 y arg. Fallos: 331:2068, entre otros). En definitiva, “reglamentar no es destruir” (Linares, Juan Francisco, “La razonabilidad de las leyes”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 38, con cita a Burdick, Charles, “The Law of the American Constitution”, Nos. 266 a 274).

Así, los medios empleados por el legislador deben estar orientados a un fin constitucionalmente válido, y ser proporcionados a tal fin perseguido; en palabras de este Tribunal “[l]a reglamentación legislativa no debe ser, desde luego, infundada o arbitraria sino razonable, [...] justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionado a los fines que se procura alcanzar con ella” (entre otros: arg. doct. “Pedro Inchauspe Hnos. c/ Junta Nacional de Carnes”, Fallos: 199:483).

11) Que, por su parte, los constituyentes de 1994, en el artículo 41 de la Ley Fundamental, dejaron establecido *el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. Ese derecho-deber exige a las autoridades proveer a su protección, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.*

En ese marco, la Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente, al extremo que esta Corte ha entendido esa cláusula de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del estado de derecho (Fallos: 339:515), que gira en torno a la noción de “desarrollo humano”.

En la misma orientación, en el plano supra legal (artículo 75, inc. 22, Constitución Nacional), el denominado “Acuerdo de Escazú” (“Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe”, ley 27.566) establece en su artículo 1° como uno de sus objetivos el contribuir a “*la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible*”. En tal orientación, en su preámbulo recuerda que el compromiso de lograr el *desarrollo sostenible* debe ser abarcativo de sus *tres dimensiones —económica, social y ambiental— de forma equilibrada e integrada* (documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en 2012, titulado “El futuro que queremos” y resolución 70/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 25 de septiembre de 2015, titulada “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, entre otros).

12) Que, como se ha señalado (Fallos: 344:3476), de la fórmula constitucional y legal trascritas en el considerando anterior, se infieren ciertas pautas de inexcusable consideración:

a) en primer lugar, el medio ambiente comprende el conjunto de elementos vivos e inertes, naturales y artificiales que, pese a su heterogeneidad, funcionan de modo integrado, conformando un sistema. Es un conjunto porque está compuesto por una pluralidad de elementos reconocibles en su individualidad; son heterogéneos ya que algunos tienen vida y otros solo existencia, pueden ser naturales o artificiales; poseen un funcionamiento integrado habida cuenta que los elementos que componen el ambiente se relacionan según pautas de “coexistencia” y/o “convivencia”.

En la perspectiva constitucional, resulta elocuente la visión sistémica del ambiente, al referir entre sus cualidades a la idea de “equilibrio” y exigir a los poderes constituidos la protección del patrimonio natural y cultural, como así también de la diversidad biológica. Dicho

de otra forma: en la mirada del constituyente se aprecia al ambiente como un sistema en el que el hombre (en su faz individual y colectiva) tiene el deber de asegurar (y/o contribuir) que sus elementos heterogéneos (naturales y culturales) interactúen en equilibrio.

b) en sintonía con lo anterior, la tutela ambiental no se concentra en una visión antropocéntrica, pues la Constitución consagra la protección ambiental como un “derecho – deber” del individuo y de la sociedad en su conjunto. El ser humano, en tanto no es el creador de la naturaleza, tampoco puede ser el justificador intelectual de su protección o desprotección; de modo que, en nombre de cierta calidad de vida humana no podría convalidarse (ni ética ni jurídicamente) el perjuicio al equilibrio medioambiental.

Al respecto, este Tribunal ha dejado establecido que el ambiente “no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario” (Fallos: 340:1695).

c) al ser el ambiente un bien que excede al ser humano y a su tiempo presente, la Constitución impone un deber de solidaridad intergeneracional y de desarrollo sustentable. En términos ambientales, la Nación entendida como vinculación intergeneracional respetuosa y responsable supone evitar contraer en el presente una “deuda ambiental” que deba ser soportada o sufrida por el porvenir.

Por su parte, la sustentabilidad expresa una concepción humanista y antimercantilista que, al preservar el patrimonio ambiental gestado en una continuidad generacional para que subsista en el futuro, no hace sino traducir (en el idioma de la naturaleza y de la cultura) el concepto mismo de Nación.

d) También la Constitución se encarga de exigir el uso racional de los recursos, lo que supone deberes mancomunados entre distintos actores sociales: productores, consumidores, organizaciones de la sociedad civil y autoridades públicas. En otras palabras: el cuidado del medio ambiente (su uso racional) requiere la convergencia de quien produce (internalizando al ambiente como un bien antes que un costo) y de quien consume (racionalizando sus pautas de consumo). Y, en este contexto, las autoridades públicas tienen el indelegable deber de

educar en el consumo y de regular -en forma razonable- las actividades productivas en función de la política ambiental (artículos 41 y 42, Constitución Nacional).

13) Que el punto de equilibrio entre los derechos de propiedad y ejercer industria lícita con el “derecho - deber” a un ambiente sano y equilibrado, exige recordar que en el sistema capitalista contemporáneo, Estado y Mercado se necesitan reciprocamente. El Estado demanda del Mercado los recursos económicos sin los cuales resultaría inviable para cumplir con sus cometidos fijados por la Constitución y las normas infra-constitucionales con aquella compatible, y el Mercado demanda del Estado el sostenimiento de reglas de juego que otorguen previsibilidad a los intercambios (Fallos: 344:3476, voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

Así, dentro de una sociedad que asume las bases del sistema capitalista (caracterizado por el reconocimiento de la propiedad privada, la iniciativa particular y la competencia), la “cuestión ambiental” inserta a la industria y el comercio -y por ende al consumo- en un contexto de utilización racional y responsable. Ello exige la prudente actividad reguladora del Estado para estatuir reglas de juego claras, transparentes e igualitarias entre todos los sectores sociales (y potenciales competidores), como así también generar los incentivos idóneos, proporcionados y eficaces para su acatamiento.

La regulación estatal razonable constituye un indispensable “instrumento de precisión” para que el Mercado, en el proceso “producción-consumo”, internalice al ambiente (el cuidado y uso racional de sus recursos) como un activo antes que como una externalidad negativa. La precisión genera un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de estos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor (“Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As.”, Fallos: 341:1017).

El proceder de los poderes públicos debe ser prudente y coherente, generar certeza antes que incertidumbre e indeterminación en los derechos de los habitantes; pues es la razonabilidad con la que se ejercen las competencias constitucionales lo que otorga validez a los actos de los órganos del Estado. Ya en el año 1871, esta Corte tuvo ocasión

de decir que “...la administración debe ser leal, franca y pública en sus actos”, este es un mandato exigible a todos los Poderes del Estado (Fallos: 10:203).

En el marco de lo expuesto, y a la luz de lo mencionado sobre las bases descriptas precedentemente, se concluye que la regulación provincial impugnada fue adoptada en el marco de las competencias reconocidas por el texto constitucional al Estado provincial, de manera satisfactoria con las exigencias de razonabilidad reseñadas, de lo que se concluye su constitucionalidad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se rechaza la demanda, con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Resultando que:

Las firmas Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima (EDENOR S.A.) y Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima (EDESUR S.A.), con la adhesión de la Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica de la República Argentina (ADEERA), promueven demanda contra la Provincia de Buenos Aires con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la resolución 1118/02, dictada el 6 de agosto de 2002 por la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires, así como la de sus modificatorias y complementarias, resoluciones 618/03 y 964/03, emitidas el 5 de junio y el 22 de julio de 2003 respectivamente, por la Subsecretaría de Política Ambiental de la misma provincia.

El planteo se ha sustentado en dos líneas argumentales. Por un lado, se aduce que las resoluciones cuestionadas vendrían a desnaturalizar el régimen de la ley nacional 25.670 con el que serían incompati-

bles por superposición y contraposición. Por otra parte, la actora alega que la aplicación de las normas provinciales ocasionaría una interferencia con la prestación del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica que se encuentra a cargo de las empresas actoras en su condición de concesionarias del Estado Nacional.

De acuerdo con lo sostenido en la demanda, las resoluciones provinciales regulan diversas cuestiones atinentes al uso, manipulación, almacenamiento, transporte, descontaminación y eliminación de las sustancias conocidas bajo el nombre de “PCBs” en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires de manera incompatible con la legislación nacional, en particular con la ley nacional 25.670, sancionada el 23 de octubre de 2002. En ella, el Congreso de la Nación estableció “los presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los PCBs, en todo el territorio de la Nación en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional”. Dicha incompatibilidad estaría dada por diversos motivos. En primer término, porque la ley nacional 25.670, sancionada poco después que se dictara la resolución 1118/02, habría derogado a esta última, sea por virtud de su artículo 23, que dispone la derogación de “toda norma que se oponga” a la ley, sea de manera implícita u “orgánica”, sea por efecto del principio de supremacía establecido en el artículo 41 de la Constitución. La segunda fuente de incompatibilidad estaría dada por las diferencias entre una y otra regulación. Las actoras mencionan especialmente la presencia en las normas provinciales del concepto de “residuo o sustancia contaminada”, ausente en el régimen nacional. También cuestionan la mayor exigencia del estándar provincial que establece la concentración máxima permitida en las sustancias líquidas en dos partes por millón (2 ppm.), mientras que el fijado por la ley nacional 25.670 sería de cincuenta partes por millón (50 ppm.). Aducen que los transformadores utilizados por las distribuidoras no están en condiciones de alcanzar el nivel exigido por la demandada. Añaden que el régimen de descontaminación y eliminación previsto en las resoluciones impugnadas contiene exigencias adicionales y, en ciertos casos, reduce los términos contemplados en la ley nacional 25.670. También aluden a la incorporación de la “cartelería” al deber de adecuación por la resolución provincial 964/03, lo cual sería “contrario” a la ley nacional.

En lo concerniente al servicio que prestan las actoras en su condición de concesionarias del Estado Nacional manifiestan que el cumplimiento de las resoluciones impugnadas afecta gravemente la pres-

tación del servicio a su cargo, por cuanto vulneran el ordenamiento jurídico federal al que se halla sujeta su actividad. Al respecto, señalan que las disposiciones locales pretenden regular un servicio interjurisdiccional, circunstancia que, de admitirse, conspiraría contra la unidad técnica y económica del servicio, por la concurrencia de una multitud de normas disímiles y contra la unidad tarifaria puesto que los costos diferirían de una jurisdicción a otra. Las demandantes se refieren a las disposiciones de las leyes 15.336 y 24.065, así como al pronunciamiento de esta Corte publicado en Fallos: 320:1302 y advierten que las resoluciones impugnadas plantean exigencias no contempladas por las normas contractuales y regulatorias dictadas por las autoridades nacionales que son aplicables a las distribuidoras. Mencionan la resolución 655/00 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) y la resolución 369/91 dictada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la última de las cuales califica como “libres en D.P.C. las sustancias o materiales cuyo tenor sea inferior a 50 ppm.”, a diferencia del máximo de 2 ppm. que la resolución 1118/02 cuestionada establece para las sustancias líquidas. Sostienen que aun cuando hay puntos en los que media una casi absoluta identidad entre las normas nacionales y provinciales, existiendo regulación específica en el orden nacional aplicable a la materia, deben excluirse las disposiciones y autoridades provinciales. Además, alegan que las resoluciones impugnadas producen una interferencia en los intereses nacionales involucrados en la materia energética.

En su parte final, la demanda señala que la exigencia de que ninguna sustancia contenga una concentración que supere las 2 ppm. de PCB excede con mucho lo previsto en diversas disposiciones internacionales (Convenio de Estocolmo) y extranjeras (Directiva 96/59 del Consejo de la Unión Europea; Environmental Protection Agency, Part 761 de los Estados Unidos; Real Decreto 1378/1999, artículo 2, incs. “a” y “b” de España; resolución 9/93 del Consejo Nacional del Medio Ambiente de Brasil, entre otros). A continuación, se aduce la imposibilidad de cumplimiento debido a que no existen en el país técnicas de medición y descontaminación para garantizar el nivel exigido por la resolución 1118/02. Las mediciones posibles tendrían un margen de error que supera las 2 ppm., al tiempo que no existiría en Argentina planta alguna habilitada para proceder a la disposición final de los transformadores con PCBs que deberían para ello ser enviados a Europa. Concluye diciendo que la exigencia de la resolución 1118/02 revela su falta de justificación si se tiene

en cuenta que el máximo de 2 ppm. es tomado en la reglamentación estadounidense como límite para la presencia del tóxico en los alimentos, mientras que ese máximo es aplicado en la resolución impugnada en relación con el refrigerante totalmente confinado de los equipos eléctricos.

Sobre la base de estos argumentos, las actoras solicitaron que se dictase una medida cautelar suspendiendo los efectos de las resoluciones 1118/02, 618/03 y 964/03 y que se dictase sentencia declarando su inconstitucionalidad.

El escrito de inicio fue acompañado con la manifestación hecha por la Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica de la República Argentina (ADEERA) que adhería en todos sus términos a la acción declarativa de inconstitucionalidad. Como fundamento de su legitimación, ADEERA hizo saber que uno de sus fines es el de defender a sus asociados representándolos ante los organismos oficiales y públicos y agregó que el interés que motiva la demanda es común a todas las empresas distribuidoras de energía eléctrica que operan en la Provincia de Buenos Aires.

A fs. 227/228 vta., la demanda fue ampliada con el objeto de introducir a las constancias de autos copias de actuaciones llevadas a cabo por la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires con el propósito de que las actoras cumplieran con las resoluciones cuestionadas. A fs. 571 la demanda fue nuevamente ampliada para incluir dentro de su alcance la inconstitucionalidad de los decretos provinciales 1921/04 y 2323/04 –en los que se rechazan sendos recursos jerárquicos interpuestos por las dos empresas accionantes en contra de la resolución 1118/02– y denunciar la confección de numerosas actuaciones sumariales contra las actoras por incumplimiento de las resoluciones 618/03 y 964/03.

A fs. 199/201 el Ministerio Público Fiscal se expidió en sentido favorable a la competencia originaria del Tribunal, por entender que se trataba de un caso en que, además de ser parte una provincia, las actoras –quienes se encuentran regidas por el marco regulatorio eléctrico nacional– aducen que las resoluciones impugnadas contradicen leyes nacionales y, en consecuencia, violan la Constitución, lo que asigna naturaleza federal a la materia en examen.

A fs. 281/282, esta Corte decidió que la causa corresponde a su competencia originaria como lo había sostenido el señor Procurador Fiscal subrogante y rechazó la procedencia de la medida cautelar.

A fs. 619/625 contesta demanda la Provincia de Buenos Aires. Expresa que las sustancias conocidas como PCBs forman parte de la familia de contaminantes orgánicos persistentes COPs cuya vida media es elevada y, por tanto, su efecto contaminante perdura como peligroso. Agrega que cuando un PCB se quema, su transformación molecular genera dioxinas y furanos que, emitidos a la atmósfera, son altamente tóxicos para los seres vivos. Por ello, un transformador colocado en la vía pública en caso de incendio, sea por accidente, sea por vandalismo, constituye uno de los riesgos previstos al emitir las regulaciones cuestionadas. Entre los riesgos para la salud de estas sustancias se destaca su probable efecto carcinogénico en seres humanos a cuyo cuerpo pueden ingresar por aspiración o mero contacto.

Luego de mencionar la lista de actuaciones iniciadas por las autoridades provinciales contra las empresas actoras por posibles incumplimientos a la normativa local, la Provincia de Buenos Aires manifiesta que los dos argumentos presentados en la demanda -la superposición con la ley nacional 25.670 y el vinculado con la condición de las demandantes de concesionarias de la Nación- son endebles para fundar la pretensión. Niega que la ley nacional 25.670 impida ampliar la protección del medio ambiente más allá de sus propios términos, por cuanto se trata, de acuerdo con la letra de su artículo 1º, de una ley de presupuestos mínimos, lo cual implica la posibilidad para las provincias de colocar un techo más alto de protección ambiental. Por lo demás, niega que el hecho de revestir las actoras el carácter de concesionarias del Estado Nacional las autorice a poner en riesgo la seguridad, higiene y salubridad de las personas y afirma que el poder de policía que tienen las autoridades para su protección es de carácter local. Luego expresa que las normas contenidas en las resoluciones cuestionadas mal pueden ser atacadas por excesivas o irrazonables, si se tiene en cuenta que el propósito es proteger la salud de la población, que dicho objetivo se adecua al contemplado en las normas nacionales y que el interés de las empresas es de carácter puramente patrimonial y no puede considerarse tutelado por la ley nacional 25.670 que se invoca en la demanda.

En lo que puntualmente se refiere a la concentración máxima de PCBs fijada en la resolución 1118/02 en 2 ppm., la Provincia de Buenos Aires explica que se trata de una decisión discrecional de las autoridades provinciales en busca de prevenir los efectos dañinos derivados del mal manejo de las sustancias peligrosas. Si bien reconoce que existen normas que adoptan un estándar más alto de concentración, 50 ppm., la autoridad local ha buscado evitar problemas en los aceites que se reutilicen, como así también prevenir riesgos en el manejo de un aceite destinado a su disposición final. Niega que se trate de exigencias de imposible cumplimiento y que los plazos sean incompatibles con los previstos en la normativa nacional.

El Ministerio Público, a través de la señora Procuradora Fiscal, emitió su opinión en sentido adverso a la procedencia de la demanda (fs. 1004 a 1011).

A fs. 1030 se les requirió a las partes que en forma previa al dictado del pronunciamiento definitivo y sin perjuicio de lo que quepa decidir al Tribunal, se expidan acerca de la incidencia que puede tener la resolución 376/18 del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) en la cuestión objeto de controversia en la presente causa.

A fs. 1040/1041 y 1048/1049 las empresas EDENOR S.A. y EDESUR S.A. señalaron que aun cuando las resoluciones 1118/02, 618/03 y 964/03 aquí impugnadas habrían quedado sin efecto desde la vigencia de la resolución OPDS 376/18 citada, lo cierto es que no han sido declaradas nulas y que mantienen interés en la definición de la situación planteada, ya que si no se dictase sentencia y la autoridad ambiental provincial decidiera eventualmente aplicar aquellas normas respecto de períodos pasados, quedaría afectado su derecho de defensa, como así también se les impediría reclamar los daños que les habría causado en los hechos la vigencia de dichos reglamentos.

Por su parte, a fs. 1051/1058 la Provincia de Buenos Aires se expidió al respecto y sostuvo que la nueva resolución no tiene incidencia en la cuestión debatida en el pleito, en la medida en que no ha derogado las resoluciones impugnadas, sino que viene a complementarlas; en consecuencia, también solicita el dictado del pronunciamiento definitivo.

Considerando que:

1° El juicio corresponde a la competencia originaria de esta Corte, de acuerdo con lo resuelto a fs. 281/282 (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2° Esta Corte ha admitido la virtualidad de dictar pronunciamiento en circunstancias en que el cambio del marco fáctico jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (Fallos: 336:593 y sus citas).

En consecuencia, no obstante las modificaciones introducidas por la resolución 376/18 del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) a las normas impugnadas, en cuanto establece que los equipos eléctricos cerrados ya descontaminados en los que se verifique el mantenimiento de la concentración de PCB por debajo del valor de 50 ppm., podrán continuar en estado operacional sin una intervención específica de descontaminación hasta el final de su vida útil (artículos 1° y 2°), en mérito al interés manifestado por las partes en relación a la definición de la cuestión por los efectos jurídicos producidos durante la vigencia de la regulación anterior, corresponde que el Tribunal se expida al respecto.

3° Se encuentran reunidos los requisitos para la procedencia de la acción declarativa de certeza (artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y, por consiguiente, se configura en autos un caso o causa contenciosa, en los términos de los artículos 116 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27.

En efecto, ha resuelto esta Corte que se encuentra habilitada la jurisdicción de los tribunales nacionales cuando la demanda declarativa no tiene por objeto una opinión consultiva o una indagación meramente especulativa, sino que busca precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal.

En este proceso, tal como lo ha puesto de manifiesto el Tribunal en su resolución de fs. 281, las demandantes han producido prueba documental suficiente que demuestra la actividad de las autoridades locales orientada a imponerles el cumplimiento de las resoluciones

cuestionadas, en especial, el levantamiento de actas y la iniciación de sumarios por incumplimiento de la normativa (fs. 203/226). A ello debe añadirse la documentación acompañada al momento de ampliar la demanda (fs. 289/569). Tales actos fueron también reconocidos por la provincia al contestar demanda.

4°) La ley nacional 25.670, sancionada el 23 de octubre de 2002, tuvo por objeto establecer “los presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los PCBs, en todo el territorio de la Nación en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional” (artículo 1°). Se fijó como finalidades expresas la fiscalización de las operaciones asociadas a los PCBs; la descontaminación o eliminación de aparatos que contengan PCBs; la eliminación de PCBs usados; la prohibición de ingreso al país de PCBs y la prohibición de producción y comercialización de los PCBs (artículo 2°). En lo concerniente especialmente a la fiscalización, el decreto 853/07, reglamentario de la ley, en su Anexo I dispone que la “fiscalización de las operaciones asociadas a los PCBs comprenderá las actividades de control de gestión ambiental que deban realizarse en las jurisdicciones en donde ocurren dichas operaciones. La fiscalización será realizada por las autoridades locales”. A continuación establece que la autoridad de aplicación nacional ejercerá la fiscalización cuando se trate de “PCBs ubicados en lugares sometidos a jurisdicción nacional”, mientras que si los PCBs se hallan en territorio provincial o en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dicha autoridad ha de intervenir “subsidiariamente, y a requerimiento de la jurisdicción o jurisdicciones locales”.

De acuerdo con el artículo 3° de la ley 25.670, la expresión “PCBs” utilizada en la ley debe entenderse referida a “los policlorobifenilos (Bifenilos Policlorados), los policloroterfenilos (PCT), el monometiltraclorodifenilmetano, el monometildiclorodifenilmetano, el monometildibromodifenilmetano, y a cualquier mezcla cuyo contenido total de cualquiera de las sustancias anteriormente mencionadas sea superior al 0,005% en peso (50ppm.)”. En relación con los PCBs así definidos, en las disposiciones subsiguientes la ley establece la prohibición de instalar equipos que contengan dichas sustancias (artículo 5°) y faculta al Poder Ejecutivo Nacional para adoptar las medidas necesarias a los fines de “garantizar la prohibición de la producción, comercialización y del ingreso al país de PCBs, la eliminación de PCBs usados y la descontaminación o eliminación de los PCBs y aparatos que contengan PCBs dentro de los plazos estipulados en la presente, a fin de prevenir,

evitar y reparar daños al ambiente y mejorar la calidad de vida de la población” (artículo 4°).

Son de particular relevancia para esta decisión las obligaciones que el artículo 11 impone a la autoridad de aplicación de la ley, entre las cuales merecen señalarse la de entender en la determinación de políticas en materia de gestión de PCBs en forma coordinada con las autoridades competentes de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el ámbito del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA); la de formular e implementar, en el ámbito del COFEMA, un Plan Nacional de Gestión y Eliminación de PCBs; la de dictar las normas de seguridad relativas al uso, manipulación, almacenamiento y eliminación de PCBs y controlar el cumplimiento de las mismas y la de asesorar y apoyar a las jurisdicciones locales en los programas de fiscalización y control de la gestión de los PCBs (incisos “a”, “b”, “c” e “i”).

Es de importancia señalar aquí que, de acuerdo con la ley 25.670, antes del año 2010 todos los aparatos que contuvieran PCBs, cuyo poseedor hubiera decidido mantenerlos en operación, debieron ser descontaminados a exclusivo cargo del poseedor. Por otra parte, antes del año 2005 todo poseedor debió presentar ante la autoridad de aplicación, un programa de eliminación o descontaminación de los aparatos que contuviesen PCBs, con el objetivo de que al año 2010 no quedaran en todo el territorio de la Nación equipos instalados conteniendo PCBs (artículos 14 y 15). Por su lado, el decreto 853/07, al reglamentar el artículo 15 aclaró que el programa de descontaminación debía ser presentado por ante la autoridad local.

5°) La resolución 1118/02, dictada por la ex Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires con fecha 6 de agosto de 2002, también tiene por objeto reglamentar aspectos vinculados con el uso, manipulación, almacenamiento y eliminación de las sustancias denominadas bifenilos policlorados o PCBs. A tal efecto, la resolución dispone prohibir su fabricación e ingreso en el ámbito de la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires (artículos 2° y 3°), así como la instalación de aparatos que lo contengan (artículo 4°). En su artículo 5°, entre otras definiciones, califica como “residuo o sustancia contaminada” a “todo líquido que contenga PCBs con una concentración superior a 0,0002% en peso”. A continuación, dispone que los poseedores de sistemas cerrados que contengan PCBs en concentración superior

a 0,0002% (2 ppm.) en peso, deberán descontaminarlos a su exclusivo cargo (artículos 7° y 8°), entendiéndose por “sistema cerrado” todo “sistema químico que no intercambia materia con el medio exterior” (artículo 5°). La descontaminación de sistemas “con concentraciones de PCB superiores a 2 ppm. y hasta 50 ppm.” debía ejecutarse hasta el 31 de diciembre del año 2010; las concentraciones iguales o mayores a 50 ppm. debían ser reducidas antes del 31 de diciembre de 2009 o del 31 de diciembre de 2010, según se tratara, respectivamente, de equipos operativos y no operativos (artículo 7°, modificado por la resolución 17/09 del Organismo Provincial para el Desarrollo Sustentable). A tal efecto, en el artículo 9°, se impone a todo poseedor el deber de presentar en el plazo máximo de un año a partir de la puesta en vigencia de la resolución un programa de minimización o descontaminación de los aparatos que contengan PCBs, con el objetivo que no queden en todo el territorio de la provincia equipos instalados conteniendo PCBs en concentración superior a 0,0002% (2 ppm.). El artículo 14 de la resolución 1118/02 dispone que “todo equipo que contenga o pueda haber contenido estos materiales deberá poseer una inscripción en lugar legible indicando ausencia o concentración de PCB’s”, al tiempo que en el Anexo III se describen las características que deben cumplir dichos carteles. En el artículo 11 (texto según resolución 964/03 de la Subsecretaría de Política Ambiental), se fijan los criterios de urgencia para proceder a la descontaminación o minimización de los aparatos que contengan PCBs según se trate de lugares con prioridad alta (12 meses), media (48 meses) o baja (72 meses), plazos que se cuentan desde la aprobación de los respectivos programas por parte de la autoridad. Por último, de acuerdo con su artículo 16, las infracciones a la resolución 1118/02, “se encuadran en la reglamentación de la Ley 11.720”.

6°) Esta Corte ha reconocido que, como norma general y según la distribución de potestades entre la Nación y las provincias propia de nuestro sistema federal, el poder de policía en protección de la salud pública corresponde a las provincias (Fallos: 192:350), aunque no de manera exclusiva sino admitiéndose la posibilidad de concurrencia con facultades reconocidas a la Nación (Fallos: 315:1013; 322:2780). Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994 dicha regla se ha mantenido con la precisión de que el cuidado del medio ambiente constituye una materia en que las potestades regulatorias son compartidas por el Estado Nacional y las provincias. Al debatirse el texto del referido artículo 41 de la Constitución Nacional, en el plenario de la Convención Constituyente reunida en 1994, el miembro informante del

proyecto finalmente aprobado por la Comisión de Redacción, expresó: “Es importante precisar que esto no significa en la opinión de esta comisión que las facultades en materia ambiental dejen de ser concurrentes entre los gobiernos federal, provinciales y municipales. Esta norma no importa entonces una alteración de los criterios clásicos del derecho constitucional argentino sobre el alcance de la concurrencia de facultades. En segundo lugar, el gobierno federal estará habilitado para sancionar normas, contenidos mínimos de protección en esta materia. Ello es así porque dentro de las facultades concurrentes el gobierno federal está facultado para ello y porque también el tema ambiental tiende a lo interjurisdiccional. Pero queda claro que, cuando se hace referencia a la legislación complementaria por parte de las provincias y a la imposibilidad de alteración de las jurisdicciones locales, las provincias y los municipios podrán continuar con el ejercicio de sus atribuciones” (Intervención del convencional A. M. Hernández en la sesión del 21 de julio de 1994, conf. Obra de la Convención Nacional Constituyente de 1994, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Ministerio de Justicia de la Nación, Tomo V, página 4661).

En virtud de lo anterior, corresponde reconocer en las autoridades locales la facultad de poner en práctica los criterios de protección ambiental que consideren conducentes al bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido. Tal conclusión cabe extraerla de la propia Constitución, la que, si bien establece que le cabe a la Nación “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección”, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (artículo 41, tercer párrafo, Constitución Nacional, Fallos: 318:992; 329:2280; 334:1143 y expte. CSJ 1312/2007 (43-M)/CS1 “Medina Rodríguez, Nidia Elena y otro c/ Estado Nacional y otros s/ acción de amparo”, sentencia del 16 de noviembre de 2009). Todo ello, en vistas de la singular dimensión que presentan los asuntos de naturaleza ambiental, en tanto en ellos participan y convergen aspectos de competencia federal y otros de neta competencia provincial (Fallos: 334:1143, cit., considerando 5°).

7°) Por tratarse, como queda dicho, de facultades concurrentes, solo en caso de producirse un conflicto grave y manifiesto entre los actos y las normas de uno y otro origen corresponderá otorgar primacía a las disposiciones nacionales para asegurar de esa manera el princi-

pío de jerarquía consagrado en el artículo 31 de la Constitución Nacional. En este sentido, se ha dicho: "...Para que resulte incompatible el ejercicio de los dos poderes, el nacional y el provincial, ...es menester que haya repugnancia efectiva entre esas facultades al ejercitarse, en cuyo caso y siempre que la atribución se haya ejercido por la autoridad nacional dentro de la Constitución, prevalecerá el precepto federal, por su carácter de ley suprema..." (Fallos: 137:212, considerando 8°; 300:402 y 322:2862).

8°) Por otro lado, es de destacar que la resolución 1118/02 emitida por la ex Secretaría de Políticas Ambientales de la Provincia de Buenos Aires no necesariamente constituye un impedimento ni ocasiona una interferencia en el cumplimiento de los objetivos de protección ambiental trazados por el Congreso en relación con las sustancias que caen bajo la definición legal de la expresión "PCB".

De acuerdo con los propios términos de la ley 25.670, sus disposiciones tienen el propósito de servir como "presupuestos mínimos", en los términos del artículo 41 de la Constitución (artículo 1°). Ello significa que el régimen nacional sirve como piso normativo, pero no constituye obstáculo alguno para el desarrollo de las reglamentaciones provinciales que sirvan para fijar niveles más altos de protección ambiental. En consecuencia, estas últimas solo podrían constituir una interferencia con el programa nacional de presupuestos mínimos si permitiesen las acciones lesivas del medio ambiente que estos prohíben, es decir, si consagrasen normativamente o mediante vías de hecho una protección ambiental menor.

No ha sido este el fundamento de la demanda, ni tampoco puede inferirse de la prueba producida en autos una situación de tales características. En modo alguno han alegado las demandantes que el cumplimiento de la resolución 1118/02, sus complementarias y modificatorias les impediría alcanzar el estándar de protección fijado en la ley nacional 25.670, ni que el cumplimiento de esta última se vería entorpecido por el seguimiento de las normas dictadas por la Provincia de Buenos Aires. Por el contrario, en el mismo escrito de demanda se señala que el régimen cuestionado contiene normas prácticamente idénticas aunque introduce exigencias adicionales más rigurosas que el nacional en cuanto a la concentración permitida de PCBs (fs. 184). Lo dicho, por lógica inferencia, lleva a concluir que la adecuación al ordenamiento provincial (máximo de 2 ppm. de PCBs

para sustancias líquidas) llena con creces las exigencias contenidas en las normas nacionales (50 ppm.).

9°) En lo concerniente a la alegada vulneración o desconocimiento de las atribuciones del gobierno federal para regular las actividades vinculadas con la energía eléctrica, se advierte que la resolución 1118/02 tampoco se constituye como una obstrucción o impedimento al ejercicio de los derechos contenidos en la concesión otorgada a las firmas demandantes.

Una arraigada doctrina del Tribunal establece que lo atinente al régimen de la energía eléctrica se inscribe en un marco de regulación federal derivado del artículo 75, inciso 13 de la Constitución, interpretada esta cláusula conforme a un concepto abarcador de la expresión “comercio”. Esta ha sido la inteligencia bajo la cual el Congreso dictó las leyes 15.336 –Régimen de Energía Eléctrica– y 24.065 –Normas que rigen la generación, transporte, distribución y demás aspectos vinculados con la energía eléctrica– (conf. Fallos: 320:1302; 322:2624; causa CSJ 1518/2006 (42-D)/CS1 “Distrocuyo c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 19 de noviembre de 2013). La distribución de electricidad que llevan a cabo las actoras, presenta las características de un servicio público nacional (artículo 1° de la ley 24.065), y a su respecto resulta de aplicación el artículo 12 de la ley 15.336 el cual, además de la exención de tributos locales, protege las instalaciones y la energía eléctrica transportada contra “medidas de legislación local que restrinjan o dificulten su libre producción y circulación”. Ahora bien, esta disposición, según resulta expresamente de su texto, no exime el cumplimiento de toda norma provincial, sino solamente cuando ello comporte una efectiva interferencia o entorpecimiento del servicio.

10) En autos “Griet Hermanos contra Provincia de Tucumán” y “Líneas de Transmisión del Litoral S.A. (LITSA) c/ Corrientes, Provincia de”, esta Corte sostuvo que la actora debe demostrar que “si efectivamente la ley local impugnada constituyera un óbice al imperio y a los objetivos de la ley nacional... las dos leyes que aparecen en pugna en este debate, no lo estarán en realidad siempre que actúen en las órbitas distintas que les competen y en ellas se mantengan...; pero extralimitada una u otra de las dos facultades aludidas, se habría producido como consecuencia la incompatibilidad alegada en esta causa y entonces sería el caso de decidir cuál de las dos leyes en

controversia estaría con arreglo a la Constitución llamada a prevalecer” (Fallos: 137:212, considerando 8°; 322:2862).

11) Por lo anterior, aun cuando se trate de una actividad sujeta a jurisdicción federal, como es el caso de la actividad desarrollada por las actoras, el ejercicio de facultades de regulación complementarias por parte de las provincias no necesariamente agravia el modo de distribución de competencias entre la Nación y las provincias que ha diseñado nuestra Constitución Nacional. A los fines de constatar si se produce una indebida intrusión en atribuciones federales, es necesario determinar si, en los hechos la regulación provincial impide, o hace extremadamente dificultosa, la actividad permitida por normas federales.

12) Se llega de esta manera a la conclusión de que el problema fundamental de estos autos requiere pronunciarse sobre una cuestión de hecho “porque es en realidad de circunstancias de hecho que ha de derivar el concepto jurídico con que habrá de decidirse si existe o no entre las leyes de referencia la incompatibilidad alegada” (Fallos: 137:212, considerando 9° y 322:2862).

13) La existencia de la alegada interferencia por parte de la Provincia de Buenos Aires en atribuciones federales es un hecho cuya demostración, por no surgir de manifiesto, corre por cuenta de quien lo invoca y esta carga no se ha cumplido en el caso. Más allá de las afirmaciones que las demandadas hacen en tal sentido, debe ponerse de resalto que las accionantes han admitido la obligación que pesa sobre ellas de adecuarse a los parámetros que fija la ley nacional 25.670 y, como se ha señalado más arriba, han reconocido que su normativa guarda un amplio margen de coincidencia con la resolución 1118/02. Por consiguiente, y tomando en consideración que, por efecto de la legislación nacional, ya pesa sobre la actividad de las actoras la carga de poner fin al uso de PCBs, y dadas las constancias de autos, no se advierte en qué medida la exigencia provincial de que la reducción de las concentraciones de PCBs se lleve a 2 ppm. y no solo hasta 50 ppm., podría imposibilitar o hacer extremadamente dificultosa la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica. En autos no se ha probado dicha imposibilidad o dificultad y ello impide formular un juicio como el pretendido en la demanda sobre la total incompatibilidad entre el régimen provincial y el nacional que conduzca a la descalificación integral del primero. Al respecto

es oportuno mencionar que ni las consultas técnicas hechas a las universidades de Buenos Aires y de La Plata (fs. 771/780 y 783/788), ni la prueba informativa (fs. 931/933), han aportado elementos de juicio que sustenten la pretensión de la actora.

No obsta a estas conclusiones la resolución dictada por el ENRE bajo el número 655/00. En primer lugar, dicha resolución se limita a establecer los procedimientos a que debía sujetarse un relevamiento de transformadores y a esos efectos remitió a estándares de concentración máxima (50 ppm.) fijados en otra resolución y a otros efectos (resolución 369/91 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, dictada, según su texto, en uso de las atribuciones conferidas por la ley 19.587 sobre higiene y seguridad en el trabajo). Por otro lado, la resolución ENRE 655/00 es de fecha anterior a la sanción de la ley 25.670 que, como se dijo, enmarcó la regulación de los PCBs en un sistema de presupuestos mínimos de protección ambiental establecido en el artículo 41 de la Constitución.

14) Las consideraciones precedentes resultan suficientes para decidir sobre la materia federal en relación con la que esta Corte abriera su competencia originaria.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se rechaza la demanda, con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Parte actora: **Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima (EDENOR S.A.), Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima (EDESUR S.A.), Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica de la República Argentina (ADEERA).**

Parte demandada: **Provincia de Buenos Aires.**

Profesionales: **Oswaldo Juan Amadey, Máximo J. Fonrouge, Silvia Migone Díaz, Walter Oscar Gatti, Pablo J. Piccoli, Ana María Murias, Jaime Javier Barba, Juan Carlos Cassagne (parte actora); Alejandro J. Fernández Llanos y Luisa M. Petcoff (parte demandada).**

M., L. M. c/ ANSES s/ RETIRO POR INVALIDEZ (ART. 49 P4.
LEY 24.241)

JUBILACION POR INVALIDEZ

Es arbitraria la sentencia que consideró que la enfermedad que padecía la actora había remitido y por tanto no le correspondía acceder al retiro definitivo por invalidez, pues omitió ponderar que aquella era beneficiaria de una jubilación por invalidez y que tal circunstancia obligaba a los peritos intervinientes a justificar la supuesta mejoría que encontraron en su salud para dar por terminado el derecho del que gozaba (Disidencia del juez Rosatti).

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

JUBILACION POR INVALIDEZ

Es arbitraria la sentencia que consideró que la enfermedad que padecía la actora había remitido y por tanto no le correspondía acceder al retiro definitivo por invalidez, pues la cámara ha pasado por alto que el Cuerpo Médico Forense dejó sentado que la actora ya no puede realizar sus tareas habituales de empleada doméstica; dato que resultaba decisivo para sellar la suerte de la controversia en favor de la peticionaria (Disidencia del juez Rosatti).

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

SEGURIDAD SOCIAL

La seguridad social tiene como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales y el apego excesivo al texto de las normas, sin apreciar las circunstancias particulares de cada caso, no se aviene con la extrema cautela con que deben juzgarse las peticiones en esta materia (Disidencia del juez Rosatti).

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

(*) Sentencia del 20 de septiembre de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

JUBILACION POR INVALIDEZ

La ley 24.241 solo veda la ponderación de invalideces sociales o gananciales (art. 48, inciso a), conceptos que se refieren al contexto social o a la posibilidad real del peticionario de reinsertarse al libre mercado laboral, pero no prohíbe la consideración de la incapacidad profesional, que es la que inhabilita a la persona para realizar las tareas para las que se encuentra calificado, ello así, desde que toda discapacidad -por definición- no es más que la objetivación de una deficiencia en un sujeto, que puede o no repercutir directamente en su aptitud de seguir desarrollando su actividad habitual y solo en este último supuesto se considera que el individuo ha alcanzado el grado total de invalidez (Disidencia del juez Rosatti).

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

INTERPRETACION DE LA LEY

Cuando la inteligencia de una norma basada exclusivamente en la literalidad de sus términos conduce a resultados que son adversos a sus fines o provoca consecuencias notoriamente injustas, resulta necesario arbitrar otras de mérito opuesto, lo cual resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Disidencia del juez Rosatti).

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

SÁNCHEZ, CRISTIAN GABRIEL Y OTRO S/ INCIDENTE DE
RECURSO EXTRAORDINARIO

RECURSO DE CASACION

Toda vez que la fiscalía recurrente planteó ante la sala de casación un agravio incuestionablemente capaz de motivar la apelación del artículo 14 de la ley 48 -interpretación del art. 50 del Código Penal que fue reiteradamente considerada como arbitraria por la Corte-, resultaba de obvia aplicación la doctrina según la cual, sin perjuicio de la validez

de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público según lo decidido en el precedente de Fallos: 320:2145 respecto de cuestiones de derecho común o meros errores in procedendo, cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal, no es posible soslayar la intervención de las cámaras que cumplen la función procesal de tribunal intermedio.

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

-El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario no refutaba todos y cada uno de los fundamentos de la resolución apelada-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala de Turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional rechazó la impugnación que el representante del Ministerio Público Fiscal dirigió contra el pronunciamiento del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 21, integrado unipersonalmente, en cuanto, en lo que aquí es de interés, denegó la petición de declaración de reincidencia del condenado Cristian Gabriel S.

El magistrado del tribunal de juicio entendió -en contra del acuerdo en sentido contrario al que habían arribado las partes en los términos del artículo 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación- que era menester adoptar la lectura más restrictiva posible del régimen de agravación por reincidencia y, de ese modo, por analogía con la regulación sobre libertad condicional del artículo 13 del Código Penal, que sólo el cumplimiento efectivo de dos tercios de la pena anterior equivaldría al cumplimiento parcial exigido por la legislación para la declaración de reincidencia. Así, descartó la solicitud en virtud de que S no habría alcanzado a cumplir como condenado cuatro años de encierro de la pena única de seis años de prisión que se le había impuesto con anterioridad a los hechos del presente caso.

En su presentación ante la cámara, la fiscalía atribuyó arbitrariedad a la decisión basada en esa interpretación, con sustento en el precedente de V.E. registrado en Fallos: 308:1938. La sala de casación, sin embargo, rechazó su recurso por aplicación de la regla formal del artículo 458 del Código Procesal Penal de la Nación, a lo

que agregó que “el recurrente tampoco ha[bría] demostrado la existencia de una cuestión federal, excepción reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a las limitaciones recursivas para las partes acusadoras” (cf. sentencia de casación, del 13 de noviembre de 2020; el texto transcrito corresponde al considerando IV del voto del juez que lideró el acuerdo).

Contra esa resolución, el representante del Ministerio Público interpuso recurso extraordinario federal; el *a quo* lo declaró inadmisibles (cf. resolución del 12 de mayo de 2021) y eso motivó esta presentación directa.

-II-

Con su recurso de casación, la fiscalía llevó a conocimiento del *a quo* un asunto que indiscutiblemente era idóneo para habilitar, en última instancia, la jurisdicción extraordinaria ante la Corte. En efecto, la interpretación del artículo 50 del Código Penal que suscribió el juez del tribunal de juicio, y que objetó el Ministerio Público en su impugnación -según la cual sólo el cumplimiento efectivo de encierro carcelario por un lapso equivalente, al menos, a las dos terceras partes del total de la pena impuesta podría justificar la agravación por reincidencia de la condena por un delito posterior- ha sido reiteradamente considerada por V.E. como motivo de arbitrariedad a partir del precedente, que invocó el recurrente, registrado en Fallos: 308:1938 (cf., entre tantos otros, Fallos: 338:1026, 342:875 y doctrina de Fallos: 337:637), en razón de que ella “conduciría prácticamente a eliminar la reincidencia de nuestro derecho positivo” (cf. Fallos: 308:1938, considerando 6°), lo que viola la pauta hermenéutica que indica que no corresponde dar a las leyes un alcance que, sin un asiento textual, las desvirtúe o vuelva inoperantes.

La crítica a la decisión del tribunal de juicio ponía de manifiesto, de esa manera, un irrefutable defecto fatal de argumentación en el pronunciamiento que se impugnaba, el que consagraba una exégesis infundada del texto legal aplicable al caso, lo que por sí lo descalifica como arbitrario (cf., por ejemplo, Fallos: 310:799 y 2091, 315:1604, 325:1571, 326:4515), que se apartaba, a su vez, de precedentes, como los citados de Fallos: 308:1938 y 337:637, a cuya doctrina los jueces deben conformar sus decisiones (cf. Fallos: 311:1644, 312:2007, 315:2386, 324:2379).

En otras palabras, el recurrente planteó ante la sala de casación un agravio incuestionablemente capaz de motivar la apelación del artículo 14 de la ley 48, por lo que resultaba de obvia aplica-

ción la doctrina de V.E. según la cual, sin perjuicio de la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público según lo decidido en el precedente de Fallos: 320:2145 respecto de cuestiones de derecho común o meros errores *in procedendo*, cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal, no es posible soslayar la intervención de las cámaras que, como el *a quo*, cumplen la función procesal de tribunal intermedio (cf. Fallos: 328:1108, 329:6002 y disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos: 325:503). Precisamente, en el considerando 9° del aludido precedente de Fallos: 320:2145, el Tribunal dejó a salvo que esa limitación recursiva del Ministerio Público cede ante la existencia de gravámenes de esa naturaleza.

-III-

Por ello, y lo desarrollado en igual sentido por el apelante en su escrito de interposición del recurso extraordinario, mantengo la presente queja. Buenos Aires, 28 de diciembre de 2021. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General en causa Sánchez, Cristian Gabriel y otro s/ incidente de recurso extraordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en oportunidad de mantener el recurso del Fiscal General en esta instancia, a cuyos términos se remite 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. Notifíquese y vuelvan los autos al tribu-

nal de origen con el fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

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 origina esta queja, no refuta todos y cada uno de los fundamentos de la resolución apelada.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese y archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el Dr. Fernando I. Fiszer, Fiscal General.

Tribunal de origen: Sala de Turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional.

Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 21 de la Ciudad de Buenos Aires.

QIU, WENZHAN c/ DIRECCIÓN NACIONAL DE
MIGRACIONES s/ IMPUGNACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO

EXPULSION DE EXTRANJEROS

De acuerdo con los términos expresados en el art. 29, in fine de la ley 25.871, la dispensa por razones de reunificación familiar no constituye sino una facultad discrecional de la administración de carácter excepcional y restrictivo, lo cual presupone necesariamente la existencia de

una solicitud concreta por parte del interesado ante la autoridad migratoria y su correspondiente fundamentación.

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

EXPULSION DE EXTRANJEROS

Es arbitraria la sentencia que anuló la decisión de la Dirección Nacional de Migraciones por la cual se había denegado la residencia temporaria pedida por el migrante, declarado irregular su permanencia y dispuesto su expulsión, con fundamento en que la administración no valoró la dispensa basada en motivos de reunificación familiar y aspectos laborales, pues según surge de las actuaciones administrativas, el migrante no invocó en momento alguno ante la Dirección citada la referida dispensa y no fue sino hasta la interposición del recurso judicial cuando se refirió a dicho instituto, por lo que mal pudo aquélla haber tenido la oportunidad de ponderar dicho extremo.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es formalmente admisible por cuanto en el caso se encuentra en juego la interpretación de una norma federal -ley 25.871- y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que en ella fundó el apelante (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 5/9 vta. del cuaderno de queja (al que se referirán las siguientes citas), la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca revocó la sentencia de la instancia anterior que había rechazado el recurso deducido por Wenzhan Qiu -migrante de nacionalidad china- con el objeto de que 1) se dejara sin efecto tanto la disposición SDX 170205

-mediante la cual la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) había denegado la residencia temporaria por él solicitada, declarado irregular su permanencia en el país, dispuesto su expulsión del territorio nacional y prohibido su reingreso por el término de cinco años-, y sus actos confirmatorios, y 2) se declarase la inconstitucionalidad de las normas del decreto 70/17 allí especificadas.

El *a quo* recordó ante todo que el migrante había admitido haber ingresado al país en compañía de su esposa desde Bolivia sin haber tenido contacto con personal de la DNM, circunstancia que tiene correlato con la ausencia de registros migratorios sobre su entrada, “por lo que no existía controversia en que la reclamante incurrió en la infracción prevista en el art. 29 de la ley 25.871 inc. k), anterior inc. i), que establece que será causa impeditiva del ingreso y permanencia del Territorio Nacional ‘Intentar ingresar o haber ingresado al Territorio Nacional eludiendo el control migratorio o por lugar o en horario no habilitados al efecto’”.

A continuación, se refirió al instituto de reunificación familiar previsto en la parte final del citado artículo, luego de lo cual puntualizó que el extranjero había manifestado que era su intención permanecer en el país pues contaba con trabajo y que contaba con vínculos familiares respecto de su hermano y que se encontraba conviviendo con su esposa con quien había ingresado al país.

En tales circunstancias, afirmó: “queda claro entonces que la dispensa solicitada a la Dirección Nacional de Migraciones se fundó tanto en la reunificación familiar como en aspectos laborales, y si bien esta última causal no está contemplada expresamente en el art. 29 de la ley 25.871, no exime a la Administración de motivar sus decisiones”.

Luego de remitir a lo ya expresado por ella misma en el pronunciamiento que allí se cita, la cámara resolvió finalmente declarar la nulidad de la disposición impugnada y ordenó a la Administración dictar una nueva, conforme a las consideraciones expresadas en la decisión.

-II-

Disconforme con tal pronunciamiento, el representante del Estado Nacional interpone el recurso extraordinario de fs. 11/32 fundado en la existencia de cuestión federal y arbitrariedad, cuya denegación a fs. 33/34 dio lugar a la queja en examen en la que ambos planteos fueron reeditados.

En lo principal, la recurrente sostiene que los actos de la DNM cuya validez se impugna fueron motivados, con fundamento en el in-

greso clandestino del migrante al país, ajustándose así a lo dispuesto en el entonces art. 29, inc. k de la ley 25.871 (actual art. 29, inc. i), por lo que cumplen con los requisitos esenciales previstos en el art. 7° de la ley 19.549, sin que se advierta menoscabo alguno de derechos por violación o inobservancia de lo previsto tanto en esta última norma como en la ley migratoria.

Tal como surge de las actuaciones administrativas –continúa-, la DNM analizó debida y razonablemente los antecedentes del extranjero en función del sistema legal vigente.

A continuación, califica de arbitraria a la resolución apelada, al afirmar que la interpretación allí sostenida “se sustenta en una exégesis desnaturalizadora o errónea de las normas y con escasos elementos de juicios”, luego de lo cual invoca la existencia en el caso de un supuesto de gravedad institucional

Se refiere por último al instituto de reunificación familiar, respecto del cual sostiene que “también surge evidente que en esa interpretación el fallo arriba a una errónea y antojadiza consideración”, confundiendo las facultades discrecionales de la DNM para conceder la dispensa del art. 29 de la ley y el carácter excepcional del instituto.

Sobre la base de la competencia otorgada en tal sentido a la autoridad de aplicación y el hecho de que, por consiguiente, los jueces no puedan sustituir el criterio de la Administración, salvo que se demuestre que ha mediado un error de hecho o derecho, omisión o un vicio con entidad suficiente para invalidar la decisión, la recurrente concluye en que la sentencia recurrida no resulta una derivación razonada del derecho vigente aplicado al caso de autos.

A fs. 44 V.E. corre vista a esta Procuración General para que se expida.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible por cuanto en el caso se encuentra en juego la interpretación de una norma federal -ley 25.871- y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que en ella fundó el apelante (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

Luego, habida cuenta de que los argumentos que sustentan la tacha de arbitrariedad están inescindiblemente unidos a aquellos referidos a la interpretación de la normativa federal mencionada,

pienso que corresponde que ambos sean tratados en forma conjunta (Fallos: 327:3560; 238:1893 y 329:1440).

Ello sentado, corresponder tener presente que, de acuerdo con los términos expresados en el art. 29, *in fine* de la ley migratoria, la dispensa por razones de reunificación familiar no constituye sino una facultad discrecional de la Administración de carácter excepcional y restrictivo (v. Fallos: 343:990 -"Barrios Rojas"- y sus citas), lo cual presupone necesariamente la existencia de una solicitud concreta por parte del interesado ante la autoridad migratoria y su correspondiente fundamentación.

Lo cierto es que, según surge de las actuaciones administrativas, el migrante no invocó en momento alguno ante la DNM la referida dispensa y no fue sino hasta la interposición del recurso judicial cuando se refirió a dicho instituto (v. recurso de reconsideración y recurso judicial, presentados el 8 de septiembre de 2016 y el 21 de agosto de 2018, respectivamente, conf. consulta de "causas en trámite" del sitio www.csjn.gov.ar), por lo que mal pudo aquélla haber tenido la oportunidad de ponderar dicho extremo.

No obstante ello, el *a quo* decidió anular el acto impugnado, al afirmar de forma dogmática que "la dispensa solicitada a la Dirección Nacional de Migraciones se fundó tanto en la reunificación familiar como en aspectos laborales" y sostener -con cita de un precedente de ese mismo tribunal- que en el caso "no existió ninguna valoración por parte de la Administración" al respecto y que, por lo tanto, aquél "presenta una carencia absoluta de fundamentación", todo lo cual da cuenta de un apartamiento de las constancias de la causa que da lugar a la descalificación del pronunciamiento como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina sobre 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 del recurso extraordinario y devolver las actuaciones para que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a lo aquí dictaminado. Buenos Aires, de agosto de 2021. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Qiu, Wenzhan c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ impugnación de acto administrativo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a las que corresponde remitir –en lo pertinente- por razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario deducido y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Exímase a la recurrente de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese, devuélvanse digitalmente los autos principales y remítase la queja para su agregación al expediente físico.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Dirección Nacional de Migraciones**, parte **demandada**, representada por el **Dr. Luis Alejandro Guasti**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de General Roca**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Neuquén n° 1**.

ROLDÁN, LUIS ADRIÁN Y OTROS S/ RECURSO DIRECTO - CÓDIGO
ADUANERO – LEY 22.415

ADUANA

Las acciones previstas en los artículos 985 a 987 del Código Aduanero (tenencia injustificada de mercadería de origen extranjero con fines comerciales o industriales) son diferenciables de las comprendidas en las normas que reprimen el delito de contrabando y su encubrimiento, por lo que no se trata de infracciones que se excluyan entre sí, ni del juzgamiento doble de una conducta única, sino de hechos diversos que, por ello mismo, son susceptibles de ser sometidos a distintas jurisdicciones.

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

ADUANA

La infracción prevista en los arts. 986 y 987 del Código Aduanero no es accesoria de la pena que pudiese imponerse por el delito de encubrimiento de contrabando en trámite ante la justicia federal para aplicar la doctrina que surge del precedente de la Corte “De la Rosa Vallejos” (Fallos: 305:246), en tanto según la jurisprudencia allí establecida, la atribución de competencia al organismo aduanero respecto de las sanciones previstas en los incs. a, b, c, f y g del art. 191 de la Ley de Aduana -entonces vigente- no responde a su jurisdicción en materia de infracciones sino a su facultad administrativa de imponer ciertas consecuencias accesorias de la condena penal.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

De las constancias del legajo se desprende, en lo que aquí interesa, que el titular del Juzgado Federal de Formosa sobreseyó, por aplicación de la ley más benigna, a Luis Adrián R y a Néstor Fabián W en orden al delito de encubrimiento de contrabando, que se les había imputado en el sumario iniciado en su contra a partir de su detención

en la ciudad de Clorinda en poder de una gran cantidad de teléfonos celulares y baterías sin el correspondiente aval aduanero.

También surge que con posterioridad a ese sobreseimiento la Aduana de Clorinda, en el sumario que instruyó respecto de la eventual infracción de los artículos 986 y 987 del Código Aduanero, condenó a R y a W al pago de una multa, el comiso de la mercadería y al pago de los tributos que gravan la imputación para consumo (artículos 934, 935, 937 y concordantes del citado código).

Esta resolución fue apelada por la defensa y tomó intervención la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, que -con integración unipersonal- la revocó, por considerar que el objeto de ambos procedimientos -el penal y el administrativo- había sido un solo y único hecho, en los términos del artículo 913 del Código Aduanero, de modo que por aplicación del precedente “De la Rosa Vallejos” (Fallos: 305:246), una vez dictado el sobreseimiento en sede penal, había fenecido *ipso iure* la potestad de la autoridad aduanera para imponer sanciones administrativas por el mismo hecho, pues éstas son accesorias a la condena penal.

Contra esta decisión el representante de la Dirección General de Aduanas interpuso el recurso extraordinario federal, cuyo rechazo motivó la presentación de esta queja.

-II-

Reseñados así sucintamente los antecedentes del caso, debo señalar que asiste razón al recurrente en la impugnación que dirige contra el fallo del *a quo*. En efecto, V.E. ha resuelto en el precedente de Fallos 321:1848 (“Zanandrea”), que el recurrente citó y al que debió haber conformado su fallo el *a quo*, que las acciones previstas en los artículos 985 a 987 del Código Aduanero (tenencia injustificada de mercadería de origen extranjero con fines comerciales o industriales) son diferenciables de las comprendidas en las normas que reprimen el delito de contrabando y su encubrimiento, por lo que no se trata de infracciones que se excluyan entre sí, ni del juzgamiento doble de una conducta única, sino de hechos diversos que, por ello mismo, son susceptibles de ser sometidos a distintas jurisdicciones (con cita de Fallos: 265:321 y 276:48, y en igual sentido, Fallos 290:342).

Si bien lo anterior bastaría ya para hacer lugar a la apelación federal, a ello cabe agregar que, incluso si se aceptara hipotéticamente la aplicación al caso de la regla del artículo 913 del Código Aduanero, de ella no se deriva la solución a la que arribó el *a quo*. Es que, de acuerdo con esa disposición, es precisamente la condena y no la absolución

lo que obtura la posibilidad de aplicar sanción por la infracción. Por el contrario, la absolución o el sobreseimiento en sede penal hacen resurgir la potestad sancionatoria infraccional. Además, en particular, cabe señalar que el concurso ideal entre un delito y una infracción, que regula esa disposición, nada tiene que ver con la situación que fue resuelta en “De la Rosa Vallejos” (Fallos: 305:246), de modo que no correspondía ni tampoco podía servir de fundamento su invocación.

-III-

En consecuencia, opino que corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia impugnada. Buenos Aires, 15 de diciembre de 2020. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fisco Nacional – Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) Dirección General de Aduanas en la causa Roldán, Luis Adrián y otros s/ recurso directo – Código Aduanero – ley 22.415”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los términos del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, a los que cabe remitir en razón de brevedad, con exclusión de lo expresado en el segundo párrafo de su punto II.

Solo cabe agregar a lo expuesto en dicho dictamen que la infracción prevista en los arts. 986 y 987 del Código Aduanero no es accesoria de la pena que pudiese imponerse por el delito de encubrimiento de contrabando en trámite ante la justicia federal para aplicar la doctrina que surge del precedente de esta Corte “De la Rosa Vallejos” (Fallos: 305:246). Según la jurisprudencia allí establecida, la atribución de competencia al organismo aduanero respecto de las sanciones previstas en los incs. a, b, c, f y g del art. 191 de la Ley de Aduana -entonces vigente- no responde a su jurisdicción en materia de infracciones “sino a su facultad admi-

nistrativa de imponer ciertas consecuencias accesorias de la condena penal”. En esa inteligencia, caracterizó a tales sanciones como “accesorias de la [pena] privativa de la libertad y, en consecuencia, dependientes de la existencia de aquélla”; y puntualizó que la administración carecía de autonomía para juzgar sobre la materialidad del hecho ilícito y la individualización de sus responsables. Por lo tanto, de acuerdo con la doctrina del mencionado precedente, el organismo aduanero no se encuentra habilitado para la aplicación de las aludidas sanciones hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la causa penal por contrabando.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese, devuélvanse digitalmente los autos principales y remítase la queja para su agregación.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, a cuyas conclusiones -a excepción del párrafo 2° del apartado II- cabe remitir en homenaje a la brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento por quien corresponda. Notifíquese, devuélvanse digitalmente los autos principales y remítase la queja para su agregación.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Dirección General de Aduanas**, representada por los **Dres. Marisa Inés de Otaduy** y **Ricardo Daniel Koza**.

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

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

**CEBALLOS, ESTEFANÍA ITATÍ Y OTRO C/ DIRECCIÓN
NACIONAL DE VIALIDAD Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que condenó al Estado Nacional al pago de los daños y perjuicios ocasionados al campo del actor por un incendio que se habría originado en la banquina de una ruta nacional, pues el a quo endilgó responsabilidad a aquél con base en un factor de atribución ajeno a la falta de servicio y pasando por alto la existencia de una persona jurídica diferenciada cuyas competencias no le resultaban imputables de forma directa.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que condenó al Estado Nacional al pago de los daños y perjuicios ocasionados al campo del actor por un incendio que se habría originado en la banquina de una ruta nacional, pues la decisión consideró que la banquina de la ruta era al momento de los hechos una cosa riesgosa cuya custodia se encontraba a cargo del Estado como dueño o guardián, en los términos del art. 1113, segundo párrafo, del Código Civil y de esta manera, prescindió de los principios que regulan la responsabilidad estatal y, específicamente, del factor de atribución previsto en el art. 1112 de ese código, que exige indagar en las normas que regulan y estructuran los servicios brindados por las autoridades para demostrar concretamente su prestación irregular o defectuosa.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que condenó al Estado Nacional al pago de los daños y perjuicios ocasionados al campo del actor por un incendio

que se habría originado en la banquina de una ruta nacional, pues se consideró al Estado Nacional como titular de bienes que posiblemente no le pertenecían -tal era, precisamente, uno de los puntos a discernir- y responsable de competencias que el ordenamiento jurídico había descentralizado y atribuido explícitamente a una persona jurídica diferente.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Para tener por configurada la obligación estatal de resarcir debe acreditarse: a) la presencia de un daño cierto; b) que el Estado haya incurrido en una falta de servicio, tal como se concebía en el art. 1112 del Código Civil aquí aplicable en virtud de la fecha de los hechos; y c) la existencia de una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue.

DAÑOS Y PERJUICIOS

La idea objetiva de falta de servicio supone que quien titulariza la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los daños causados por incumplimiento o su ejecución irregular.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Cuando la falta de servicio proviene de una omisión, exige una apreciación en concreto que tome en cuenta la naturaleza de la actividad estatal, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El Estado, al igual que todas las personas jurídicas, necesita de la actuación u omisión de personas físicas que tienen la función de hacer querer y actuar al ente ideal, de ahí que el primer problema a resolver es el modo en que dicha actuación se imputa al Estado, frente a lo cual el Derecho ha dado diferentes respuestas, algunas basadas en principios

propios del Derecho Civil, como la teoría del mandato y de la representación legal, y otras basadas en la teoría del órgano.

DAÑOS Y PERJUICIOS

La falta de servicio -que la Corte ha fundado en la aplicación del art. 1112 del Código Civil- supuso erigir una vía de atribución de responsabilidad que desplaza del terreno del derecho público otros factores de atribución de naturaleza civilista, como los previstos en el art. 1113 de ese código.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La falta de servicio no es suficiente por sí misma para dar nacimiento a la obligación estatal de resarcir, pues debe atenderse a la relación de causalidad entre ella y el daño ocasionado y los tribunales han de examinar meticulosamente si suprimida la conducta que se reputa ilegítima, el daño igualmente se hubiese consumado y todos los factores que a él contribuyen.

DAÑOS Y PERJUICIOS

El Estado solo responde si incumplió con un deber legal que le impone obstar el evento lesivo, puesto que una conclusión contraria llevaría al irrazonable extremo de convertirlo en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera.

DAÑOS Y PERJUICIOS

El ejercicio del poder de policía de seguridad no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional Argentino en la causa Ceballos, Estefanía Itatí y otro c/ Dirección Nacional de Vialidad y otros s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la señora Estefanía Itatí Ceballos demandó a la Dirección Nacional de Vialidad (DNV) y al Estado Nacional – Ministerio de Planificación Federal, a fin de obtener el cobro de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados en un incendio producido el día 12 de marzo de 2005 en un campo propiedad de sus padres. Señaló que el fuego que derivó en el siniestro se habría iniciado en la banquina de la Ruta Nacional n° 14 y desde allí, propagado hacia el terreno lindero, ocasionando pérdidas sustanciales en una forestación de pinos que se desarrollaba en ese lugar.

2°) Que la Cámara Federal de Corrientes revocó la sentencia de primera instancia y por lo tanto hizo lugar a la demanda, condenando al Estado Nacional y a la DNV a indemnizar los daños materiales y morales ocasionados, los cuales se cuantificarían durante la etapa de ejecución de sentencia.

En síntesis, el tribunal tuvo por probado que el incendio se originó en la banquina oeste de la Ruta Nacional n° 14 y descartó la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor. Desde allí, consideró que en el caso se presentó un *“daño causado ‘con’ la cosa, por el hecho de ella –art. 1113 párrafo 2°, 1ª parte del Código Civil– en el que intervino de manera activa en la producción del daño, escapando al control de su guardián”*. En efecto, señaló como causa del daño al riesgo que presentaba la banquina de esa ruta y lo atribuyó a la *“falta de diligencia, ‘omisión de cuidado’ de parte del personal de la demandada, que tenía a su cargo el ‘deber de prevención’ del daño, adoptando, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitarlo”* (cfr. fs. 1303/1311 vta. del expediente principal digital remitido a este Tribunal, al cual se hace referencia en adelante).

3°) Que contra esa sentencia el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la presente queja.

Plantea como cuestión federal la interpretación de la ley 11.658, el decreto-ley 505/58 y el decreto 1020/2009, normas que -según sostiene- han omitido y atribuyen a la Dirección Nacional de Vialidad y no al Estado Nacional la obligación de asegurar el debido servicio vial.

Considera que la cámara incurrió en una valoración arbitraria de la prueba para descartar la incidencia en el suceso de factores ajenos al hombre como el viento, la sequía y el cambio climático que contribuyeron a la producción del incendio. Entiende, también, que la sentencia padece una fundamentación defectuosa, en tanto habría pasado por alto el encuadre jurídico que regula la actividad de la Dirección Nacional de Vialidad y su vínculo específico con el Estado Nacional como ente de contralor de las rutas nacionales. En ese orden, critica la atribución de responsabilidad al Estado como “dueño o guardián” de la cosa, señalando que *“resulta totalmente arbitrario endilgar responsabilidad a mi mandante en dicha circunstancia, cuando no ha sido probado en ningún momento actividad u omisión del Estado congruente con la producción del daño ocasionado por el avance del fuego”* (p. 9 del recurso extraordinario).

Señala que los requisitos de procedencia de la responsabilidad del Estado no fueron debidamente analizados y enfatiza en la inexistencia de un nexo de causalidad y en la imposibilidad de imputar jurídicamente los daños al Estado Nacional. De existir tales daños, expresa, *“son consecuencia directa del accionar de la Dirección Nacional de Vialidad”* en tanto *“existe un marco legal que pone en cabeza de la DNV el mantenimiento de banquetas y todo aquello que guarde relación con el mantenimiento de rutas nacionales no concesionadas, como es el caso de la Ruta Nacional N° 14”* (ps. 19/20 del recurso extraordinario).

4°) Que los agravios vinculados con el modo en que ocurrieron los acontecimientos, específicamente el origen del incendio, la posible culpa de la víctima y la configuración de un caso fortuito, remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba ajenas a la instancia extraordinaria y, por lo tanto, resultan inadmisibles (conf. Fallos: 340:1940, entre muchos otros).

En cambio, el recurso extraordinario es formalmente admisible en cuanto se alega una omisión de tratamiento de una cuestión federal -vinculada a la interpretación del decreto-ley 505/58 y del decreto 1020/2009-, configurándose, de ese modo, un supuesto de resolución contraria implícita al derecho federal invocado (Fallos: 311:95; 313:1714 y su cita, entre otros).

A su vez, los agravios vinculados a la arbitrariedad de la decisión serán tratados conjuntamente, pues se encuentran indisolublemente ligados a los puntos de derecho federal controvertidos.

5°) Que esta Corte ha sostenido en forma reiterada que para tener por configurada la obligación estatal de resarcir debe acreditarse: a) la presencia de un daño cierto; b) que el Estado haya incurrido en una falta de servicio, tal como se concebía en el art. 1112 del Código Civil aquí aplicable en virtud de la fecha de los hechos; y c) la existencia de una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos: 328:2546 y 341:1555, entre muchos otros).

La idea objetiva de *falta de servicio* supone que quien titulariza la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los daños causados por incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos: 331:1690; 334:1036, entre muchos otros). Cuando la falta de servicio proviene de una omisión, según conocida jurisprudencia de esta Corte, exige una apreciación en concreto que tome en cuenta la naturaleza de la actividad estatal, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (Fallos: 343:184 y sus citas).

El Estado, al igual que todas las personas jurídicas, necesita de la actuación u omisión de personas físicas que tienen la función de hacer querer y actuar al ente ideal. De ahí que el primer problema a resolver es el modo en que dicha actuación se imputa al Estado, frente a lo cual el Derecho ha dado diferentes respuestas, algunas basadas en principios propios del Derecho Civil, como la teoría del mandato y de la representación legal, y otras basadas en la teoría del órgano (arg. doct. de Fallos: 327:5295). La teoría del órgano que rige esta materia supone la imputación de la actuación (u omisión) de las personas físicas a la persona ideal, y ello exige verificar y diferenciar cuidadosamente los

entes y órganos involucrados y las atribuciones e incumbencias que cada uno de ellos despliegan.

En definitiva, la falta de servicio -que esta Corte ha fundado en la aplicación del art. 1112 del Código Civil- supuso erigir una vía de atribución de responsabilidad que desplaza del terreno del derecho público otros factores de atribución de naturaleza civilista, como los previstos en el art. 1113 de ese código.

6°) Que, sin embargo, la falta de servicio no es suficiente por sí misma para dar nacimiento a la obligación estatal de resarcir, pues debe atenderse a la relación de causalidad entre ella y el daño ocasionado. Los tribunales han de examinar meticulosamente si suprimida la conducta que se reputa ilegítima, el daño igualmente se hubiese consumado y todos los factores que a él contribuyen (doct. de Fallos: 317:1233; 329:2088; 330:2748).

En esa labor, tampoco pueden dejar de considerarse aquellos extremos que, parcial o totalmente, resultan aptos para interrumpir el nexo causal. En efecto, en no pocas ocasiones, las hipótesis que colocan al Estado en situación de responsabilidad suelen estar vinculadas a una previa situación fáctica generada por un particular que hizo posible la ocurrencia del acontecimiento. Para evitarlo, es deber de los jueces indagar con la mayor exhaustividad posible un ciclo más largo de hechos que permita asignar la responsabilidad del evento a quien realmente hizo posible el daño.

El Estado solo responde si incumplió con un deber legal que le impone obstar el evento lesivo, puesto que una conclusión contraria llevaría al irrazonable extremo de convertirlo en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera (conf. doctrina de Fallos: 329:2088 y 332:2328). Tal como lo ha expuesto esta Corte en diversas ocasiones en las que se ha pretendido responsabilizar al Estado por accidentes ocurridos en rutas, el ejercicio del poder de policía de seguridad no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa (Fallos: 312:2138 y 325:1265, entre otros).

7°) Que, a la luz de los principios expuestos se observa que la sentencia de la cámara endilgó responsabilidad al Estado Nacional con base en un factor de atribución ajeno a la falta de servicio y pasando por alto la existencia de una persona jurídica diferenciada cuyas competencias no le resultaban imputables de forma directa.

En efecto, por un lado, la decisión consideró que la banquina de la Ruta Nacional n° 14 era al momento de los hechos una cosa riesgosa cuya custodia se encontraba a cargo del Estado Nacional como “dueño o guardián”, en los términos del art. 1113, segundo párrafo, del Código Civil. De esta manera, prescindió de los principios que regulan la responsabilidad estatal y, específicamente, del factor de atribución previsto en el art. 1112 de ese código, que exige indagar en las normas que regulan y estructuran los servicios brindados por las autoridades para demostrar concretamente su prestación irregular o defectuosa.

8°) Que, por otro lado, la decisión pasó por alto que la DNV, code mandada en este caso, fue constituida como “*una entidad autárquica de derecho público, con personalidad para actuar privada y públicamente*” (art. 1° del decreto-ley 505/58) y que, entre sus funciones, tiene a cargo la *conservación de rutas nacionales* (cfr. arts. 2 y 25 del decreto-ley 505/58). A su vez, el decreto-ley citado le atribuye competencias específicas en materia de dominio de las rutas nacionales: declarar la utilidad pública de los bienes afectados a las obras vinculadas con esas rutas, entablar los juicios de expropiación que correspondan, realizar adquisiciones directas de tales bienes y más generalmente obtener “la transferencia de dominio de los bienes necesarios, previa cesión o expropiación” (arts. 25 y 27). La norma citada en último término también establece que “los caminos nacionales, así como los ensanches y obras anexas a los mismos, serán de propiedad exclusiva de la Nación” y que ese derecho de propiedad “no afectará al de las provincias y municipalidades dentro de sus respectivas jurisdicciones”.

De esta manera se consideró al Estado Nacional como titular de bienes que posiblemente no le pertenezcan -tal era, precisamente, uno de los puntos a discernir- y responsable de competencias que el ordenamiento jurídico ha descentralizado y atribuido explícitamente a una persona jurídica diferente.

9°) Que, por lo demás, la Cámara “*dejó sin efecto el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva de la DNV*”, pese

a que la decisión cuestionada en primera instancia no desvinculó a ese organismo por falta de legitimación pasiva, sino a la Dirección Provincial de Vialidad (cfr. considerando VIII, vigésimo noveno párrafo de la sentencia de fs. 1303/1311 y sentencia de primera instancia a fs. 1231/1242).

10) Que, en virtud de lo expuesto, la decisión recurrida, bajo fundamentaciones aparentes, ha prescindido de normativa relevante y omitido el adecuado análisis de extremos conducentes para la solución del litigio. En consecuencia, se apoya en conclusiones dogmáticas e inferencias sin sostén jurídico o fáctico con el solo sustento de la voluntad de los jueces y debe ser dejada sin efecto (conf. doctrina de Fallos: 326:3734, entre muchos otros).

Por ello, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Exímase al recurrente de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, devuélvanse digitalmente los autos principales al tribunal de origen y remítase la queja para su agregación al expediente físico, a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional – Ministerio de Hacienda, parte demandada**, representado por la **Dra. Jimena Laura Brugier**.

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

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

GARCÍA, ARSENIO c/ EN – M INTERIOR OP Y V – DNM
s/ RECURSO DIRECTO PARA JUZGADOS

MIGRACIONES

Corresponde revocar la sentencia que había autorizado la orden de retención del migrante requerida por la Dirección Nacional de Migraciones en los términos del artículo 70 de la ley 25.871- texto según decreto 70/2017- a los fines de cumplir con la expulsión del país, pues en la actualidad no rigen las disposiciones de la citada ley 25.871 que dieron sustento a la pretensión de la Dirección de ejecutar el acto de expulsión pese a que la sentencia de cámara no se encontraba firme en razón de haberse interpuesto recurso de queja contra la denegación del recurso extraordinario y resulta claro que el decreto 138/2021 trajo aparejada una modificación normativa de carácter estrictamente procesal de aplicación inmediata al trámite de la causa.

MIGRACIONES

Corresponde revocar la sentencia que había autorizado la orden de retención del migrante requerida por la Dirección Nacional de Migraciones en los términos del artículo 70 de la ley 25.871 –texto según decreto 70/2017- a los fines de cumplir con la expulsión del país, pues el decreto 138/2021 derogó el citado decreto 70/2017 y restableció el texto originario de la ley 25.871, según el cual debe encontrarse firme y consentida la orden de expulsión a fin de que la autoridad administrativa pueda pedir la retención del migrante, perdiendo vigencia también el artículo 69 nonies introducido por el artículo 18 del decreto 70/2017 que disponía que dictada la sentencia por la Cámara Federal correspondiente confirmatoria del acto de expulsión y habiendo quedado firme o denegado el recurso extraordinario federal, la Dirección Nacional de Migraciones, en caso de corresponder, podía ejecutar la medida de expulsión sin más trámite.

MIGRACIONES

Corresponde revocar la sentencia que había autorizado la orden de retención del migrante requerida por la Dirección Nacional de Migraciones en los términos del artículo 70 de la ley 25.871 –texto según decreto 70/2017- a los fines de cumplir con la expulsión del país, pues la circuns-

tancia de que se encuentre en trámite un recurso de queja por apelación extraordinaria federal denegada, aun cuando dicho recurso carezca de efectos suspensivos respecto de la decisión cuestionada, impide considerar que esta se encuentra firme, en tanto de ese modo se halla operativa la fase recursiva.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa García, Arsenio c/ EN –M Interior OP y V– DNM s/ recurso directo para juzgados”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando que:

1º) En el caso, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior que había autorizado la orden de retención del actor requerida por la Dirección Nacional de Migraciones en los términos del artículo 70 de la ley 25.871 a los fines de cumplir con la expulsión dispuesta por la disposición SDX 140151/2014.

Para así decidir, el tribunal de alzada tuvo en cuenta que ya había dictado sentencia definitiva confirmatoria de la decisión de grado que rechazó la impugnación judicial respecto del citado acto administrativo y que el recurso extraordinario federal interpuesto por el migrante también resultó denegado. Sustentó esa decisión en los artículos 69 nonies y 70 de la ley 25.871, texto según el decreto 70/2017. También invocó el artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según el cual el recurso de queja ante la Corte no suspende el curso del proceso.

2º) El actor cuestionó la sentencia mediante recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a la presente queja.

3º) El 22 de diciembre de 2020 la señora Procuradora Fiscal emitió su dictamen, en el que propició la revocación de la sentencia recurrida.

4°) De acuerdo con una conocida y reiterada jurisprudencia de esta Corte, sus sentencias deben ajustarse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas aun cuando fueran sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (conf. Fallos: 304:1716; 306:1160; 318:2438; 320:1653; 335:905, entre otros).

En tal sentido, es importante destacar que el decreto 138/2021 derogó el decreto 70/2017 y restableció el texto originario de la ley 25.871, según el cual debe encontrarse “firme y consentida” la orden de expulsión a fin de que la autoridad administrativa pueda pedir la retención del migrante a los efectos de materializar esa medida (ver artículo 70). Del mismo modo, perdió vigencia el artículo 69 nonies introducido por el artículo 18 del decreto 70/2017 que disponía que “[d]ictada la sentencia por la Cámara Federal correspondiente [confirmatoria del acto de expulsión] y habiendo quedado firme o denegado el recurso extraordinario federal, la Dirección Nacional de Migraciones, en caso de corresponder, ejecutará la medida de expulsión sin más trámite”.

Consecuentemente, en la actualidad no rigen las disposiciones de la ley 25.871 que dieron sustento a la pretensión de la Dirección Nacional de Migraciones de ejecutar el acto de expulsión pese a que la sentencia de cámara que confirmó dicho acto no se encuentra firme puesto que se ha interpuesto recurso de queja contra la denegación del recurso extraordinario (causa CAF 40983/2017/2/RH1, en trámite). Es claro que, en lo que aquí importa, el decreto 138/2021 trajo aparejada una modificación normativa de carácter estrictamente procesal de aplicación inmediata al trámite de la causa (doctrina de Fallos: 220:1250; 306:2101; 307:1018; 317:499; 326:2095, entre otros).

5°) Por otro lado, con independencia del cambio normativo y tal como lo destaca la señora Procuradora Fiscal, la circunstancia de que se encuentre en trámite un recurso de queja por apelación extraordinaria federal denegada, aun cuando dicho recurso carezca de efectos suspensivos respecto de la decisión cuestionada, impide considerar que esta se encuentre firme, pues de ese modo se halla operativa la fase recursiva (conf. Fallos: 330:4103). Y en tal sentido es preciso destacar que, aun bajo la vigencia del decreto 70/2017, el artículo 70 de la ley 25.871 requería que la orden de expulsión estuviere firme como condición para requerir judicialmente la retención del migrante.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Arsenio García**, representado 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 II.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 12.**

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

COSA JUZGADA

Es arbitraria la sentencia que al resolver la cuestión de fondo confirmó el pronunciamiento de primera instancia que ordenó la devolución a la actora de lo facturado en exceso en tres cuotas consecutivas, dejando firme esta cuestión, pero luego, y durante la ejecución de ese pronunciamiento, frente a un planteo de la actora, modificó el criterio apuntado, optando por otro, que difería del originalmente admitido, al establecer dicha devolución en 12 cuotas, en clara afectación a la garantía de la cosa juzgada de raigambre constitucional.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien las decisiones recaídas en los procesos de ejecución de sentencia no son, en principio, revisables en la instancia extraordinaria por no revestir el carácter de definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicha regla cuando se configura un claro apartamiento de lo resuelto en el fallo definitivo de la causa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Surge de estas actuaciones que la Asociación de Usuarios y Consumidores de la provincia de Corrientes promovió acción de amparo a fin de que se declarara la nulidad, inconstitucionalidad o inexistencia de la resolución 1040/08 de la Dirección Provincial de Energía (DPEC) y del decreto local 2668/08 que fijaron un nuevo cuadro tarifario sin la realización previa de una audiencia pública.

A fs. 5/11 el juez de primera instancia, mediante la sentencia N° 5 del 2 de septiembre del 2009, hizo lugar al amparo, declaró la inconstitucionalidad de la resolución DPEC 1049/08 y del decreto 2668/08, ordenó a la citada Dirección que re-factorara las boletas emitidas, debiendo ajustarse al cuadro tarifario anterior N° 88 e imputara las diferencias resultantes por los períodos abonados a vencimientos inmediatos posteriores **en tres cuotas, teniendo en cuenta los efectos económicos** (v. fs. 11 vta.).

A fs. 12/19, tras los recursos de apelación deducidos por las demandadas DPEC y la Provincia de Corrientes contra dicho pronunciamiento, el Superior Tribunal de Corrientes (entonces órgano de apelación de las acciones de amparo) los desestimó por sentencia del 9 de diciembre de 2009. Contra esa decisión las demandadas interpusieron sendos recursos extraordinarios federales ante la Corte, los que fueron declarados inadmisibles por el fallo del Tribunal del 4 de junio de 2013 (v. fs. 20).

Así las cosas, en la etapa de ejecución de sentencia -y en lo que aquí interesa-, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo

local, mediante la resolución N° 251 del 11 de diciembre de 2017 (v. fs. 21/24), admitió parcialmente los recursos de apelación interpuesto en subsidio por la DPEC contra las providencias N° 4121 y N° 5731, dictadas el 5 de marzo de 2014 y el 17 de marzo de ese año, respectivamente, por el titular del Juzgado Civil y Comercial N° 8 y estableció un procedimiento reglado para la devolución de *“la diferencia pagada en demasía en las facturaciones de vencimientos inmediatos posteriores hasta en tres cuotas”* (v. fs. 24). Contra dicha sentencia la DPEC interpuso recurso de inaplicabilidad de ley, cuestionando que la devolución de los importes abonados por los usuarios, sobre la base del cuadro tarifario N° 89 por el período que estuvo vigente, en sólo tres cuotas implicaba su desfinanciamiento y la imposibilidad técnica y financiera de seguir prestando el servicio de energía eléctrica en la Provincia de Corrientes.

A fs. 25/30, el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, por sentencia del 25 de marzo de 2019, hizo lugar parcialmente al recurso extraordinario de ley deducido por las demandadas y modificó las cuotas por las que la DPEC debería reembolsar los importes percibidos en demasía a los usuarios y estableció *“la devolución en 12 cuotas por cada año facturado en base al cuadro tarifario impugnado”* (v. fs. 29, el resaltado no es del original).

Para así decidir, el tribunal consideró que, sobre la base de lo normado en el art. 54 de la ley 24.240, si bien el juez tiene amplias facultades para determinar la forma de cumplimiento de la sentencia no puede perder de vista los efectos económicos que puede provocar su decisión y que dicha norma prevé que la restitución debe hacerse del mismo modo en que fueron percibidas las sumas debidas.

-II-

Disconforme con la mencionada decisión, la Asociación de Usuarios y Consumidores de la Provincia de Corrientes dedujo el recurso extraordinario de fs. 31/42, el que denegado por el *a quo* (v. fs. 57/58) da lugar a la presente queja.

Las críticas pueden resumirse del siguiente modo: (i) la sentencia del tribunal superior que apela es equiparable a definitiva, porque si bien se trata de una resolución dictada durante el proceso de ejecución de sentencia, lo cierto es que ha modificado un pronunciamiento firme y consentido, afectando la cosa juzgada; (ii) se ha violado el debido proceso adjetivo, toda vez que el superior tribunal local hizo lugar a un recurso manifiestamente inadmisibles e improcedente en la medida que no se motivaron las razones por las que tuvo por definitiva la sentencia ape-

lada y (iii) se violó la cosa juzgada pues tanto en la sentencia de primera instancia del 2 de septiembre 2009 (fs. 5/11) como en la del Superior Tribunal de Justicia sobre el fondo de la cuestión del 9 de diciembre de 2009 (fs. 12/19) -confirmada por el fallo de la Corte del 2013 (fs. 20)- establecieron que la devolución de los importes indebidamente percibidos por la demandada debía realizarse en tres cuotas. En tal sentido, aclara que *“la cantidad de cuotas para la devolución ya fue fijada -en forma definitiva- por una sentencia que pasó en autoridad de COSA JUZGADA hace más de 6 (seis) años. A pesar de ello, y sin mayores esfuerzos argumentativos, el Superior Tribunal decide modificar la cantidad de cuotas, llevándolas de las 3 (tres) fijadas en la sentencia firme dictada en la causa, a 12 (doce) por cada año facturado indebidamente. Como la demandada puso en vigencia el cuadro tarifario declarado nulo en diciembre de 2008, y mantuvo su aplicación hasta mayo de 2014, ello implica que la devolución debería realizarse (previo reclamo de los usuarios y procedimiento de determinación “rápido” por parte de DPEC) en 66 (SESENTA Y SEIS) CUOTAS”* y agrega que *“esta afectación de la cosa juzgada se ve amplificada por el gravísimo proceso inflacionario, que constituye un hecho público y notorio y como tal, exento de prueba”* (el resaltado es del original, v. fs. 36 vta. y 37).

-III-

En orden a verificar si en autos concurren los presupuestos para habilitar la instancia de excepción, cabe recordar que si bien las decisiones recaídas en los procesos de ejecución de sentencia no son, en principio, revisables en la instancia extraordinaria por no revestir el carácter de definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicha regla cuando, como acontece en el *sub lite*, se configura un claro apartamiento de lo resuelto en el fallo definitivo de la causa (confr. Fallos: 310:785; 313:1024 y sus citas).

En efecto, al resolver la cuestión de fondo el *a quo* confirmó el pronunciamiento de primera instancia que ordenó la devolución a la actora de lo facturado en exceso en tres cuotas consecutivas, dejando firme esta cuestión, no obstante luego, y durante la ejecución de ese pronunciamiento, frente a un planteo de la DPEC, modificó el criterio apuntado, optando por otro, que difería del originalmente admitido, al establecer dicha devolución en 12 cuotas, en clara afectación a la garantía de la cosa juzgada de raigambre constitucional.

En tales condiciones, la condena pronunciada a favor de una de las partes sobre un punto que había pasado en autoridad de cosa juzgada

importa un desconocimiento de resoluciones anteriores firmes, que afecta los derechos de defensa en juicio y de propiedad de la actora consagrados en la Constitución Nacional.

En razón de lo antedicho, el pronunciamiento apelado no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo cual debe ser revocado con sustento en la jurisprudencia de arbitrariedad de las sentencias.

-IV-

Por todo ello, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario y revocar la sentencia del superior tribunal apelada, ordenando que se dicte, por quien corresponda, una nueva decisión conforme a derecho. Buenos Aires, 28 de diciembre de 2020. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa 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”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al cual se remite por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con el referido dictamen, se admite la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese, remítase para su agregación a la causa principal y a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva sentencia con arreglo a la presente.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS
MAQUEDA

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. Notifíquese y archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por la **Asociación de Usuarios y Consumidores de la Provincia de Corrientes, actora en autos**, representada por los Dres. **Walter Guillermo Goldfarb y Mauricio Goldfarb**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral de la Primera Circunscripción Judicial y Juzgado Civil y Comercial n° 8 de la Primera Circunscripción Judicial ambas de la Provincia de Corrientes**.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES Y OTROS
c/ EN – DNM s/ AMPARO LEY 16.986

CUESTION ABSTRACTA

Toda vez que el decreto cuya validez constitucional se cuestionaba en la causa - 70/2017- fue derogado, la cuestión se ha tornado abstracta por lo que resulta inoficioso un pronunciamiento de la Corte a su respecto.

COSTAS

Si bien la cuestión se tornó abstracta y el pronunciamiento inoficioso por haberse derogado la norma cuya constitucionalidad estaba impug-

nada, corresponde imponer las costas a la demandada -Dirección Nacional de Migraciones- toda vez que la finalización del litigio obedece a que el Estado Nacional dictó el decreto 138/2021, mediante el cual se derogó el 70/2017, lo que demuestra que fue aquella la que dio motivo a la promoción de la acción.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2022.

Vistos los autos: “Centro de Estudios Legales y Sociales y otros c/ EN – DNM s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

1º Que contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, que declaró la invalidez constitucional del decreto 70/2017 la demandada interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

2º Que este Tribunal ha señalado en forma reiterada que sus sentencias deben ajustarse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 310:819; 324:3948; 325:2275; 331:1869, entre otros).

3º Que, en el caso, la derogación del decreto 70/2017 -mediante el decreto 138/2021-, determina que se haya tornado abstracta la cuestión debatida en las condiciones en las que ha sido planteada en la demanda y resuelta en las instancias de grado, por lo que resulta inoficioso un pronunciamiento de esta Corte a su respecto (Fallos: 333:244; 337:1152, entre otros).

4º Que, por aplicación de la doctrina establecida por el Tribunal en el precedente “Peso” (Fallos: 307:2061), reiterada en pronunciamientos posteriores (Fallos: 315:123; 327:3655; 328:2991; 329:5068, entre otros), corresponde revocar la sentencia recurrida.

5º Que en cuanto se refiere a las costas, corresponde imponerlas a la parte demandada, pues la finalización del litigio obedece a

que el Estado Nacional dictó el decreto 138/2021 (doctrina de Fallos: 306:1272), lo que demuestra que fue la demandada quien dio motivo a la promoción de la acción (Fallos: 307:2061; 317:188; 331:1429; CSJ 52/2009 (45-U)/CS1 y CSJ 50/2009 (45-U)/CS1 “Unión de Usuarios y Consumidores c/ EN - Secretaría Comunicaciones – dto. 764/00 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 29 de noviembre de 2011, entre muchos otros).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara inoficioso un pronunciamiento del Tribunal y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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. Horacio José García**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Cristina Carmen Ciancio**.

Traslado contestado por la **Comisión Argentina para los Refugiados y Migrantes**, representada por **Edgardo Nelson Malan, presidente**, y el **Colectivo por la Diversidad**, representado por **Lorena Pujó, presidenta**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Diego Morales, Tomás Griffa, Paula Litvachky y Lucía Galoppo**.

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**.

CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A. c/
DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA S/ BENEF. DE LITIGAR S/G

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Corresponde a la Corte dirimir la controversia de competencia suscitada entre la Procuración del Tesoro de la Nación y la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal -a fin de resolver la apelación de la denegación del beneficio de litigar sin gastos pedido por el Correo Oficial con el objeto de no abonar la tasa de actuación establecida en la ley 25.964- pues por aplicación de la última parte del art. 24, inc. 7° del

decreto-ley 1285/58, toda vez le incumbe intervenir en las contiendas de competencias entre jueces y funcionarios administrativos con facultades jurisdiccionales (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Para determinar quién debe resolver la apelación de la resolución denegatoria del beneficio de litigar sin gastos pedida por el Correo Oficial con el objeto de no abonar la tasa de actuación establecida en la ley 25.964, resulta aplicable el art. 6°, inc. 5°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según el cual, en el pedido de beneficio de litigar sin gastos, será juez competente el que deba conocer en el juicio en que aquél se hará valer (Votos de los jueces Maqueda y Lorenzetti y del juez Rosatti).

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Para determinar quién debe resolver la apelación de la resolución denegatoria del beneficio de litigar sin gastos pedida por el Correo Oficial con el objeto de no abonar la tasa de actuación establecida en la ley 25.964, corresponde definir si la controversia planteada en las actuaciones principales entre el Correo Oficial y la AFIP debe ser resuelta por el Tribunal Fiscal de la Nación o si dichas actuaciones -de las que es accesorio el pedido de beneficio de litigar sin gastos- involucran un conflicto interadministrativo que debe ser resuelto en el marco del régimen previsto por la ley 19.983 (Votos de los jueces Maqueda y Lorenzetti y del juez Rosatti).

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Para la aplicación del art. 1° de la ley 19.983 se requiere de dos requisitos fundamentales: que se trate de un conflicto pecuniario, cualquiera sea su naturaleza o causa, y que se suscite entre organismos administrativos del centralizados o descentralizados, incluidas las entidades autárquicas y las empresas del Estado; así de darse ambos recaudos, la contienda interadministrativa debe ser resuelta por el procurador del Tesoro de la Nación o por el Poder Ejecutivo Nacional, por tener un superior común y porque las causas repercutirán necesariamente en el patrimonio del Estado (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

INTERPRETACION DE LA LEY

No corresponde a los jueces introducir distinciones cuando el precepto no lo hace pues, según el conocido adagio, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

CONFLICTO DE COMPETENCIA

A fin de determinar la concurrencia, en el caso, de los requisitos exigidos por el art. 1 de la ley 19.983, para que resulte de aplicación el régimen de resolución de controversias que allí se crea, la condición subjetiva que la norma exige (que el conflicto se plantee entre organismos administrativos del Estado Nacional, centralizados o descentralizados, incluidas las entidades autárquicas y empresas del Estado) corresponde establecer que se encuentra cumplida en tanto, mediante el decreto 721/04, se constituyó Correo Oficial de la República Argentina S.A. en la órbita de la Secretaría de Comunicaciones del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, bajo el régimen de la ley 19.550, y su capital social pertenece íntegramente al Estado Nacional (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Toda vez que el Correo Oficial de la República Argentina S.A. es una sociedad anónima cuya composición accionaria es íntegramente de propiedad del Estado Nacional, el cual controla la formación de las decisiones societarias pues ejerce los derechos políticos sobre la totalidad de las acciones de la empresa; que integra el Sector Público Nacional y, como tal, comparte -en última instancia- un superior común con la AFIP (el Poder Ejecutivo Nacional), se establece por tanto que es uno de los sujetos alcanzados por las disposiciones de la ley 19.983, sin que obste a ello el hecho de que se trate de una sociedad regida predominantemente por el derecho privado, en tanto la aplicación de algunas normas y principios de derecho público a su respecto no resultan incompatibles con su funcionamiento ni con la finalidad perseguida por su encuadramiento como sociedad anónima (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

CONFLICTO DE COMPETENCIA

A los fines de corroborar uno de los requisitos esenciales que enumera el art. 1 de la ley 19.983, esto es, que se trate de un conflicto pecuniario, cualquiera sea su naturaleza o causa, corresponde determinar que el caso encuadra en las previsiones de dicha ley, en virtud de la naturaleza estrictamente pecuniaria de la pretensión de la AFIP, que determinó de oficio lo adeudado por Correo Oficial de la República Argentina S.A. en concepto de impuesto a las ganancias y de impuesto a la ganancia mínima presunta y le exige las sumas resultantes más los intereses resarcitorios correspondientes (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Toda vez que las actuaciones principales a las que accede el beneficio de litigar sin gastos pedido por el Correo Oficial con el objeto de no abonar la tasa de actuación establecida en la ley 25.964 deben ser sometidas al régimen de resolución de conflictos interadministrativos previsto por la ley 19.983, en virtud de ello, deviene inoficioso pronunciarse acerca de la contienda negativa de competencia suscitada entre la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal y la Procuración del Tesoro de la Nación (Votos de los jueces Maqueda y Lorenzetti y del juez Rosatti).

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Corresponde a la Corte dirimir la controversia de competencia suscitada entre la Procuración del Tesoro de la Nación y la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal -a fin de resolver la apelación de la denegación del beneficio de litigar sin gastos pedido por el Correo Oficial con el objeto de no abonar la tasa de actuación establecida en la ley 25.964- pues por aplicación de la última parte del art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58, se atribuye al Tribunal la intervención cuando fuere indispensable para evitar una efectiva privación de justicia (Voto del juez Rosatti).

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Para la aplicación del art. 1 de la ley 19.983 se requiere de dos requisitos fundamentales: a) la presencia de un conflicto pecuniario, cualquiera sea su naturaleza o causa; y b) que este se suscite entre organismos del Estado Nacional, centralizados o descentralizados, incluidas las entidades autárquicas (Voto del juez Rosatti).

CONFLICTO DE COMPETENCIA

A fin de precisar si el Correo Oficial es una de las entidades alcanzadas por la ley 19.983, debe tenerse en cuenta que el régimen jurídico aplicable a las diversas manifestaciones empresariales del Estado no puede desprenderse de la aislada consideración del tipo societario adoptado en su creación; este dato, y cualquier indicador orgánico de una vinculación subjetiva a los cuadros estatales, requiere además evaluar si la empresa ha sido sujeta a normas propias del derecho privado para gestionar de forma más conveniente y eficiente el interés público (Voto del juez Rosatti).

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Existen tres elementos relevantes para discernir la situación del Correo Oficial frente a la ley 19.983; a saber: i) en primer lugar, la actividad desplegada por la empresa no es indiferente al texto constitucional, sino que se trata del correo, cuya renta se encuentra enunciada dentro de los recursos del Tesoro Nacional y cuyo establecimiento corresponde, primariamente, al Congreso de la Nación (arts. 4° y 75, inc. 14, de la Constitución Nacional); ii) en segundo orden, es una sociedad cuyo capital se encuentra íntegramente titularizado por el Estado Nacional, de manera que la participación estatal en sus órganos de gobierno y administración es absoluta y excluyente (art. 2° del decreto 721/04); y iii) en tercer término, en lo atinente a su dinámica financiera, fue sometida al sistema de administración financiera y control presupuestario previsto en la ley 24.156 (art. 13 del decreto citado) (Voto del juez Rosatti).

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Dadas las características que califican al Correo Oficial, la aplicación de un régimen de derecho público específico como la solución de conflictos

interadministrativos en su relación con el Estado no resulta incompatible, con la sujeción al derecho privado de sus vínculos con terceros ajenos; en tanto el principio de unidad de acción estatal que rige a la organización administrativa adquiere operatividad en este plano, en tanto procura evitar que el Estado se demande a sí mismo generando créditos recíprocos (Voto del juez Rosatti).

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Dado que el “capítulo” al cual se refiere el art. 92 de la ley 11.683, sustituido por el art. 215 de la ley 27.430 es el Capítulo XI del Título I de la ley 11.683, titulado Juicio de Ejecución Fiscal, la exclusión de la aplicación de la ley 19.983 no puede extenderse a otro tipo de procesos o procedimiento fuera del apremio tributario (en el caso, la impugnación a dos determinaciones tributarias) (Voto del juez Rosatti).

INTERPRETACION DE LA LEY

La interpretación de la ley exige la armonización de sus preceptos y su conexión con las otras normas que integran el ordenamiento jurídico, evitando darles a las leyes un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como criterio verdadero el que las concilie y deje todas con valor y efecto (Voto del juez Rosatti).

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Corresponde que la apelación de la decisión denegatoria del beneficio de litigar sin gastos pedida por el Correo Oficial, con el objeto de no abonar la tasa de actuación establecida en la ley 25.964, continúen su trámite en la órbita del Poder Judicial, de acuerdo con lo dispuesto tanto por el decreto de necesidad y urgencia 721/04 -norma de creación del Correo Oficial de la República Argentina Sociedad Anónima- como por el art. 92 de la ley 11.683, las cuales excluyen la aplicación del régimen previsto en la ley 19.983 al caso, pues no caben dudas de que el régimen de resolución de conflictos interadministrativos y el decreto 2481/93 constituyen normas de derecho administrativo y, en consecuencia, su aplicación al Correo Oficial se encuentra vedada por el claro texto de la norma de creación de la entidad, que no las contempla como excepción a la exclusión general de aplicación del derecho

administrativo al Correo Oficial de la República Argentina Sociedad Anónima. (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Corresponde que la apelación de la decisión denegatoria del beneficio de litigar sin gastos pedida por el Correo Oficial con el objeto de no abonar la tasa de actuación establecida en la ley 25.964, continúe su trámite en la órbita del Poder Judicial, pues el texto del art. 13 del decreto 721/04 expresa la voluntad de excluir al Correo Oficial del derecho administrativo en general y, por lo tanto, de la particular jurisdicción que la ley 19.983 confiere a la Procuración del Tesoro de la Nación (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CONFLICTO DE COMPETENCIA

La apelación de la decisión denegatoria del beneficio de litigar sin gastos pedida por el Correo Oficial con el objeto de no abonar la tasa de actuación establecida en la ley 25.964, debe continuar su trámite en la órbita del Poder Judicial, pues no caben dudas de que el Correo Oficial, en tanto sociedad anónima cuyo capital pertenece íntegramente al Estado Nacional (art. 1, decreto 721/04), se encuentra comprendida entre las entidades enumeradas en el art. 8, inc. b, de la ley 24.156, lo que determina la inaplicabilidad del régimen de la ley 19.983 y su decreto reglamentario (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Corresponde que la apelación de la decisión denegatoria del beneficio de litigar sin gastos pedida por el Correo Oficial con el objeto de no abonar la tasa de actuación establecida en la ley 25.964 continúe su trámite en la órbita del Poder Judicial, pues una interpretación contraria, que dispusiera la aplicación del régimen de la ley 19.983 cuando un contribuyente de los enumerados en el art. 8, inc. b, de la ley 24.156 promoviese las vías impugnatorias previstas en la ley 11.683 (arts. 159, 165, 182 y concordantes) contra las determinaciones de deuda efectuadas por la AFIP, conduciría a volver inoperante el claro texto del cuarto párrafo del art. 92 de la ley 11.683 (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CONFLICTO DE COMPETENCIA

La apelación de la decisión denegatoria del beneficio de litigar sin gastos pedida por el Correo Oficial con el objeto de no abonar la tasa de actuación establecida en la ley 25.964 debe continuar su trámite en la órbita del Poder Judicial, pues decidir que el procedimiento de la ley 19.983 es aplicable a la impugnación de determinaciones promovidas por entidades como el Correo Oficial supone excluir la aplicación del procedimiento previsto por el art. 92 de la ley 11.683, en contradicción directa con el texto expreso de esta última norma que dispone que el cobro de deudas tributarias respecto de entidades enumeradas en el art. 8, inc. b, de la ley 25.156 se debe canalizar por la vía judicial y no por el procedimiento de la citada ley 19.983 (Disidencia del juez Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 117/119, el Tribunal Fiscal de la Nación (sala D) denegó el beneficio de litigar sin gastos solicitado por Correo Oficial de la República Argentina S.A. en el marco de los recursos de apelación que interpuso contra las resoluciones 103/16 y 104/16 de la División Determinaciones de Oficio "B" del Departamento Técnico Grandes Contribuyentes Nacionales de la Subdirección General de Operaciones Impositivas de Grandes Contribuyentes Nacionales de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), por medio de las cuales se le habían determinado deudas en concepto de impuesto a las ganancias y de impuesto a la ganancia mínima presunta (períodos fiscales 2008 a 2011).

Para así decidir, sostuvo -en lo sustancial- que la peticionante no había acreditado los requisitos exigidos por el art. 78 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder al beneficio pretendido, pues el hecho de que poseyera numerosos créditos contra el Estado no demostraba la imposibilidad de hacer frente al pago de la tasa de actuación establecida por la ley 25.964, gasto que no había surgido de manera intempestiva sino que era consecuencia de la decisión de la peticionante de acudir a esa instancia jurisdiccional. Agregó que la relevancia que poseía en el país la empresa solicitante -lo que constituía un hecho de público conocimiento- implicaba la existencia de un importante flujo comercial que requería que se demostrara, sin lugar

a dudas, la falta de recursos alegada. Finalmente, aclaró que la falta de ingreso de aquella tasa no obstaba a la continuación del juicio ante ese tribunal, por lo que no podía argumentarse que el rechazo del pedido podría violentar o limitar su derecho de defensa en juicio.

-II-

Apelado dicho pronunciamiento por Correo Oficial de la República Argentina S.A., a fs. 162/163 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala IV) resolvió que la contienda era ajena al Poder Judicial de la Nación y dispuso remitir las actuaciones a la Procuración del Tesoro de la Nación.

En primer lugar, el *a quo* recordó que la ley 19.983 y su decreto reglamentario 2481/93 establecían un procedimiento especial destinado a tramitar y solucionar los conflictos económicos producidos dentro de la Administración Pública, tanto los derivados de las relaciones interadministrativas como de las interorgánicas, cuya resolución estaba a cargo del procurador del Tesoro de la Nación o del Poder Ejecutivo Nacional, según el monto en disputa.

Señaló que, en el caso, no se trataba del cobro de deudas tributarias en los términos del art. 92 de la ley 11.683 -supuesto excluido del ámbito de aplicación de la ley 19.983-, sino de la oposición al pago de la tasa de actuación de la ley 25.964, por lo que la controversia podía ser considerada como un conflicto interadministrativo de carácter pecuniario.

Agregó que también se reunía el requisito de que la controversia se planteara entre sujetos alcanzados por la ley 19.983, toda vez que el Fisco había determinado de oficio la obligación tributaria de Correo Oficial de la República Argentina S.A. respecto del impuesto a las ganancias (períodos 2008 a 2011), Y los accionistas de esa sociedad, según el decreto 721/04 eran el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y el Ministerio de Economía.

Concluyó en que los reclamos pecuniarios dirigidos a proteger o afectar el patrimonio de los contendientes en el *sub lite* podían ser equiparados a los reclamos patrimoniales entre organismos o entidades del Estado Nacional a los que se refería la ley 19.983, los que, por afectar únicamente al patrimonio estatal, estaban sujetos a lo que -en última instancia decidieran el procurador del Tesoro o el presidente de la Nación.

-III-

A fs. 165/167, la Procuración del Tesoro de la Nación no aceptó intervenir en la causa, al sostener que en este incidente no existía reclamación pecuniaria en ciernes que encuadrara en el régimen de la ley 19.983 y su decreto reglamentario, ya que se discutía la revisión de las circunstancias que ameritarían la concesión de la exención del pago de la tasa de actuación, instancia en la que debía ponderarse la capacidad del Correo Argentino para afrontar la erogación sin perjudicar su actividad.

Señaló que, si bien se había perfeccionado el hecho imponible de la tasa, su obligación de pago aún no se había configurado, pues para ello se requería que existiera una resolución firme que denegara el beneficio de litigar sin gastos. Agregó que, aun si la tasa fuera exigible, su reclamo tampoco podría realizarse por la vía del conflicto interadministrativo, pues el incumplimiento del deber de pago imponía al secretario del Tribunal Fiscal de la Nación librar un certificado de deuda, que constituía título suficiente para que la AFIP procediera al cobro de los conceptos adeudados mediante el procedimiento de ejecución fiscal previsto por el art. 92 de la ley 11.683 y sus modificaciones.

-IV-

Devueltas las actuaciones a la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (sala IV), ésta mantuvo el criterio que había sostenido anteriormente y ordenó elevarlas a V.E. a fin de que resolviera el conflicto de competencia (v. fs. 172/173).

A fs. 175, se corrió vista a esta Procuración General.

-V-

En tales condiciones, en mi parecer que en autos se ha configurado un conflicto que corresponde dirimir a V. E., en virtud de lo dispuesto por el arto 24, inc. 7º, última parte, del decreto-ley 1285/58, toda vez que el Tribunal tiene resuelto que le incumbe intervenir en las contiendas de competencias entre jueces y funcionarios administrativos con facultades jurisdiccionales (Fallos: 306:201; 324:3686, entre muchos otros).

-VI-

De la forma en que ha quedado planteada la contienda de competencia se desprende que el tema en debate consistiría en determinar si

el beneficio de litigar sin gastos solicitado por Correo Oficial de la República Argentina S.A. debe ser resuelto de acuerdo a las previsiones contenidas en la ley 19.983 o si, por el contrario, su conocimiento debe permanecer en la órbita del Poder Judicial de la Nación.

Ahora bien, considero oportuno señalar que, a mi modo de ver, en el *sub examine* resulta aplicable el art. 6°, inc. 5°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según el cual, en el pedido de beneficio de litigar sin gastos, será juez competente el que deba conocer en el juicio en que aquél se hará valer.

En virtud de lo dispuesto por la citada norma, lo que corresponde es determinar si la controversia planteada en las actuaciones principales entre Correo Oficial de la República Argentina S.A. y la AFIP debe ser resuelta por el Tribunal Fiscal de la Nación o si dichas actuaciones -de las que es accesorio el presente pedido de beneficio de litigar sin gastos- involucran un conflicto interadministrativo que debe ser resuelto en el marco del régimen previsto por la ley 19.983.

Sentado lo anterior, cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1° de la ley 19.983, las reclamaciones pecuniarias de cualquier naturaleza o causa entre organismos administrativos del Estado Nacional, centralizados o descentralizados, incluidas las entidades autárquicas y las empresas del Estado (además de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires), siempre que superen cierto monto (actualmente, \$5.000, según lo dispuesto por el decreto 1848/02) y respecto de las cuales no haya acuerdo entre los organismos interesados, se someterán a la decisión definitiva e irrecurrible del procurador del Tesoro de la Nación, o del Poder Ejecutivo si es que el reclamo supera determinado importe (\$50.000, de acuerdo con el decreto antes mencionado).

La norma requiere entonces, para su aplicación, dos requisitos fundamentales: que se trate su de un conflicto pecuniario, cualquiera sea su naturaleza o suscite entre organismos administrativos del Estado Nacional centralizados o descentralizados, incluidas las entidades autárquicas y las empresas del Estado. De darse ambos recaudos, la contienda interadministrativa debe ser resuelta por el procurador del Tesoro de la Nación o por el Poder Ejecutivo Nacional. Ello resulta así por tener un superior común y porque las causas repercutirán necesariamente en el patrimonio del Estado.

Sobre tal base, V.E. tiene dicho que los diferendos entre entidades dependientes de un superior jerárquico único están excluidos, por principio, de la decisión judicial y que, si bien tal doctrina es de espe-

cial pertinencia para las distintas reparticiones de un mismo departamento gubernamental, en razón de la común gestión de los asuntos propios de su competencia institucional, es también factible en caso de una jefatura única de las entidades afectadas (v. doctrina de Fallos: 259:432 y sus citas; 269:439, considerando 4°, y 301:1177) .

A mi modo de ver, ese tipo de controversias las mismas razones justifican que ese tipo de controversias resulten también ajenas al conocimiento de tribunales de carácter administrativo, como es el Tribunal Fiscal de la Nación, pues el art. 10 de la ley 19.983 no realiza distinciones al respecto. Resulta aquí de aplicación la doctrina de V.E. que postula que no corresponde a los jueces introducir distinciones cuando el precepto no lo hace pues, según el conocido adagio, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (Fallos: 339:713 y sus citas, entre otros).

En cuanto a la concurrencia, en el caso, de los requisitos exigidos por el art. 1° de la ley 19.983 para que resulte de aplicación el régimen de resolución de controversias que allí se crea, es mi opinión que la condición subjetiva que la norma exige (que el conflicto se plantee entre organismos administrativos del Estado Nacional, centralizados o descentralizados, incluidas las entidades autárquicas y empresas del Estado) se encuentra cumplida en tanto, mediante el decreto 721/04, se constituyó Correo Oficial de la República Argentina S.A. en la órbita de la Secretaría de Comunicaciones del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, bajo el régimen de la ley 19.550, y su capital social pertenece íntegramente al Estado Nacional (arts. 1° y 2°).

Según el art. 8° de la ley de administración financiera y de los sistemas de control del Sector Público Nacional (ley 24.156), integran este último las *“Empresas y Sociedades del Estado que abarca a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias”* (inc. b).

En ese sentido, de acuerdo con el organigrama aprobado por el decreto 174/18 y sus modificaciones, Correo Oficial de la República Argentina S.A. integra el Sector Público Nacional como un organismo descentralizado que actúa en el ámbito de la Secretaría de Gobierno de Modernización.

También es relevante mencionar que, por medio de la decisión administrativa 85/18, el jefe de gabinete de ministros aprobó los “Linea-

mientos de Buen Gobierno para Empresas de Participación Estatal Mayoritaria de Argentina”, de aplicación para las empresas y sociedades consignadas en el art. 8º, inc. b), de la ley 24.156 y para todos aquellos organismos descentralizados cuyo objetivo esencial sea la producción de bienes o servicios. En sus considerandos, se destacó que *“a partir del año 2003 se inició un proceso de incorporación al Estado Nacional de un número significativo de empresas y sociedades, tal el caso de Aguas y Saneamientos Argentinos S.A., Fábrica Argentina de Aviones “Brig. San Martín” S.A., Tandanor S.A.C.I. y N., Correo Oficial de la República Argentina S.A., Aerolíneas Argentinas S.A., entre otras, que fueron total o parcialmente estatizadas”*, y que *“con el objetivo de establecer un marco institucional desde el cual promover estándares generales de buen gobierno para las empresas de mayoría estatal, se decidió avanzar, conjuntamente con los actores relevantes en cuestiones institucionales de empresas, en la redacción de lineamientos que reunieran principios y recomendaciones de buenas prácticas en las áreas de gobernanza y gestión”* (énfasis agregado).

En tales condiciones, al tratarse Correo Oficial de la República Argentina S.A. de una sociedad anónima cuya composición accionaria es íntegramente de propiedad del Estado Nacional, el cual controla la formación de las decisiones societarias pues ejerce los derechos políticos sobre la totalidad de las acciones de la empresa; que integra el Sector Público Nacional y, como tal, comparte -en última instancia- un superior común con la AFIP (el Poder Ejecutivo Nacional), es mi parecer que es uno de los sujetos alcanzados por las disposiciones de la ley 19.983.

A ello no obsta, desde mi punto de vista, el hecho de que se trate de una sociedad regida predominantemente por el derecho privado (conf. art. 13 del decreto 721/04), toda vez que la aplicación de algunas normas y principios de derecho público a su respecto no resultan incompatibles con su funcionamiento ni con la finalidad perseguida por su encuadramiento como sociedad anónima, que es agilizar la obtención de ciertos objetivos, al relevar a estas personas jurídicas de algunas limitaciones procedimentales propias de la Administración Pública que podrían obstaculizar su actuación comercial (v. Fallos: 338:1258, consid. 19).

Esta posición se ve reforzada, a mi entender, por la doctrina del Tribunal según la cual la renta de correos integra el grupo de los recursos con los cuales se forma el Tesoro Nacional, según el art. 4º de la Constitución Nacional, y la naturaleza de esa renta es ajena a los

resultados que pueda arrojar la actividad de la empresa nacional (Fallos: 324:1127; 327:538), criterio que no varía -en mi opinión- como consecuencia de la nueva organización societaria del correo oficial (arg. Fallos: 186:170), en tanto es la “renta” que aquellos servicios producen la que ha sido reservada al financiamiento exclusivo del Tesoro Nacional (conf. dictamen de este Ministerio Público del 8 de noviembre de 2017 en la causa CSJ 4232/2015, “Correo Oficial de la República Argentina S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”).

En cuanto al primero de los requisitos esenciales que enumera el art. 10 de la ley 19.983, esto es, que se trate de un conflicto pecuniario, cualquiera sea su naturaleza o causa, en mi opinión el caso en examen encuadra en las previsiones de dicha ley, en virtud de la naturaleza estrictamente pecuniaria de la pretensión de la AFIP, que determinó de oficio lo adeudado por Correo Oficial de la República Argentina S.A. en concepto de impuesto a las ganancias y de impuesto a la ganancia mínima presunta y le exige las sumas resultantes más los intereses resarcitorios correspondientes (v. fs. 3/17 y 52/66).

Cabe destacar que el reclamo de la AFIP no incluye monto alguno en concepto de multa, en razón de que en las resoluciones respectivas se dejaron sin efecto los sumarios instruidos, con fundamento en la improcedencia de la aplicación de sanciones a organismos del Estado Nacional. Por tal motivo, en el caso no resulta de aplicación la doctrina del Tribunal que establece que la facultad punitiva de imponer multas no puede ser asimilada a los reclamos pecuniarios a art. 1° de la ley 19.983 (Fallos: 302:273; 326:3254).

A mi entender, tampoco resulta óbice al encuadramiento de la controversia planteada en los autos principales en el régimen de la ley 19.983 lo establecido en el párrafo cuarto del art. 92 de la ley 11.683 -texto según art. 215 de la ley 27.430- pues él sólo se refiere a las ejecuciones fiscales que tramiten de acuerdo con las disposiciones del capítulo XI del título I de la ley 11.683, lo que no ocurre en el caso (doctrina de Fallos: 319:1269 y 320:1402, consids. 6° y 8°, respectivamente).

Por otra parte, considero oportuno señalar que, si bien ni las partes ni el propio Tribunal Fiscal de la Nación han objetado la jurisdicción de este último para intervenir en las actuaciones principales, V. E. no se encuentra constreñida por tales conductas, sino que -desde mi punto de vista- debe dar prioridad a las razones tenidas en cuenta al dictarse la ley 19.983, con la finalidad de evitar sustanciaciones judiciales innecesarias en situaciones en que, por hallarse exclusi-

vamente en juego conflictos de intereses que sólo atañen al orden y a las finanzas del Estado Nacional, pueden y deben ser resueltos de manera expeditiva dentro de la órbita de la propia Administración (doctrina de Fallos: 269:439, cons. 7°).

-VII-

Finalmente, encuentro necesario remarcar que las circunstancias que rodean al *sub examine* difieren de las que se presentaban en la causa CAF 83500/2015/l/CS1-CA1, “Ciccone Calcográfica S.A. cl Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”, en las que este Ministerio Público emitió dictamen el 20 de diciembre de 2018.

En efecto, mientras aquel caso involucra a una sociedad anónima (Ciccone Calcográfica S.A., posteriormente denominada Compañía de Valores Sudamericana S.A.) declarada de utilidad pública y sujeta a expropiación (ley 26.761, art. 1°), proceso expropiatorio en cuyo marco la debida indemnización será abonada -hasta el monto correspondiente si excediera el de la tasación- con la deuda que la empresa registre ante la AFIP (art. 3°), y culminado el cual los bienes de la sociedad anónima pasarán a integrar el patrimonio de la Sociedad del Estado Casa de Moneda (art. 4°), en el *sub lite* se trata -como se dijo- de una sociedad anónima que actualmente es de total propiedad del Estado Nacional y que integra el Sector Público Nacional como un organismo descentralizado que actúa en el ámbito de la Secretaría de Gobierno de Modernización.

-VIII-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar que las actuaciones principales a las que accede este beneficio de litigar sin gastos deben ser sometidas al régimen de resolución de conflictos interadministrativos previsto por la ley 19.983, y que, en virtud de ello, deviene inoficioso pronunciarse acerca de la presente contienda negativa de competencia suscitada entre la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (sala IV) y la Procuración del Tesoro de la Nación. Buenos Aires, de septiembre de 2019. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, y habida cuenta de que las actuaciones principales a las que accede este beneficio de litigar sin gastos deben ser sometidas al régimen de resolución de conflictos interadministrativos previsto en la ley 19.983, deviene inoficioso pronunciarse en la presente controversia. Hágase saber a la Procuración del Tesoro de la Nación y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que este caso llega a conocimiento del Tribunal por un conflicto que se plantea entre la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y la Procuración del Tesoro de la Nación.

La contienda se originó en dos actos administrativos, las resoluciones 103/16 y 104/16, que provienen de la Subdirección General de Operaciones Impositivas de Grandes Contribuyentes Nacionales de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP). Mediante ellas se determinaron al Correo Oficial de la República Argentina S.A. sus obligaciones tributarias en el impuesto a las ganancias y el impuesto a la ganancia mínima presunta por los períodos 2008 a 2011 (fs. 3/17 y 52/66).

El día 3 de agosto de 2016 el Correo Oficial impugnó ambas resoluciones ante el Tribunal Fiscal de la Nación y solicitó un beneficio de litigar sin gastos a fin de no abonar la tasa de actuación establecida en la ley 25.964 (fs. 18/21 y 67/70). Ese tribunal denegó el beneficio solicitado, y la decisión fue recurrida ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (fs. 117/119 y 124/131).

En septiembre de 2018, la Sala IV de la cámara remitió las actuaciones a la Procuración del Tesoro de la Nación, ya que consideró que la controversia se equipara a los reclamos patrimoniales entre organismos o entidades del Estado Nacional regulados en la ley 19.983 de conflictos interadministrativos y, por ende, que el asunto es ajeno al Poder Judicial de la Nación.

En marzo de 2019, el Subprocurador del Tesoro de la Nación también declinó la intervención, al entender que el objeto del reclamo carece de naturaleza pecuniaria y se limita a determinar la situación patrimonial del Correo con el objeto de otorgar un beneficio de gratuidad netamente procesal y jurisdiccional.

Frente a esa negativa, la Sala IV de la cámara insistió en la aplicación de la ley 19.983 y señaló que resultaría un contrasentido desmembrar artificialmente el expediente enviando al Poder Judicial la decisión de un incidente de beneficio de litigar sin gastos, si este no es competente para dirimir el planteo de fondo (impugnación de dos determinaciones tributarias). En tales condiciones, consideró configurada una contienda negativa de competencia y elevó la causa a esta Corte en los términos del art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58.

2°) Que el art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58 invocado por la cámara al elevar la causa, en su primera parte, atribuye a esta Corte la facultad para dirimir cuestiones de competencia y conflictos que se planteen entre jueces y tribunales del país que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlos. Tal hipótesis no podría configurarse en este caso, toda vez que la Corte Suprema no mantiene vínculos jerárquicos con la Procuración del Tesoro de la Nación (y/o el Poder Ejecutivo de la Nación) y la resolución de conflictos interadministrativos no implica -en sentido estricto- el ejercicio de funciones jurisdiccionales.

En cambio, corresponde dirimir la controversia suscitada por aplicación de la última parte del art. 24, inc. 7° citado, en cuanto atribuye al Tribunal la intervención cuando fuere indispensable para evitar una efectiva privación de justicia (Fallos: 342:1613).

3°) Que la Procuración del Tesoro de la Nación negó su competencia y alegó que en este expediente “*no existe reclamación pecuniaria en ciernes que califique dentro del régimen de la Ley N° 19.983 y su decreto reglamentario. [...] Está en discusión la revisión de las circunstancias que ameritarían la concesión de la exención. La instancia revisora del recurso contra la resolución denegatoria del beneficio de litigar sin gastos debe ponderar la situación de pobreza, es decir, la capacidad de Correo Argentino para afrontar la erogación sin perjudicar la actividad de la empresa*” (fs. 166 vta.).

Por su parte, la cámara consideró que “*es innegable el contenido pecuniario de la contienda en tanto en el expediente principal se cuestiona el pago de tributos y en el presente incidente se analiza si el Correo Argentino SA tiene capacidad económica suficiente para hacer frente a los gastos causídicos*”, y -con citas a este Tribunal- que “*lo dispuesto por el párrafo cuarto del art. 92 de la ley 11.683, incorporado por el punto 5 del art. 11 de la ley 23.871, que coloca los procedimientos de apremio al margen de la ley 19.983, sólo se refiere a las ejecuciones fiscales*” (fs. 172 vta.).

4°) Que en tales condiciones, para dirimir la contienda, deben esclarecerse principalmente tres cuestiones: i) si el planteo incidental referido al beneficio de litigar sin gastos debe ser resuelto por quien juzgue la pretensión principal y, entonces, si cabe o no decidir aquí cuál es la autoridad competente para sentenciar en la causa de fondo; ii) si el Correo Oficial es una persona jurídica alcanzada por el régimen de conflictos interadministrativos previsto en la ley 19.983; y iii) si el art. 92 de la ley 11.683, en cuanto excluye del régimen de la ley 19.983 a las entidades previstas en el art. 8°, inc. b, de la ley 24.156, es aplicable a este caso.

5°) Que con respecto a la primera cuestión, tal como sostienen la señora Procuradora Fiscal y la Cámara de Apelaciones, el art. 6°, inc. 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone que en el beneficio de litigar sin gastos será competente el juez que deba conocer en el juicio en que aquel se hará valer. La norma resulta aplicable

al caso de forma directa para el beneficio ante la cámara, y supletoria para el Tribunal Fiscal en virtud de los arts. 9° y 11 de la ley 25.964 y 197 de la ley 11.683.

Por tal motivo, inevitablemente, para determinar quién debe resolver el planteo incidental, corresponde definir si la controversia planteada en las actuaciones principales entre el Correo Oficial y la AFIP es de competencia del Tribunal Fiscal de la Nación, tribunal administrativo con funciones jurisdiccionales (y luego, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal) o de la Procuración del Tesoro de la Nación en los términos de la ley 19.983.

6°) Que con relación a la segunda cuestión, cabe recordar que el art. 1° de la ley 19.983 dispone que cuando la reclamación pecuniaria, de cualquier naturaleza o causa, entre organismos administrativos del Estado Nacional, centralizados o descentralizados, exceda la suma allí prevista, y no haya acuerdo entre los organismos interesados, será sometida, según corresponda, al Procurador del Tesoro o al Poder Ejecutivo de la Nación.

Para la aplicación de esta norma, se requiere de dos requisitos fundamentales: a) la presencia de un conflicto pecuniario, cualquiera sea su naturaleza o causa; y b) que este se suscite entre organismos del Estado Nacional, centralizados o descentralizados, incluidas las entidades autárquicas (cfr. Fallos: 342:1613, cit.).

Puesto que no caben mayores dudas del carácter pecuniario de las pretensiones tributarias discutidas, el punto en conflicto subyacente reside en determinar la naturaleza jurídica del Correo Oficial de la República Argentina S.A.

7°) Que a fin de precisar si el Correo Oficial es una de las entidades alcanzadas por la ley 19.983, debe tenerse en cuenta que el régimen jurídico aplicable a las diversas manifestaciones empresariales del Estado no puede desprenderse de la aislada consideración del tipo societario adoptado en su creación. Este dato, y cualquier indicador orgánico de una vinculación subjetiva a los cuadros estatales, requiere además evaluar si la empresa ha sido sujeta a normas propias del derecho privado para gestionar de forma más conveniente y eficiente el interés público.

En tal hipótesis, el encuadramiento subjetivo no basta para delimitar el régimen jurídico del caso, y debe analizarse el alcance y extensión del régimen de derecho privado, teniendo por cierto que toda conclusión con relación a un aspecto específico no debe predicarse irremediabilmente vigente sobre otros asuntos de la misma sociedad, ni tampoco a otras empresas que podrían alegarse en situaciones similares.

Desde esta óptica, en este caso puntual, se presentan tres elementos relevantes para discernir la situación del Correo Oficial frente a la ley 19.983; a saber: i) en primer lugar, la actividad desplegada por la empresa no es indiferente al texto constitucional, sino que se trata del correo, cuya renta se encuentra enunciada dentro de los recursos del Tesoro Nacional y cuyo establecimiento corresponde, primariamente, al Congreso de la Nación (arts. 4° y 75, inc. 14, de la Constitución Nacional); ii) en segundo orden, es una sociedad cuyo capital se encuentra íntegramente titularizado por el Estado Nacional, de manera que la participación estatal en sus órganos de gobierno y administración es absoluta y excluyente (art. 2° del decreto 721/04); y iii) en tercer término, en lo atinente a su dinámica financiera, fue sometida al sistema de administración financiera y control presupuestario previsto en la ley 24.156 (art. 13 del decreto citado).

No escapa al Tribunal que el art. 13 del decreto 721/04 que creó la sociedad dispone que se registrá por las normas y principios del derecho privado, por lo que no le serán aplicables leyes de carácter administrativo “*ni en general, normas o principios de derecho administrativo*”. Sin embargo, dadas las características previamente señaladas que califican al Correo Oficial, la aplicación de un régimen de derecho público específico como la solución de conflictos interadministrativos *en su relación con el Estado* no resulta incompatible, en este caso, con la sujeción al derecho privado de sus vínculos con terceros ajenos. Por lo dicho, el principio de unidad de acción estatal que rige a la organización administrativa adquiere operatividad en este plano, en tanto procura evitar que el Estado se demande a sí mismo generando créditos recíprocos.

Lo dicho, cabe aclarar, no importa sustraer a la sociedad en cuestión del ámbito del derecho privado al cual el legislador la ha sometido, sino, atento al integral examen del régimen jurídico aplicable y el escrutinio de la sustancia del ente, regir un aspecto específico de su

existencia por una norma que permite detraer ciertos conflictos del conocimiento de los magistrados.

8°) Que por último, el art. 92 de la ley 11.683, sustituido en el año 2017 por el art. 215 de la ley 27.430, norma que regula el procedimiento de ejecución fiscal, en lo que aquí interesa, dispone que “[c]uando se trate del cobro de deudas tributarias, respecto de las entidades previstas en el inciso b) del artículo 8° de la ley 24.156 y sus modificaciones, no serán de aplicación las disposiciones de la ley 19.983, sino el procedimiento establecido en este Capítulo”.

Para comprender esa norma, debe recordarse que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, y cuando ella no exige esfuerzo debe ser aplicada directamente y con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas (Fallos: 342:667, entre muchos otros). Por lo tanto, dado que el “capítulo” al cual se refiere la norma es el Capítulo XI del Título I de la ley 11.683, titulado *Juicio de Ejecución Fiscal*, la exclusión de la aplicación de la ley 19.983 no puede extenderse a otro tipo de procesos o procedimiento fuera del apremio tributario (en el caso, la impugnación a dos determinaciones tributarias).

Esta hermenéutica no confronta con el sistema de ejecución de las decisiones emanadas de la solución de conflictos interadministrativos (v.gr.: art. 10 del decreto 2481/93), por un triple orden de fundamentos: i) no cabe, como principio, configurar una pugna interpretativa entre normas de diversa jerarquía y ámbito de validez material diferente (en el caso, el art. 92 de la ley 11.683 reformado por la ley 27.430 frente al art. 10 del decreto 2481/93); ii) aun cuando esa pugna existiese, y refiriese a normativa de idéntico nivel jerárquico, sería resuelta por el principio de *lex posterior derogat lex priori*; y iii) nada impediría, pues no existe principio constitucional alguno prohibitivo en la materia, que una decisión administrativa como la emanada del procedimiento de la ley 19.983 pueda tener dos vías de ejecución posibles (una administrativa y otra judicial) cuando el reclamo pecuniario tenga naturaleza tributaria.

En esta alternativa, cobra plena vigencia una pauta hermenéutica más profunda y perdurable, aquella que propone que la interpretación de la ley exige la armonización de sus preceptos y su conexión con las otras normas que integran el ordenamiento jurídico, evitando darles a

las leyes un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como criterio verdadero el que las concilie y deje todas con valor y efecto (Fallos: 341:461, disidencia del juez Rosatti).

Por ello, y habida cuenta de que las actuaciones principales a las que accede este beneficio de litigar sin gastos deben ser sometidas al régimen de resolución de conflictos interadministrativos previsto en la ley 19.983, deviene inoficioso pronunciarse en la presente controversia. Hágase saber a la Procuración del Tesoro de la Nación y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones.

HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV) y la Procuración del Tesoro de la Nación discrepan respecto del órgano competente para continuar entendiendo en las presentes actuaciones, atribuyéndose recíprocamente tal calidad.

Sintéticamente, el desarrollo de la causa es el siguiente: el Correo Oficial de la República Argentina S.A. dedujo ante el Tribunal Fiscal de la Nación recursos de apelación contra las resoluciones de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) por medio de las cuales se le habían determinado deudas en concepto de impuesto a las ganancias y de impuesto a la ganancia mínima presunta (períodos fiscales 2008 a 2011) y solicitó beneficio de litigar sin gastos, a fin de que se lo eximiera del pago de la tasa prevista en la ley 25.964. La Sala D del Tribunal Fiscal denegó el beneficio solicitado e intimó al pago de la tasa por un monto de \$ 2.461.729,37 (fs. 117/119).

Apelada esa decisión por el Correo Oficial, la cámara consideró que se presentaba un conflicto interadministrativo comprendido en

la ley 19.983 y su decreto reglamentario 2481/93, lo que determinaba que la contienda era ajena al ámbito del Poder Judicial, y dispuso su remisión a la Procuración del Tesoro de la Nación (fs. 162/163). Sintéticamente, la cámara fundó su decisión en que siempre que exista un reclamo pecuniario suscitado entre organismos administrativos del Estado Nacional, centralizados o descentralizados, incluidas las entidades autárquicas y empresas del Estado, su resolución corresponderá al Procurador del Tesoro de la Nación o al Poder Ejecutivo Nacional (art. 1, ley 19.983; art. 1, dec. 2481/93). Esta condición se verifica en el caso de autos, toda vez que el Correo Oficial es una sociedad anónima cuyo capital pertenece en un cien por ciento al Estado Nacional. A ello agregó que estas actuaciones no se refieren al cobro de deudas tributarias regulado en el art. 92 de la ley 11.683 (norma que excluye del ámbito de la ley 19.983 a la ejecución fiscal) sino que versan sobre la oposición al pago de la tasa de actuación de la ley 25.964 y que esta Corte Suprema ha considerado que el art. 92 de la ley 11.683 solo se refiere a las ejecuciones fiscales que tramiten de acuerdo con las disposiciones del capítulo XI del título I de la ley 11.683.

El Procurador del Tesoro de la Nación, a su turno, se inhibió de conocer en los presentes y devolvió la causa a la cámara, por considerar que no se verificaban los requisitos de aplicabilidad del régimen de conflictos interadministrativos (fs. 165/167). En resumen, consideró que no existía un reclamo pecuniario en ciernes, puesto que, por un lado, el objeto de la discusión era la revisión de las circunstancias que ameritarían la concesión de la exención de la obligación de pago de la tasa y, por otro lado, la obligación de pago de la tasa no existía todavía, ante la falta de firmeza de la denegatoria del beneficio de litigar sin gastos. Finalmente, invocó lo dispuesto por el art. 92, cuarto párrafo, de la ley 11.683, en el sentido de excluir la aplicación de la ley 19.983 en el caso de cobro de deudas tributarias reclamadas a las entidades enumeradas en el art. 8, inc. b, de la ley 24.156.

Devueltas las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, esta insistió en su postura original y ordenó elevar las actuaciones a esta Corte (fs. 172/173).

2°) Que se ha configurado un conflicto entre jueces y funcionarios administrativos con facultades jurisdiccionales que corresponde sea dirimido por esta Corte, en virtud de lo dispuesto por el art. 24,

inc. 7°, última parte del decreto-ley 1285/58 (Fallos: 306:201; 324:3686; 327:4837, 4869; entre otros).

3°) Que, cabe adelantar, corresponde que las presentes actuaciones continúen su trámite en la órbita del Poder Judicial, de acuerdo con lo dispuesto tanto por el decreto de necesidad y urgencia 721/04 —norma de creación del Correo Oficial de la República Argentina Sociedad Anónima— como por el art. 92 de la ley 11.683. Ambas normas excluyen la aplicación del régimen previsto en la ley 19.983 al caso de autos.

4°) Que el art. 13 del decreto 721/04 dispone que “EL CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA se registrá por las normas y principios del derecho privado, por lo que no le serán aplicables las disposiciones de la Ley N° 19.549 de Procedimientos Administrativos y sus modificatorias, del Decreto N° 1023 de fecha 13 de agosto de 2001 y sus modificatorios —Régimen de Contrataciones del Estado—, de la Ley N° 13.064 de Obras Públicas y sus modificatorias, ni en general, normas o principios de derecho administrativo, sin perjuicio de los controles que resulten aplicables por imperio de la Ley N° 24.156 de Administración Financiera y los Sistemas de Control del Sector Público Nacional y sus modificatorias” (subrayado añadido).

No caben dudas de que el régimen de resolución de conflictos intradministrativos establecido por la ley 19.983 y el decreto 2481/93 constituyen normas de derecho administrativo y, en consecuencia, su aplicación al Correo Oficial se encuentra vedada por el claro texto de la norma de creación de la entidad, que no las contempla como excepción a la exclusión general de aplicación del derecho administrativo al Correo Oficial de la República Argentina Sociedad Anónima.

Esta conclusión se ve reforzada por lo decidido en la causa “Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A.” (Fallos: 335:258), cuyas conclusiones resultan aplicables, *mutatis mutandis*, a la presente. En el citado precedente el Tribunal analizó el art. 7 del decreto 2778/90 (ratificado por el art. 6 de la ley 24.145), norma que —en términos similares al art. 13 del decreto 721/04— dispuso que no resultaban aplicables a Y.P.F. Sociedad Anónima “las leyes de obras públicas, de contabilidad, de procedimientos administrativos y sus normas complementarias y reglamentarias, ni legislación y normativa administrativa alguna aplicable a las empresas en que el Estado tenga parti-

cipación” y, sobre esa base, concluyó que “[...] Del texto expreso de dichas normas, se desprende entonces, la voluntad del legislador de excluir totalmente del ámbito de aplicación de esa rama de la legislación a la empresa que se pretende ejecutar y, por tanto, de la particular jurisdicción otorgada por la ley 19.983 a la Procuración del Tesoro de la Nación”. De modo similar, debe concluirse en autos que el texto del art. 13 del decreto 721/04 expresa la voluntad de excluir al Correo Oficial del derecho administrativo en general y, por lo tanto, de la particular jurisdicción que la ley 19.983 confiere a la Procuración del Tesoro de la Nación.

5°) Que a la misma conclusión lleva el análisis de lo dispuesto por el párrafo cuarto del art. 92 de la ley 11.683 (texto según ley 27.430), norma que dispone: “[...] Cuando se trate del cobro de deudas tributarias contra la Administración Nacional, sus reparticiones centralizadas, descentralizadas o autárquicas, no serán aplicables las disposiciones de este artículo. Cuando se trate del cobro de deudas tributarias, respecto de las entidades previstas en el inciso b) del artículo 8° de la ley 24.156 y sus modificaciones, no serán de aplicación las disposiciones de la ley 19.983, sino el procedimiento establecido en este Capítulo” (subrayado añadido).

No caben dudas de que el Correo Oficial, en tanto sociedad anónima cuyo capital pertenece íntegramente al Estado Nacional (art. 1, decreto 721/04), se encuentra comprendida entre las entidades enumeradas en el art. 8, inc. b, de la ley 24.156 (“Las disposiciones de esta Ley serán de aplicación en todo el Sector Público Nacional, el que a tal efecto está integrado por: [...] b) Empresas y Sociedades del Estado que abarca a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias”), lo que determina la inaplicabilidad del régimen de la ley 19.983 y su decreto reglamentario.

6°) Que no obsta a la conclusión anterior que esta Corte haya sostenido que la exclusión del régimen de la ley 19.983 que surge del art. 92 de la ley 11.683 se limita a los juicios de apremio regulados por el actual capítulo XI del título I de la misma ley (arg. Fallos: 320:1402) y promovidos por la Dirección General Impositiva (Fallos: 319:1269),

habiendo señalado a su vez el carácter restrictivo con que deben interpretarse tales excepciones (Fallos: 320:1402; 327:5503). Ello es así por dos órdenes de razones.

Por un lado, porque los precedentes de Fallos: 320:1402 y 327:5503 versaron sobre el reclamo de deudas previsionales, no tributarias, circunstancia que las distingue de la presente y que constituye el marco fáctico en el cual deben entenderse las afirmaciones generales realizadas en aquellas sentencias, según el conocido canon interpretativo sentado en Fallos: 33:162 y reiterado por el Tribunal hasta sus sentencias más recientes (Fallos: 338:134; 340:1084; 342:278, entre otros).

Por otro lado, porque una interpretación contraria, que dispusiera la aplicación del régimen de la ley 19.983 cuando un contribuyente de los enumerados en el art. 8, inc. b, de la ley 24.156 promoviere las vías impugnatorias previstas en la ley 11.683 (arts. 159, 165, 182 y concordantes) contra las determinaciones de deuda efectuadas por la AFIP, conduciría a volver inoperante el claro texto del cuarto párrafo del art. 92 de la ley 11.683. Ello por cuanto el régimen de resolución de conflictos interadministrativos prevé la irrecurribilidad de las decisiones dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional o por el Procurador del Tesoro de la Nación (art. 8, decreto 2481/93) y regula su propio mecanismo de ejecución de las condenas que se dictaren, el que se lleva a cabo en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional (art. 10, decreto 2481/93; art. 25, ley 23.990) y con exclusión de toda intervención judicial. En otras palabras, decidir que el procedimiento de la ley 19.983 es aplicable a la impugnación de determinaciones promovidas por entidades como el Correo Oficial supone excluir la aplicación del procedimiento previsto por el art. 92 de la ley 11.683, en contradicción directa con el texto expreso de esta última norma que dispone —vale reiterar— que el cobro de deudas tributarias respecto de entidades enumeradas en el art. 8, inc. b, de la ley 25.156 se debe canalizar por la vía judicial y no por el procedimiento de la ley 19.983. Una interpretación tal debe ser descartada, puesto que desvirtúa y vuelve inoperante la norma en cuestión, resultado hermenéutico que está vedado a los jueces, de acuerdo con consolidada jurisprudencia (arg. Fallos: 310:927; 321:793; 327:3937; 339:459; 340:1226, entre otros).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara que debe seguir entendiendo en las actuaciones la Sala IV de la Cámara Nacio-

nal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a la que se remitirán. Hágase saber a la Procuración del Tesoro de la Nación.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

LOMA NEGRA COMPAÑÍA, INDUSTRIAL, ARGENTINA,
SOCIEDAD ANÓNIMA c/ MISIONES, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN
DECLARATIVA DE CERTEZA

MEDIDA CAUTELAR

Es procedente la medida cautelar tendiente a que se ordene a la Provincia de Misiones que, hasta tanto recaiga sentencia definitiva, se abstenga de exigir a la empresa actora el pago a cuenta del anticipo del impuesto sobre los ingresos brutos o el cumplimiento de cualquier otro deber formal o material vinculado al decreto provincial 2913/07 y de la resolución general 56/2007 de la Dirección General de Rentas; pues de los antecedentes aportados surge que el procedimiento de control implementado por la provincia resultaría prima facie contrario a disposiciones de carácter federal, en tanto condiciona el ingreso de mercaderías provenientes de extraña jurisdicción al pago a cuenta del anticipo del impuesto sobre los ingresos brutos.

MEDIDA CAUTELAR

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

MEDIDA CAUTELAR

Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia

del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud; es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es de la competencia originaria de la Corte la acción promovida en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Misiones, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del decreto provincial 2913/07 y de la resolución general 56/2007 dictada por la Dirección General de Rentas de la demandada, pues el planteamiento de la empresa actora reviste un manifiesto contenido federal en tanto se desprende de los términos de la demanda el cuestionamiento a diversas normas provinciales, que exigen el pago del anticipo del impuesto sobre los ingresos brutos como condición para ingresar a Misiones los productos que elabora en otra jurisdicción, por considerarlas violatorias de lo dispuesto en los artículos 9, 10, 11, 75, incs. 1°, 10 y 13, y art. 126 de la Constitución Nacional.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es de la competencia originaria de la Corte la acción promovida en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Misiones, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del decreto provincial 2913/07 y de la resolución general 56/2007 dictada por la Dirección General de Rentas de la demandada, pues aunque la actora dirige la acción de inconstitucionalidad contra normas locales, se advierte que tal pretensión exige -esencial e ineludiblemente- dilucidar si lo dispuesto en ellas interfiere en el ámbito que le es propio a la Nación en lo relacionado con la regulación del comercio interjurisdiccional (arts. 75, inc. 13 Y 126 de la Ley Fundamental) y al establecimiento de aduanas interiores.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Uno de los supuestos que suscita la competencia originaria de la Corte se configura cuando es parte una provincia y la causa reviste un manifiesto contenido federal, es decir, en el caso en que la demanda entablada se funde directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 169/195, Loma Negra Compañía Industrial Argentina S.A. (en adelante “Loma Negra”), con domicilio en Olavarría, Provincia de Buenos Aires, promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Misiones, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del decreto provincial 2913/07 y de la resolución general 56/2007 dictada por la Dirección General de Rentas de la demandada.

Señala que, a partir de la normativa impugnada, la demandada establece un régimen de pago a cuenta del impuesto sobre los ingresos brutos conforme al cual, según explica, la Provincia de Misiones no permite el ingreso de aquellas mercaderías provenientes de extraña jurisdicción, si previamente no acredita el pago del mencionado anticipo.

Explica que en cada ocasión en que un transporte con productos de Loma Negra arriba al territorio de la demandada es detenido por alguno de los puestos de control allí existentes, en los que, de acuerdo a las disposiciones que tacha de inconstitucionales, debe exhibir el comprobante de pago de los anticipos. Relata que, de no cumplir con tal procedimiento, los funcionarios locales impiden que la mercadería de su propiedad pueda entrar a la provincia, estando facultados, incluso, para disponer la interdicción o secuestro de ella.

A partir de lo expuesto, sostiene que la legislación provincial que cuestiona constituye una barrera para la libre circulación de merca-

derías en el territorio nacional, lo que vulnera el art. 75, inc. 13 de la Constitución Nacional que consagra la denominada “cláusula comercial” en virtud de la cual el comercio interprovincial e internacional es reglamentado exclusivamente por el Congreso de la Nación. Afirma que, en consecuencia, las provincias -entre ellas la demandada- y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no se encuentran habilitadas para dictar normas como el decreto provincial 2913/07 y la resolución general 56/2007, cuya declaración de inconstitucionalidad persigue.

Asimismo, destaca que *“el pago a cuenta establecido actúa como un derecho de paso y constituye una aduana interior por medio de la cual se condiciona el ingreso o egreso de los bienes al cumplimiento del Régimen y al pago del gravamen allí establecido, todo lo cual se encuentra expresamente vedado por la Constitución Nacional en sus artículos 9, 10, 11, 75 incisos 1° y 10, y art. 126”* (v. fs. 186 vta.).

En virtud de lo expuesto solicita la concesión de una medida cautelar, por la que se ordene a la Provincia de Misiones que, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en estos autos, se abstenga de: (i) exigir a Loma Negra el pago a cuenta del anticipo del impuesto sobre los ingresos brutos o el cumplimiento de cualquier otro deber formal o material vinculado a los preceptos impugnados; (ii) adoptar cualquier medida que en forma directa o indirecta impida la introducción en la Provincia de Misiones de los productos fabricados y comercializados por Loma Negra ni aplicarles las sanciones previstas en el ordenamiento; (iii) obstaculizar de cualquier modo la actividad de la actora.

A fs. 197 V. E. corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II-

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

Esta hipótesis, en la 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 relaciona-

das con la Constitución, los tratados y las leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima (doctrina de Fallos: 310:136; 311:489 y 919; 323:872; entre otros).

A mi modo de ver, en el *sub lite*, el planteamiento que efectúa Loma Negra reviste un manifiesto contenido federal y, por ende, es apto para surtir la competencia originaria de la Corte. En efecto, según se desprende de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308: 1239 y 2230-, el actor cuestiona diversas normas provinciales, en cuanto exigen el pago del anticipo del impuesto sobre los ingresos brutos como condición para ingresar a Misiones los productos que elabora en otra jurisdicción (decreto provincial 2913/07 y resolución 56/2007 dictada por su Dirección General de Rentas) por considerarlas violatorias de lo dispuesto en los artículos 9°, 10, 11, 75. incs. 1°, 10 y 13, y art. 126 de la Constitución Nacional.

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

En tales condiciones, cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, ya que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de diversas cláusulas constitucionales (arts. 9; 10 y 75, incs. 10 y 13 de la Ley Fundamental), cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia (Fallos: 311:2154; 326:880 y 331:2528).

Lo hasta aquí señalado, desde mi punto de vista, implica que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2°, inc. 10), de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella (Fallos: 314:508; 315:1479; 322:2624, entre muchos otros).

En razón de lo expuesto, opino que al ser parte una provincia en un pleito de manifiesto contenido federal, cualquiera que sea la vecindad

o nacionalidad de la actora, el proceso corresponde a la competencia originaria. Buenos Aires, 4 de abril de 2017. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 169/195 Loma Negra Compañía Industrial Argentina S.A., con domicilio en Olavarría, Provincia de Buenos Aires, promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Misiones, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del decreto provincial 2913/07 y de la resolución general 56/2007 dictada por la Dirección General de Rentas de la demandada.

Señala que, a partir de la normativa impugnada, la demandada establece un régimen de pago a cuenta del impuesto sobre los ingresos brutos conforme al cual, según explica, la Provincia de Misiones no permite el ingreso de aquellas mercaderías provenientes de extraña jurisdicción, si previamente no se acredita el pago del mencionado anticipo.

Explica que en cada ocasión en que un transporte con productos de Loma Negra arriba al territorio de la demandada es detenido por alguno de los puestos de control allí existentes, en los que, de acuerdo a las disposiciones que tacha de inconstitucionales, debe exhibir el comprobante de pago de los anticipos. Relata que, de no cumplir con tal procedimiento, los funcionarios locales impiden que la mercadería de su propiedad pueda ingresar a la provincia, estando facultados, incluso, para disponer la interdicción o secuestro de ella.

A partir de lo expuesto, sostiene que la legislación provincial que cuestiona constituye una barrera para la libre circulación de mercaderías en el territorio nacional, lo que vulnera el art. 75, inc. 13 de la Constitución Nacional que consagra la denominada “cláusula comercial” en virtud de la cual el comercio interprovincial e internacional es

reglamentado exclusivamente por el Congreso de la Nación. Afirma que, en consecuencia, las provincias -entre ellas la demandada- y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no se encuentran habilitadas para dictar normas como el decreto provincial 2913/2007 y la resolución general 56/2007, cuya declaración de inconstitucionalidad persigue.

Asimismo, destaca que “el pago a cuenta establecido actúa como un derecho de paso y la provincia constituye una aduana interior por medio de la cual se condiciona el ingreso o egreso de los bienes al cumplimiento del Régimen y al pago del gravamen allí establecido, todo lo cual se encuentra expresamente vedado por la Constitución Nacional en sus arts. 9, 10, 11, 75 incisos 1° y 10 y 126” (v. fs. 186 vta.).

En virtud de lo expuesto solicita la concesión de una medida cautelar, por la que se ordene a la Provincia de Misiones que, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en estos autos, se abstenga de: (i) exigir a Loma Negra el pago a cuenta del anticipo del impuesto sobre los ingresos brutos o el cumplimiento de cualquier otro deber formal o material vinculado a los preceptos impugnados; (ii) adoptar cualquier medida que en forma directa o indirecta impida la introducción en la Provincia de Misiones de los productos fabricados y comercializados por Loma Negra y de aplicarles las sanciones previstas en el ordenamiento; (iii) obstaculizar de cualquier modo la actividad de la actora.

2º) Que a fs. 198/199 la señora Procuradora Fiscal opina que el proceso corresponde a la competencia originaria de este Tribunal al ser parte una provincia en un pleito de manifiesto contenido federal.

Señala que, aunque la actora dirige la acción de inconstitucionalidad contra normas locales, tal pretensión exige dilucidar si lo dispuesto en ellas interfiere en el ámbito que les es propio a la Nación en lo relacionado con la regulación del comercio interjurisdiccional y al establecimiento de aduanas interiores.

3º) Que, posteriormente, la actora acompaña tres resoluciones de la Dirección de Rentas de la Provincia de Misiones -1950/2017, 2364/18 y 6/2019- y refiere haber sido exceptuada, por el período de tiempo que surge de cada una de esas actuaciones administrativas, de tener que someterse al régimen de pago a cuenta de los anticipos del impuesto sobre los ingresos brutos conforme a la norma provincial cuestionada en estas actuaciones.

Señala que no obstante ello, la pretensión cautelar que se solicita no se ha tornado abstracta pues no existe un procedimiento que establezca pautas precisas para la exclusión de dicho régimen, y que el criterio resulta arbitrario por lo que nada impediría que luego se pudiesen dejar sin efecto esos actos administrativos, o que a futuro no se volvieran a renovar las excepciones otorgadas y se pudiese dilatar su tratamiento de forma indefinida.

Incluso, aduce que, aun con el certificado de exclusión vigente, hay ocasiones en los que los inspectores de la Dirección General de Rentas Provincial no dejan ingresar mercadería a esa provincia sin el previo pago a cuenta del impuesto sobre los ingresos brutos (ver fs. 233/235, 238/240, y fs. 247/249).

4º) Que la presente demanda es de la competencia originaria de esta Corte, de acuerdo con los fundamentos y la conclusión dados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 198/199, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

5º) Que, con relación a la pretensión cautelar, este Tribunal ha establecido que si bien, por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695).

6º) Que, asimismo, ha dicho en Fallos: 306:2060 “que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad”.

En ese sentido, los elementos de ponderación obrantes en la causa permiten concluir que, en el presente caso, resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los demás presupuestos establecidos en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida.

En efecto, de los antecedentes aportados surge que el procedimiento de control implementado resultaría *prima facie* contrario a disposiciones de carácter federal, en tanto –como se señaló precedentemente– la Provincia de Misiones condiciona el ingreso de mercaderías provenientes de extraña jurisdicción al pago a cuenta del anticipo del impuesto sobre los ingresos brutos (ver. actuación notarial de fs. 98/98 vta.).

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. II. Correr traslado de la demanda a la Provincia de Misiones por el plazo de sesenta días (arts. 319, 322 y 338 del Código Procesal Civil Comercial de la Nación). A los fines de su notificación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado, librese oficio al señor juez federal de la ciudad de Posadas. III. Decretar la medida cautelar de no innovar solicitada, y ordenar a la Provincia de Misiones que deberá abstenerse de obstaculizar el ingreso de mercaderías fabricadas y comercializadas por Loma Negra Compañía Industrial Argentina S.A. provenientes de extraña jurisdicción por el solo hecho de no haber efectuado el pago a cuenta de los anticipos del impuesto sobre los ingresos brutos previsto en la resolución general 56/2007 dictada por la Dirección General de Rentas Provincial, como así también de adoptar cualquier medida que en forma directa o indirecta impida el ingreso y/o egreso de la mercadería con fundamento en las normas provinciales que aquí se impugnan y constituyen el objeto de estos autos, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en las presentes actuaciones. Librese oficio al señor Gobernador a fin de poner en su conocimiento la presente decisión. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

HORACIO ROSATTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Parte actora: **Loma Negra Compañía Industrial Argentina Sociedad Anónima**, representada el Dr. Walter C. Keiniger y el patrocinante doctor Tomás E. García Botta.

Parte demandada: **Provincia de Misiones, aun no presentada.**

PFANNSHMIDT MORALES, CLAUDIO GUILLERMO c/ DNM
s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - VARIOS

EXPULSION DE EXTRANJEROS

Si con posterioridad a la orden del expulsión del migrante, y luego de la interposición del recurso extraordinario, una nueva norma modifica el régimen de migración, variando sustancialmente el encuadramiento normativo de las características que debe reunir la condena penal que pesa sobre el migrante para habilitar su expulsión del país, corresponde devolver las actuaciones al juez de la causa para que, adecuando el proceso, en resguardo de la garantía de la defensa en juicio, examine el asunto a la luz de las nuevas disposiciones vigentes y dicte un nuevo pronunciamiento.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es admisible pues se encuentra en tela de juicio la interpretación de normas federales (ley 25.871 y decretos 70/2017 y 138/2021) y la decisión de la cámara resulta contraria a la pretensión que el actor fundó en ella (conf. art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2022.

Vistos los autos: “Pfanhschmidt Morales, Claudio Guillermo c/ DNM s/ contencioso administrativo - varios”.

Considerando:

1°) Que la Sala A de la Cámara Federal de Mendoza, por mayoría, confirmó la decisión de primera instancia que había rechazado el recurso judicial deducido contra las disposiciones SDX 120531/17 y SDX 173345/17, mediante las cuales la Dirección Nacional de Migraciones declaró irregular la permanencia en el país de Claudio Guillermo Pfanhschmidt Morales, de nacionalidad chilena, ordenó su

expulsión del territorio nacional y prohibió su reingreso por el término de diez (10) años.

Para así decidir el tribunal entendió que la medida adoptada por la Dirección Nacional de Migraciones se ajustaba a lo dispuesto en el art. 29, inc. c, de la ley 25.871, texto modificado por el decreto 70/17, porque el actor había sido condenado a la pena de dos años de prisión en orden al delito de contrabando en los términos del art. 864, inc. d, de la ley 22.415, en grado de tentativa.

Por otra parte, desestimó el planteo relativo a la vulneración del principio de irretroactividad de la ley por entender que la cuestión debía resolverse de acuerdo a la norma que regía al momento del dictado de la condena penal, vale decir, la ley 25.871 en su texto modificado por el decreto 70/17. En este orden de ideas, sostuvo que el acto impugnado se ajustaba a las previsiones de la norma pues el art. 29, inc. c, de la ley migratoria contemplaba la expulsión no solo para quien cumple o cumplió efectivamente una pena privativa de libertad sino también para quien le fue impuesta en suspenso, como ocurría con el actor.

También rechazó, por infundada, la impugnación del mencionado precepto en cuanto dispuso como causal de expulsión la existencia de condena, aun cuando esta no estuviera firme.

Por último, descartó los agravios relativos a la violación del principio del *non bis in ídem* y a la inconstitucionalidad del decreto 70/17.

2º) Que contra esa decisión el migrante interpuso recurso extraordinario, que fue concedido por el *a quo*.

En sustancial síntesis, se agravia por: a) errónea apreciación del principio de irretroactividad de la ley penal consagrado en la Constitución Nacional; b) omisión de valorar que la pena impuesta al migrante en sede penal era menor a dos años, en suspenso y que la condena no se encontraba firme; c) vulneración del principio de *non bis in ídem* y; d) inadecuado tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del decreto 70/17.

3º) Que, el 4 de marzo de 2021, esto es, con posterioridad a que el actor interpusiera el recurso extraordinario, fue promulgado el decre-

to 138/21 que derogó el decreto 70/17 y restituyó “la vigencia de las normas modificadas, sustituidas o derogadas por el Decreto N° 70 del 27 de enero de 2017, en su redacción previa al momento del dictado de la norma que por el presente se deroga” (art. 2°).

4°) Que llegados a este punto corresponde señalar que el recurso extraordinario es admisible pues se encuentra en tela de juicio la interpretación de normas federales (ley 25.871 y decretos 70/17 y 138/21) y la decisión de la cámara resulta contraria a la pretensión que el actor fundó en ella (conf. art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

5°) Que en tal comprensión cabe señalar que el decreto 138/21, al restituir la vigencia de las normas modificadas, sustituidas o derogadas por el decreto 70/17, varió sustancialmente el encuadramiento normativo bajo el cual debe examinarse la situación del actor.

En efecto, la cámara resolvió el caso en los términos del art. 29, inc. c, de la ley 25.871, de acuerdo con la modificación introducida por el art. 4° del decreto 70/17, entonces vigentes, en el cual se preveía que: “Serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional: [...] c) Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, o tener antecedentes o condena no firme en la REPÚBLICA ARGENTINA o en el exterior, por delitos que merezcan según las leyes argentinas penas privativas de libertad; d) Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, o tener antecedentes o condena no firme, en la REPÚBLICA ARGENTINA o en el exterior, respecto de delitos de tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, de órganos o tejidos, o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas; [...] A los efectos de los incisos c), d), h) y j), entiéndase por antecedentes a todo auto de procesamiento firme, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equiparable. El PODER JUDICIAL y el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL deberán notificar a la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES de todo auto de procesamiento firme, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equiparable y de toda condena por delito penal dictada contra un extranjero en el plazo de CINCO (5) días hábiles de producido. El incumplimiento será considerado falta grave en los términos del artículo 14, inciso “A”, apartado 7), de la Ley N° 24.937 (T.O. 1999) y sus modificatorias”.

Por el contrario, el texto original del mencionado art. 29, inc. c – cuya vigencia ha sido repuesta por el decreto 138/21- establece como

causal impediendo el 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”.

6°) Que, como puede observarse, el cambio normativo operado introdujo una profunda modificación en las características que debe reunir la condena penal que pesa sobre el migrante para habilitar su expulsión del país por parte de la Dirección Nacional de Migraciones.

Dicha innovación adquiere aún más relevancia si se advierte que esta Corte, al expedirse respecto del art. 29, inc. c, en su actual redacción sostuvo que *“la inteligencia de la norma sustentada por el a quo, según la cual la causal que impide la permanencia en el país se verifica con la existencia de condena por cualquier clase de delitos -o ante la presencia de antecedentes relacionados con los delitos que menciona la norma o con aquellos que merezcan penas de tres años o más-, dejaría sin sentido a las previsiones de los incisos f, g y h del mismo artículo 29. Todas ellas contemplan, como causales impediendo, la condena impuesta al interesado por los delitos que allí se especifican que son distintos de los aludidos en el inciso c. Si la regla establecida en el inciso c fuese que todo migrante puede ser expulsado por haber sido condenado por cualquier delito -sin importar la cuantía de la pena-, las previsiones de los otros incisos mencionados serían redundantes, ya que los casos regulados por estos incisos encuadrarían en esta regla general”* (confr. Fallos: 341:500).

7°) Que en razón de lo hasta aquí señalado, y atento a la variación sustancial de la regulación normativa en aspectos que fueron objeto de cuestionamientos por el actor en el recurso extraordinario, corresponde devolver las actuaciones al juez de la causa para que -adecuando el proceso, en resguardo de la garantía de la defensa en juicio, a fin de que las partes puedan ejercer los derechos que les asisten- examine el asunto a la luz de las nuevas disposiciones vigentes (conf. Fallos: 330:4554, “Zhang Hang”).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario federal y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos

al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con el alcance indicado en los considerandos que anteceden. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Claudio Guillermo Pfanhschmidt Morales, parte actora**, representada por el **Dr. Guillermo Jesús Vizcaíno**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Mariela Bonino**.

Traslado contestado por la **Dirección Nacional de Migraciones**, representada por los **Dres. Carlos Gabriel Spiazzi y Luis Andrés Mas**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Sala A**.

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

SOCIAR S.A. s/ RECURSO DE QUEJA

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es nulo el auto denegatorio del recurso extraordinario toda vez que no se dio cumplimiento previamente al traslado previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin que los motivos expresados por el a quo para proceder de ese modo constituyan una razón válida para prescindir de la sustanciación prescripta por esa norma. (*)

RECURSO EXTRAORDINARIO

El traslado del recurso extraordinario federal que dispone el art. 257, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que sean conducentes para la correcta solución de la causa —art. 18 de la Constitución Nacional—.

(*) Sentencia del 27 de septiembre de 2022. Ver en <https://sj.csnj.gov.ar/homeSJ/>.

V., C. H. c/ I.O.M.A. s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

DECLINATORIA

Resulta improcedente la declinatoria en favor de la justicia federal dispuesta por el juez local si éste asumió la competencia, corrió traslado de la demanda y de su contestación, desestimó las medidas cautelares solicitadas e inclusive resolvió acerca de la admisibilidad y posterior desistimiento del recurso de apelación interpuesto, en tanto de ese modo se superó el límite temporal dispuesto por las normas procesales para esos planteos.

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

INCOMPETENCIA

Resultan extemporáneas las declaraciones de incompetencia que son adoptadas por un tribunal luego de haberse sustanciado el proceso, ello conforme a una lectura armónica de las pautas previstas en los artículos 4, 10 y 352 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

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

(*) Sentencia del 27 de septiembre de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

OCTUBRE

CORRADO SOTO, GUILLERMO CRISTIAN Y OTROS C/ LOS GROBOS AGROPECUARIA SA Y OTROS S/ ACCIÓN PREVENTIVA DE DAÑOS

COMPETENCIA LOCAL

Es competente la justicia local para entender en la acción preventiva de daño ambiental de incidencia colectiva iniciada contra los propietarios de los inmuebles agrícolas y sus explotadores por la aplicación, manipulación, traslado y disposición de agroquímicos, pues son las autoridades locales las encargadas de valorar y juzgar si las actividades denunciadas afectan aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente al medio ambiente.

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

COMPETENCIA LOCAL

Resulta competente la justicia local para entender en la acción preventiva de daño ambiental de incidencia colectiva iniciada contra los propietarios de los inmuebles agrícolas y sus explotadores por la aplicación, manipulación, traslado y disposición de agroquímicos, pues el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio, máxime cuando no se advierte un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción.

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

COMPETENCIA LOCAL

Es competente la justicia local para entender en la acción preventiva de daño ambiental de incidencia colectiva iniciada contra los propietarios

(*) Sentencia del 4 de octubre de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

de los inmuebles agrícolas y sus explotadores por la aplicación, manipulación, traslado y disposición de agroquímicos, pues no se encuentra acreditado, con el grado de evidencia suficiente, que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales (art. 7º de la ley 25.675) y que los residuos peligrosos hayan afectado o puedan afectar a las personas o el ambiente más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado (art. 1º de la ley 24.051), de modo de surtir la competencia federal.

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

FUNEZ LÓPEZ, CHARLES c/ EN - M INTERIOR OP Y V - DNM
s/ RECURSO DIRECTO DNM

MIGRACIONES

El ejercicio de la facultad conferida a la Dirección Nacional de Migraciones por el art. 62 de la ley 25.871 de cancelar –dentro del plazo previsto normativamente– la residencia que se hubiese otorgado, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión, sólo puede entenderse respecto de extranjeros que hubieran sido admitidos como residentes en alguna de las categorías legales y siempre que tal encuadramiento se encuentre vigente, pues de lo contrario, no existiría residencia susceptible de ser cancelada por la autoridad migratoria.

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

MIGRACIONES

El ejercicio de la facultad conferida a la Dirección Nacional de Migraciones por el art. 62 de la ley 25.871 de cancelar –dentro del plazo previsto normativamente– la residencia que se hubiese otorgado, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión, sólo puede entenderse respecto de extranjeros que hubieran sido admitidos como residentes en alguna de las categorías legales y siempre que tal encuadramiento se encuentre vigente, pues de aceptarse una interpretación en contrario, se estaría prescindiendo de las vías previstas legalmente para la adquisición de la residencia permanente, lo cual tendría como resultado obviar la intervención de la Dirección citada como autoridad

de aplicación de la política migratoria argentina y le impediría ejercer las facultades que la ley 25.871 le otorga para el cumplimiento de los fines perseguidos por la legislación.

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

EXPULSION DE EXTRANJEROS

Corresponde confirmar la orden de expulsión dispuesta por la autoridad administrativa respecto de un migrante, pues descartada en el caso la aplicación del art. 62 de la ley 25.871 es la norma del art. 29 de la citada ley la que prevé la situación como la planteada, al referirse a las causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros en el país; más específicamente, el inc. c, en cuyo texto original se establecía como impedimento el haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres años o más.

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

EXPULSION DE EXTRANJEROS

La situación del grupo familiar del migrante puede ser invocado ante la autoridad migratoria en la oportunidad procesal prevista en el artículo 70 de la ley 25.871, por lo cual los agravios que se plantean en el recurso extraordinario con fundamento en los vínculos familiares del migrante, por el momento, resultan insustanciales (Voto del juez Rosenkrantz).

INTERPRETACION DE LA LEY

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

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

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 de ella, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 169/176 vta., la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la decisión de la jueza de primera instancia que rechazó el recurso deducido por C F L -migrante de nacionalidad uruguaya- con el objeto de que 1) se dejara sin efecto tanto la disposición SDX 16222 -mediante la cual la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) había declarado irregular su permanencia en el país, ordenado su expulsión y prohibido su reingreso por el término de ocho años- como sus actos confirmatorios, y 2) se declarase la inconstitucionalidad de las normas del decreto 70/17 allí especificadas. Confirmó, asimismo, lo resuelto en la anterior instancia al autorizarse la retención del extranjero “una vez firme o consentido el pronunciamiento” y “al único efecto de perfeccionar su expulsión en los términos del art. 70 de la ley 25.871”.

En lo que aquí interesa, los vocales que integraron el voto mayoritario advirtieron ante todo que no era materia de controversia que el actor no había acreditado una situación migratoria regular, que había sido condenado a la pena de tres años de prisión -cuyo cumplimiento se dejó en suspenso- por considerarlo responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes, y que, en virtud de ello, la DNM ordenó su expulsión al considerarlo alcanzado por lo previsto en el art. 29, inc. c. de la Ley de Migraciones 25.871.

Afirmaron luego que el agravio referido a la afectación del interés superior del niño y a la participación del Defensor de Menores e Incapaces no podía prosperar, al considerar aplicable el criterio establecido por esa misma sala en la causa “Villagra Duarte c/ Estado Nacional” (sentencia del 5 de diciembre de 2017, cons. 6°), oportunidad

en la cual el tribunal había sostenido que la circunstancia de que el migrante tuviese hijos menores no bastaba para admitir la intervención del Defensor de Menores e Incapaces en los términos del art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación, al no revestir aquéllos la condición de parte en el proceso. Se había afirmado, asimismo, que la ley 25.871 tampoco prevé “su participación necesaria ni establece que posean una pretensión autónoma para oponerse a la validez del acto que declara irregular la permanencia de su padre y ordena la expulsión. Ello, en tanto los intereses de los menores se ven amparados en el derecho de reunificación familiar consagrado a todo migrante [...] que, en el *sub examine*, fue oportunamente alegado por la Defensora Pública Coadyuvante al iniciar la demanda y considerado en la instancia administrativa”.

Igual suerte corrió el agravio dirigido a cuestionar el rechazo de la dispensa por reunificación familiar, para lo cual la cámara se remitió a lo expresado en el pronunciamiento dictado en los autos “Galindo, Ramírez c/ Estado Nacional” (sentencia del 7 de noviembre de 2017, cons. 18 a 21 del voto de mayoría) -expediente que circula junto al presente-, en el que esa misma sala advirtió que, aunque la política migratoria de nuestro país había sido históricamente abierta y amigable hacia el extranjero, resultaba evidente también que su recepción en el territorio nacional estaba condicionada a que el ingreso y la permanencia se produjeran dentro de la ley, sin perjuicio de lo cual el legislador había consagrado una excepción a dicha regla general para los casos de migración irregular con características particulares. En virtud de ello, al estar en juego otros principios, valores y derechos que el Estado también tiene el deber de preservar, se había decidido conferir a la Administración una facultad extraordinaria y de empleo discrecional. Así -continuó el voto mayoritario en el citado precedente-, la DNM tiene la atribución de dispensar, por motivos específicos, los impedimentos que justifican y autorizan la expulsión de un migrante del territorio nacional, tal como surge del art. 29 *in fine* de la ley 25.871, concepto general que ha sido mantenido luego de la reforma implementada por el decreto 70/17. Al haber concebido dicho instituto para situaciones abiertamente al margen de la Constitución y la ley, el legislador lo había regulado, entonces, como una atribución excepcional en cabeza de la autoridad de aplicación, de uso discrecional; por tal razón, la cámara concluyó que “en los supuestos contemplados en el mencionado artículo, la norma no prevé en favor del migrante un derecho subjetivo a obtener en forma automática la dispensa por razones humanitarias o de reunificación familiar, sino que es el órgano de aplicación -por ex-

presa disposición del Congreso- quien decide hacer uso o no de aquella, según las particularidades de cada caso”.

El *a quo* se refirió luego a la invocación de los arts. 22 y 62 de la ley 25.871 por parte del recurrente a los fines de argumentar su carácter de residente permanente como progenitor de un ciudadano argentino. Al respecto, manifestó que el reclamo no podía prosperar ya que “el otorgamiento de una residencia, en sus distintas escalas, requiere de un acto expreso de la DNM en tal sentido debido a su carácter de autoridad de aplicación conferida legalmente (art. 105, ley 25.871)”, concepto que se ve reforzado con lo dispuesto en el art. 22 de la ley en cuestión.

Agregó a ello que, más allá de que, de por sí, la paternidad invocada no constituye un supuesto que permita la concesión de la residencia permanente, no debe soslayarse que, al contar con antecedentes penales en el país, el interesado tampoco se ajustaba a los requisitos mínimos indispensables exigidos por la normativa para la obtención de la residencia invocada.

En punto a los agravios vinculados con el procedimiento sumarísimo establecido por el decreto 70/17, el *a quo* consideró que el recurrente no había aportado fundamentos suficientes para modificar lo decidido en la instancia anterior, dado que de la disposición SDX 16225 era anterior al dictado del decreto aludido, por lo que concluyó que mal pudo haber afectado sus derechos constitucionales una norma que aún no existía al momento de declararse irregular su permanencia en el país y ordenarse su expulsión del territorio nacional. Advirtió luego que, si bien el recurso jerárquico intentado en sede administrativa y su posterior apelación judicial se vieron regidos por el nuevo procedimiento sumarísimo, “la DNM procuró garantizar el derecho de defensa y la tutela judicial del actor”.

-II-

Contra esa decisión, se presenta el Sr. F L, representado por el cotitular de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación, a fin de deducir el recurso extraordinario de fs. 178/195 vta., concedido a fojas 211/211 vta. respecto de la validez e inteligencia de la ley federal 25.871 y rechazado en punto al planteo de arbitrariedad.

Invoca ante todo lo dispuesto en los arts. 22 y 62 de la referida ley, al ser padre de una niña menor de edad de nacionalidad argentina y, al entender que en tales supuestos sólo se exige la acreditación de tal extremo, da por configurada su condición de residente permanente

con la documentación presentada y por no encontrarse controvertido el vínculo denunciado. En tales circunstancias, concluye que su expulsión “halla erróneo fundamento en la norma del art. 29 inc. c) de la ley 25.871, reservada al ingreso y permanencia de migrantes. En su lugar, [la] situación debió encuadrarse en el art. 62, que establece, para los residentes permanentes, mayores recaudos para la expulsión, por lo que, el fallo de la Cámara, no constituye una derivación razonada del derecho vigente en relación a las circunstancias [...] comprobadas en el expediente”.

Califica de arbitraria la interpretación efectuada por el *a quo* del derecho a la reunificación familiar previsto en los arts. 29 *in fine* y 62 *in fine* de la ley, al sostener que la regla al respecto es su otorgamiento en casos como el presente y la excepción su no otorgamiento.

Finalmente, concluye en que “el término ‘dispensa’ no significa una mera facultad discrecional ni una concesión graciosa, sino antes bien, el reconocimiento de un derecho constitucional, consecuente con la dignidad de la persona humana sometida a proceso, exigiéndose, en base a nuestro sistema constitucional de los derechos humanos, acreditar la razonabilidad de la medida”, en función de lo cual solicita que todos los extremos mencionados sean valorados conforme a lo previsto en los instrumentos internacionales de derechos humanos que allí invoca.

Cuestiona, asimismo, el rechazo del pedido de intervención del Defensor de Menores e Incapaces, al sostener que en el caso se discute la limitación al derecho a la unidad familiar de su hija argentina menor de edad. Expresa al respecto que el hecho de que la intervención de los menores en el proceso no esté contemplada en la Ley de Migraciones no significa que no subsista la obligación del Estado de ponderar los intereses de los niños, niñas y adolescentes, escucharlos adecuadamente y permitirles contar con una representación adecuada, fundando su posición en lo dispuesto al respecto en el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño.

Invoca, asimismo, lo dispuesto en el art. 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público 27.149 y el art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación, a la vez que se refiere a lo dispuesto sobre el punto por la Sra. Defensora General de la Nación en sendas resoluciones que allí cita.

Así las cosas, concluye en que en el caso “no sólo se violó el derecho de defensa en juicio y debido proceso de la niña, sino que [se] desconoció la función que constitucional y legalmente tiene encomendado el Ministerio Público de la Defensa”, en razón de lo cual considera que

corresponde revocar la sentencia apelada; en forma subsidiaria, solicita que se le dé intervención al Defensor Oficial ante la Corte.

A fs. 214, V.E. corre vista a esta Procuración General para que se expida.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible por cuanto en el caso se ha puesto en tela de juicio la interpretación de una norma federal -ley 25.871- y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que en ella fundó el apelante (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

Por otra parte, es preciso resaltar que, al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311: 2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

-IV-

Ante todo, corresponde tener presente que los tribunales no están obligados a examinar todas las cuestiones propuestas, ni a considerar los argumentos desarrollados por las partes que, en su criterio, no sean decisivos para la resolución del litigio (Fallos: 316:2908; 327:3157, entre muchos otros).

Ello sentado, la primera cuestión a resolver en el presente se circunscribe a determinar si -tal como afirma el recurrente- resulta de aplicación al presente el art. 22 de la ley 25.871 y, consiguientemente, corresponde encuadrar la situación del Sr. F L en los términos del art. 62, en lugar de lo previsto en el art. 29, inc. c, de la ley en cuestión, tal como dispuso la DNM y confirmaron luego tanto la jueza de grado como la cámara.

Cabe recordar ante todo que el art. 22, en la parte pertinente, establece que “[s]e considerará ‘residente permanente’ a [...] los inmigrantes parientes de ciudadanos argentinos, nativos o por opción, entendiéndose como tales al cónyuge, hijos y padres [...]”.

De su lado, el art. 62, inc. b, en la redacción vigente al momento de la emisión del primero de los actos que aquí se impugnan, disponía que “[I]a Dirección Nacional de Migraciones, sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondieran deducir, cancelará **la residencia que**

hubiese otorgado, con efecto suspensivo, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión y dispondrá la posterior expulsión, cuando: [...] b) el residente hubiese sido condenado judicialmente en la República por delito doloso que merezca pena privativa de libertad mayor de cinco (5) años o registrase una conducta reiterante en la comisión de delitos [...]” (énfasis agregado).

A mi entender, entonces, mal podría la DNM haber aplicado dicha norma al presente, toda vez que, dados los términos allí expresados, resulta evidente que ella se refiere a un supuesto distinto del que se presenta en autos, al aludir a aquellos casos en lo que la DNM puede cancelar una residencia ya otorgada, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión.

Cabe aquí recordar la doctrina de la Corte según la cual la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo cual las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos; desde esa comprensión, el Tribunal ha destacado que la primera fuente de interpretación de la leyes es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu (Fallos: 338:488 y sus citas).

En consecuencia, el ejercicio de la facultad conferida a la DNM por el art. 62 de la ley 25.871 de cancelar -dentro del plazo previsto normativamente- “la residencia que se hubiese otorgado (...) cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión”, sólo puede entenderse respecto de extranjeros que hubieran sido admitidos como residentes en alguna de las categorías legales (v.g., permanentes, transitorios o temporarios) y siempre que tal encuadramiento se encuentre vigente; de lo contrario, no existiría residencia susceptible de ser cancelada por la autoridad migratoria (v. el reciente pronunciamiento de Fallos: 343:1434, en el que V.E. remitió al dictamen de esta Procuración General).

Tal situación, pues, no concurre en el *sub examine* ya que el actor no gozaba de ninguna de las categorías legales de residencia al momento del dictado de los actos impugnados, tal como se desprende de las constancias del expediente administrativo que corre en copia agregado al presente (v. fs. 15 y 36/37).

De aceptarse una interpretación en contrario, se estaría prescindiendo de las vías previstas legalmente para la adquisición de la resi-

dencia permanente, lo cual tendría como resultado obviar la intervención de la DNM como autoridad de aplicación de la política migratoria argentina y le impediría ejercer las facultades que la ley 25.871 le otorga para el cumplimiento de los fines perseguidos por la legislación (arg. Fallos: 343:1434 cit. *supra*).

Descartada, pues, la aplicación del art. 62 al presente, es la norma del art. 29 la que prevé la situación como la aquí planteada, al referirse a las causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros en el país; más específicamente, el inc. c, en cuyo texto original se establecía como impedimento el “haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por [...] delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más”.

Pues bien, de acuerdo con lo previsto en el último párrafo del mencionado art. 29 -en su anterior redacción- “la Dirección Nacional de Migraciones, previa intervención del Ministerio de Interior, **podrá admitir, excepcionalmente**, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en este artículo” (énfasis agregado).

Ello sentado, corresponde tener presente, entonces, que, al rechazar el recurso jerárquico interpuesto por el migrante contra la disposición SDX 162225/16 a fin de que se reviera su situación por ser progenitor de hijos argentinos, el Director General de Migraciones puntualizó que la naturaleza del delito por el que había sido condenado el causante obstaba a la revisión del temperamento oportunamente adoptado y que los fundamentos de la presentación realizada no producían modificación alguna en los presupuestos sobre los que habían sido dictadas las medidas, ni agregaban elementos que permitiesen modificar lo resuelto en autos, por lo que resultaba inconvencible el temperamento adoptado en el acto administrativo aludido (v. disposición SDX 136838/17, a fs. 92).

Habida cuenta, pues, de los términos en los que ha sido formulada la norma del art. 29 *in fine* de la ley 25.871, y toda vez que la dispensa por reunificación familiar constituye una facultad discrecional de la Administración de carácter excepcional y restrictivo (v. Fallos: 343:990 -”Barrios Rojas”- y sus citas), considero que el órgano administrativo, en uso de sus facultades legales, no hizo más que aplicar la ley migratoria sin que se avizore ningún rasgo de arbitrariedad en su decisión; antes bien, la DNM motivó, con suficiencia, el rechazo de la excepción

allí prevista (v. dictamen de esta Procuración de fecha 23 de marzo de 2012 en la causa G.206 XLVII “Granados Poma, Héctor c/ EN-DNM”, al que V.E. remitió en sus fundamentos y conclusión).

En cuanto al agravio vinculado con el rechazo de la intervención del Defensor Público de Menores e Incapaces, cabe advertir que el recurrente no se hace cargo de que es el propio precepto del art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, por él invocado como fundamento de su pedido, el que consagra el derecho del niño a ser oído en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, “en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional” y que la norma aplicable al caso -ley 25.871- no prevé la participación necesaria de los hijos menores del interesado ni que posean una pretensión autónoma para oponerse a la validez de los actos dictados por la DNM (v., *mutatis mutandi*, arg. Fallos: 339:94 y 906).

El migrante tampoco rebate el argumento expuesto por el *a quo* al manifestar que los intereses de la niña se ven amparados en el derecho de reunificación familiar reconocido en la ley migratoria (arts. 3º, inc. d, 10 y 29 *in fine*), y que en el presente la cuestión ha sido planteada por el migrante y oportunamente analizada por los magistrados intervinientes en ambas instancias.

En síntesis, las normas invocadas en la apelación consagran a favor del niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, pero a mi modo de ver asiste la razón al *a quo* en cuanto a que este proceso no afecta de manera inmediata intereses de los niños, lo cual no quiere decir que aquélla no merezca una primordial tutela por parte del Estado a través de las vías legales pertinentes, sino simplemente que el derecho federal alegado carece de relación directa e inmediata con la decisión que causa agravio.

Así lo entiendo, sin perjuicio de que V.E. considere conveniente dar vista al Ministerio Público de la Defensa a los fines de resguardar los derechos de rango constitucional de la hija menor de edad que pudieran eventualmente verse afectados.

-V-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 19 de marzo de 2021. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de octubre de 2022.

Vistos los autos: “Fúnez López, Charles c/ EN - M Interior OP y V - DNM s/ recurso directo DNM”.

Considerando:

Que en lo que se refiere al alcance que corresponde asignar a los artículos 22, 29 y 62 de la ley 25.871 esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, puntos I a IV, párrafo 10 inclusive, a cuyos términos corresponde remitir en aras de brevedad.

Que los restantes agravios formulados por el recurrente resultan inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, oído el señor Defensor General Adjunto de la Nación, se declara parcialmente 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:

1°) En el caso se pretende que se deje sin efecto la orden de expulsión dispuesta por la autoridad administrativa respecto de un migrante que incurrió en la causal prevista en el artículo 29, inciso c, de la ley 25.871.

En sustancia, el actor cuestiona la interpretación realizada por la cámara respecto de los artículos 22 y 62 de la ley 25.871 pues entiende que le otorgan el estatus de residente por el mero hecho de ser progenitor de un ciudadano argentino. Alega que la expulsión afecta el derecho de reunificación familiar consagrado en dicho ordenamiento en tanto tiene tres hijos argentinos, una de ellos menor de edad. Invoca el principio de interés superior de la menor y cuestiona que se haya confirmado la orden de expulsión basada en una mera irregularidad migratoria (y no en la comisión de un delito). Finalmente, se agravia de que no se le diera intervención a la Defensoría de Menores e Incapaces a los efectos de que pueda ejercer la representación de su hija.

2º) Los agravios planteados en torno a la interpretación de los artículos 22 y 62 de la ley 25.871 encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, apartados I a IV, párrafo 10 inclusive, a cuyos términos cabe remitir por razones de brevedad.

3º) En cuanto a los agravios referidos a la situación del grupo familiar del actor, cabe señalar que el vínculo puede ser invocado ante la autoridad migratoria en la oportunidad procesal prevista en el artículo 70 de la ley 25.871. Esta norma dispone que, producida la retención a los efectos de cumplir con una orden de expulsión firme y consentida, si el ciudadano extranjero “alegara ser padre, hijo o cónyuge de argentino nativo, siempre que el matrimonio se hubiese celebrado con anterioridad al hecho que motivara la resolución, la Dirección Nacional de Migraciones deberá suspender la expulsión y constatar la existencia del vínculo alegado en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas hábiles. Acreditado que fuera el vínculo el extranjero recuperará en forma inmediata su libertad y se habilitará respecto del mismo, un procedimiento sumario de regularización migratoria” (párrafo tercero, texto vigente de la norma, el subrayado no es del original).

4º) Por otro lado, no puede obviarse que en forma previa a resolver esta Corte ha dado intervención a la Defensoría General de la Nación y que el señor Defensor General Adjunto contestó la vista conferida respecto del hijo menor del actor (ver presentación digital del 18 de junio de 2021).

5°) Consecuentemente, los agravios que se plantean en el recurso extraordinario con fundamento en los vínculos familiares del migrante, por el momento, resultan insustanciales (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal y oído el señor Defensor General Adjunto de la Nación, se declara parcialmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (artículo 68 del código citado). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **Charles Funez López**, actor en autos, representado por el **Dr. César Augusto Balaguer**, cotitular de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación.

Traslado contestado por la **Dirección Nacional de Migraciones**, demandada en autos, representada por el **Dr. Luis De Jesús Olivieri**.

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**.

GUIÑAZÚ VIDELA, CLAUDIO FERNANDO Y OTRO S/ FALSEDAD
IDEOLÓGICA – RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

RECUSACION

La recusación de los jueces de la Corte, formulada después de la decisión recaída en la queja que se ha pronunciado sobre la procedencia del recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia dictada en los autos principales, es inadmisibile y debe ser desestimada de plano.

PLAZO

La ampliación del plazo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, solo rige para la presentación del recurso de queja, no así para las resoluciones tomadas por el Tribunal y notificadas al domicilio constituido.

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

Las sentencias de la Corte dictadas en recursos de queja por apelación denegada, no son susceptibles de reposición, revocatoria o nulidad salvo supuestos de excepción que no se dan en caso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de octubre de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

Que es jurisprudencia de esta Corte que la recusación de los jueces que la integran, formulada después de la decisión recaída en la queja que se ha pronunciado sobre la procedencia del recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia dictada en los autos principales, es inadmisibles y debe ser desestimada de plano (Fallos: 280:347; 291:80; 293:467; 308:1347; 313:519, entre otros).

Que, por otra parte, y como regla, la ampliación del plazo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, solo rige para la presentación del recurso de queja, no así para las resoluciones tomadas por el Tribunal y notificadas al domicilio constituido. En consecuencia y teniendo en cuenta la fecha de notificación de la resolución que desestimó la queja, la presentación en examen resulta extemporánea (causa CSJ 880/2012 (48-B)/CS1 “Benítez, Antonio José c/ Provincia de Tucumán s/ prescripción adquisitiva”, decisión de fecha 2 de diciembre de 2014).

Que, por último, es de aplicación la conocida jurisprudencia según la cual las sentencias de esta Corte dictadas en recursos de queja por

apelación denegada, no son susceptibles de reposición, revocatoria o nulidad salvo supuestos de excepción que no se dan en el *sub lite* (Fallos: 286:50; 302:1319; 311:2351; 313:577, entre muchos).

Por ello, se desestima el recurso articulado. Notifíquese y estese a lo oportunamente resuelto por el Tribunal.

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

Planteo formulado por **Claudio Fernando Guinazú Videla** y **Aldo David Olguín Álvarez**, asistidos por el **Dr. José Roberto Acieff**.

MANRIQUE, ROBERTO FABIÁN s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

COMPETENCIA FEDERAL

Es competente la justicia federal para entender en la acción de habeas corpus promovida contra el Estado Nacional y la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal, con el objeto de que se proceda en forma inmediata a dar trabajo a todas las personas privadas de su libertad ambulatoria que se hallen alojadas y desocupadas en los establecimientos penitenciarios federales del país, toda vez que se cuestiona una presunta omisión en la que habría incurrido una autoridad nacional y podría hallarse comprendida, en su faz colectiva, la vulneración de los derechos de personas detenidas en todos los establecimientos penitenciarios federales. (*)

(*) Sentencia del 4 de octubre de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

ANSONNAUD, RICARDO SIXTO *c/* DIRECCIÓN GENERAL
IMPOSITIVA *s/* RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

COSA JUZGADA

Es arbitraria la sentencia que consideró válidas las resoluciones de la AFIP que determinaron de oficio el impuesto a las ganancias y sobre los bienes personales del actor, pues la misma entró en franca contradicción con lo resuelto en sede penal –donde se declararon nulas las mencionadas resoluciones– y, por tratarse esta última de una sentencia firme y consentida, ello afectó el principio de intangibilidad de la cosa juzgada, que posee jerarquía constitucional, sobre la base de la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos con fundamento en el derecho de propiedad y defensa en juicio.

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

COSA JUZGADA

La cosa juzgada configura uno de los pilares sobre los que se asienta la seguridad jurídica y un valor de primer orden que no puede ser desconocido con invocación de argumentos insustanciales y con la pretensión de suplir omisiones, pues ataca las bases mismas del sistema procesal y afecta la garantía del debido proceso, cuyo respeto es uno de los cimientos del imperio del derecho.

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

COSA JUZGADA

Para establecer los límites de la cosa juzgada que emana del fallo que se dicte en un proceso determinado, ha de atenderse primordialmente a la parte dispositiva de aquel, si bien a tales fines no puede prescindirse de sus fundamentos y motivaciones, y muy frecuentemente es imprescindible recurrir a ellos, porque toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva no es sino la conclusión final y accesoria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos tenidos en cuenta en su fundamentación (Voto de los jueces Rosatti y Lorenzetti).

COSA JUZGADA

Es la parte dispositiva, y no los considerandos, lo que reviste el carácter de cosa juzgada; de ello se deriva que la cosa juzgada busca amparar, más que el texto formal del fallo, la solución real prevista por el juzgador (Voto de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

RECURSO EXTRAORDINARIO

Los agravios vertidos por la apelante suscitan cuestión federal bastante para su examen por la vía extraordinaria pues, si bien lo atinente a la existencia o no de cosa juzgada es, en principio, una cuestión de hecho y de derecho procesal ajena a dicha instancia, tal regla debe dejarse de lado cuando el fallo no se encuentra suficientemente fundado en las constancias del litigio o cuando carece de la necesaria fundamentación para otorgarle validez como acto jurisdiccional.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

La decisión apelada reviste el carácter de sentencia definitiva por cuanto los agravios que se esgrimen son insusceptibles de reparación ulterior y dicho extremo se verifica en virtud de que lo resuelto por el tribunal apelado sobre el alcance de la cosa juzgada no puede ser jurídicamente replanteado con un resultado distinto al ya obtenido.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 469/476 de los autos principales (a los que me referiré en las siguientes citas), la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal -por mayoría- hizo lugar al recurso interpuesto por el Fisco Nacional y dejó sin efecto la sen-

tencia del Tribunal Fiscal de la Nación -que obra a fs. 407/414- en la que se había declarado la nulidad parcial de las resoluciones de la División Revisión y Recursos de la Dirección Regional Tucumán de la Dirección General Impositiva (AFIP) 76/06 Y 77/06, en cuanto determinaron de oficio el impuesto a las ganancias y el impuesto sobre los bienes personales de la actora en el período fiscal 2002 (en adelante, las “resoluciones”)

Para así decidir, el a *quo* entendió que la nulidad declarada por la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán en la sentencia dictada en la causa 52.492, caratulada “*Ansonnaud Ricardo Sixto s/ P.S.I. Inf. Art. 10 Ley 24.769*”, únicamente tuvo efectos respecto de la instrucción penal respectiva y no hizo cosa juzgada en lo concerniente a las potestades de fiscalización y determinación de oficio que le asistían al Fisco.

Al respecto, precisó que tal pronunciamiento únicamente vedó al organismo fiscal la posibilidad de que prospere su denuncia por la presunta comisión del delito de evasión en el impuesto a las ganancias y en el impuesto sobre los bienes personales del período fiscal 2002; pero ello no impide que las resoluciones sean analizadas desde una óptica estrictamente tributaria.

Respecto del fondo del asunto, sostuvo que, a partir de la notificación del inicio de la fiscalización -realizada por el Jefe de División Fiscalización Externa de la Dirección Regional Tucumán de acuerdo a lo exigido en la instrucción general 136/98- el contribuyente tuvo conocimiento de que se encontraba bajo fiscalización tributaria y, en particular, que se lo inspeccionaba por las obligaciones correspondientes a los períodos fiscales 2000, 2001 y 2002.

Al ser ello así, afirmó que no se había afectado su derecho de defensa y, por lo tanto, no correspondía declarar la nulidad del procedimiento desarrollado por la AFIP. Como consecuencia de lo anterior, dedujo también que no debía declararse la nulidad de las resoluciones con base en que el período fiscal 2002 no había sido incluido en la orden de intervención 21.515/5, tal como había entendido previamente el Tribunal Fiscal.

-II-

Disconforme con esa decisión, la actora presentó el recurso extraordinario de fs. 477/496, cuyo rechazo -a fs. 514/515- motivó la presente queja.

Planteó que la sentencia era arbitraria porque declaró válidos los mismos actos administrativos que otro tribunal había declarado

previamente nulos y sin valor en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Precisó que la Cámara Federal de Tucumán analizó las mismas consideraciones fácticas de la causa de autos y a partir de esos hechos (orden de intervención y actuaciones administrativas) concluyó que los actos determinativos eran nulos de nulidad absoluta.

Puntualizó que la sentencia penal efectuó un análisis de la procedencia de las determinaciones que aquí se cuestionan desde una óptica estrictamente tributaria. Relató que dicho tribunal había fijado: i) que los funcionarios de la AFIP habían actuado fuera de los límites establecidos por el art. 35 de la ley 11.683 y de la instrucción general (AFIP) 136/1998 al momento de fiscalizar a la contribuyente en el período fiscal 2002, en virtud de que no contaban con una orden de intervención que los habilitara a tales efectos; y ii) que las resoluciones dictadas en consecuencia eran nulas, de nulidad absoluta, por haber sido emitidas sobre esa plataforma fáctica.

Frente a ello, se quejó de que el fallo aquí apelado declaró válidos los mismos actos. En especial, denunció que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal no valoró ningún elemento disímil de los analizados por la Cámara Federal de Tucumán y, sin embargo, arribó a una conclusión distinta.

Por su parte, sostuvo que, para eludir la fuerza de la cosa juzgada del pronunciamiento de la Cámara Federal de Tucumán, el a *quo* debió -como mínimo- señalar otro elemento no considerado en la sentencia penal, que le permitiera fundar la validez de los actos administrativos previamente declarados nulos por un órgano judicial de igual jerarquía.

En tales condiciones, dijo que mediante el fallo apelado se intenta cambiar un hecho ya fijado por la sentencia penal -la nulidad de los actos administrativos- mediante una nueva revisión de ese hecho -la validez de los mismos actos- lo que conlleva la extrema gravedad de que, con tal violación a la cosa juzgada, se podría volver a imputar la comisión de infracciones de naturaleza penal que intenta sancionar la AFIP en sus resoluciones determinativas.

Concluyó que la sentencia recurrida es contraria a derecho en virtud que la decisión que allí se plasma desconoce las normas imperantes al momento de la fiscalización (instrucción general 138/98), como así también lo previsto en materia de nulidad absoluta (arts. 7° -inc. a y c- y 14, inc. b) de la ley 19.549 y art. 18 del Código Civil) y, de tal manera, se traduce en un menoscabo a su derecho de defensa, garantizado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

En segundo término, la actora se quejó de que el tribunal apelado dedujo la competencia de los funcionarios que realizaron la inspección a partir del comportamiento del contribuyente, quien contestó los requerimientos respecto del período fiscal 2002, que no estaba comprendido en la orden de intervención. Tal razonamiento admitiría la posibilidad de que el inspeccionado se auto inculpe, lo que debe ser declarado nulo -de nulidad absoluta- de acuerdo con lo establecido en los arts. 14, inc. b), de la ley 19.549 y 18 de la Carta Magna.

En este punto, sostuvo que la orden de intervención cursada por la Administración estableció expresamente que serían objeto de fiscalización los períodos 2000 y 2001, por lo cual la resolución determinativa se extralimitó al ajustar también el período 2002, que no encontraba fuera del procedimiento iniciado.

Reforzó su tesis al traer a colación la modificación introducida a la ley 11.683 por el art. 190 de su similar 27.430, que exige que se indiquen expresamente los períodos que son objeto de inspección de modo previo al inicio del procedimiento. Sin perjuicio de ello, en este punto también reconoció que tal precepto no se encontraba vigente al momento de los hechos que aquí se ponen en debate.

-III-

A mi modo de ver, los agravios vertidos por la apelante suscitan cuestión federal bastante para su examen por la vía extraordinaria pues, si bien lo atinente a la existencia o no de cosa juzgada es, en principio, una cuestión de hecho y de derecho procesal ajena a dicha instancia, tal regla debe dejarse de lado cuando el fallo no se encuentra suficientemente fundado en las constancias del litigio o cuando carece de la necesaria fundamentación para otorgarle validez como acto jurisdiccional (conf. doctrina Fallos: 307:949; 318:1616; 341:1091, entre otros).

Por otra parte, estimo que la decisión apelada reviste el carácter de sentencia definitiva por cuanto los agravios que se esgrimen son insusceptibles de reparación ulterior (Fallos: 304:865; 323:3909 y 331:1387, entre otros). Dicho extremo, en mi concepto, se verifica en autos, en virtud de que lo resuelto por el tribunal apelado sobre el alcance de la cosa juzgada no puede ser jurídicamente replanteado con un resultado distinto al ya obtenido.

-IV-

Sentado lo anterior, el primer agravio del recurrente se dirige a cuestionar la sentencia apelada en cuanto otorgó validez al ajuste fiscal del período 2002 efectuado por las resoluciones y, de tal manera, contradujo el pronunciamiento de la Cámara Federal de Tucumán -cuya copia certificada obra a fs. 170/175-, sobre el cual no existe debate en que se encuentra firme y consentido.

Entiendo que planteo debe ser acogido. Así lo pienso en virtud de que la Cámara Federal de Tucumán -por mayoría- admitió el planteo de nulidad de las actuaciones administrativas esgrimido por Ricardo Sixto Ansonnaud y resolvió, en lo que ahora interesa: *“declarar parcialmente la nulidad de la inspección y de las determinaciones de oficio N° 76 y 77 de 2006, por los períodos fiscales que no fueron autorizados por la Orden de Intervención N° 25.515/5, debiendo la AFIP querellante adecuar la denuncia a los períodos 2000/2001 respecto del Impuesto a las Ganancias y a los Bienes Personales”* (ver fs. 175 vta.).

En aquella oportunidad, la defensa del contribuyente planteó que la fiscalización debió circunscribirse a los períodos fiscales 2000 y 2001 -de acuerdo con el límite temporal fijado en la O.I. 21.515/5- y no extenderse al período fiscal 2002, tal como ocurrió a partir de una decisión *motu proprio* del Jefe de Fiscalización (ver. voto de la mayoría, fs. 171 vta., 5° párr.). En respuesta a ello, la Cámara observó que correspondía en aquella instancia *“el análisis del planteo de nulidad de las actuaciones administrativas, en relación al accionar de los inspectores actuantes en la fiscalización y sus límites legales”* (conf. fs. 172, 3° párr.). Para resolver ese punto, afirmó:

“Que a fs. 7 el Jefe de la División Fiscalizadora externa N° 1-CNP Carlos Alfredo Raska- apartándose de lo dispuesto por la O.I N 21515/5, dispone en el formulario F 8000-008, N° 8376, que al contribuyente Ansonnaud se le efectuará la fiscalización por intermedio del inspector CPN Quiroga, con la supervisión de la CPN Salazar, por las obligaciones y periodos que se detallan a continuación: Impuesto a las Ganancias e Impuesto a los Bienes Personales periodo fiscal 2000/2002; IVA periodos 10/01 a 10/03 y Recursos de la Seguridad Social periodos 01/01 a 10/03.

Que a fs. 10 el inspector Quiroga también se aparta de lo dispuesto por la Orden de intervención y le requiere al imputado, en el formulario F8600/I008N°0082044, aporte documentación en relación a los impuestos: al valor Agregado, a las Ganancias y Bienes Personales por los periodos 1/2000 al 1/2003.

Que congruente con lo dicho, advierto que la AFIP procede a determinar de oficio en el impuesto a las Ganancias una deuda que abarca los períodos 2000/2001/2002 (res. Adm. DO N° 77/2006) de fs. 50/74; y por el Impuesto a los Bienes Personales un monto que abarca los períodos 2000/2001/2002 (res. Adm DO N° 76/2006) de fs. 96/115.

Que conforme las constancias obrantes en autos, parte de los períodos consignados en el considerando precedente, se encontraban vedados legalmente para su verificación y fiscalización, extralimitándose el Jefe de Fiscalización Externa N° 1, los inspectores a su cargo, y luego las determinaciones de Oficio N° 77 Y 76 de 2006, al apartarse del límite impuesto por la Directora de Región -CPN Gladys Diaz- es decir, de los períodos delegados por la Orden de Intervención de fs. 6. Por ello, el actuar de tales funcionarios configuró una doble comparencia en razón del grado y en razón de la materia. Por lo tanto, consideramos que las resoluciones administrativas, DO N° 77/06 Y DO N° 76/06, devienen nulas parcialmente, atento a que todo el procedimiento de verificación y fiscalización se efectuó en base a la orden obrante a fs. 7, la que por mediar incompetencia resulta asimismo de nulidad absoluta e insanable y por lo tanto las pruebas obtenidas en dicho procedimiento corren igual suerte” (fs. 173 y 173 vta., subrayado agregado).

De acuerdo con los párrafos transcriptos, es evidente para mí que la sentencia la Cámara Federal de Tucumán valoró los hechos a la luz de las normas básicas del procedimiento administrativo, del tributario y de la Constitución Nacional y, consecuentemente, declaró la nulidad parcial de las resoluciones, decisión que se encuentra firme y pasada en autoridad de cosa juzgada.

Sin embargo, con posterioridad la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal -en la sentencia aquí impugnada- resolvió que el accionar de los mismos funcionarios al momento de la inspección y fiscalización de tributos, como así también las resoluciones dictadas en consecuencia, eran legítimas (ver fs. 475, considerando VI, voto del juez J. F. Alemany, al que adhirió el juez G.T. Treacy).

Para así decidir, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal sostuvo que: “*En el caso, la Orden de Intervención n° 21.515/5 fue dictada por la Jefa de la División Revisión y Recursos de la Dirección Regional de Tucumán, quien instruyó a la Jefatura de la División Fiscalización Externa, fijada en esa instrucción general como competente, para que notifique al contribuyente el*

inicio de la inspección, sin perjuicio de que omitió indicar que debía incluir en la fiscalización al referido ejercicio fiscal 2002, respecto del Impuesto a las Ganancias y del Impuesto sobre los Bienes Personales. Ahora bien, y sin perjuicio de ello, cabe destacar que el Jefe de la División Fiscalización Externa, sujeto competente para hacer saber al contribuyente del inicio de la inspección (...) lo notificó de dicha circunstancia, es decir, que sería inspeccionado también por el periodo fiscal 2002, y le hizo saber además quién sería el inspector a cargo y el supervisor actuante (...).

Por otra parte, la propia Jefa de la División Revisión y Recursos de la Dirección Regional Tucumán, al intervenir en el procedimiento de determinación de oficio, convalidó lo actuado por el organismo recaudador respecto de ese mismo ejercicio, al correr vista al administrado por el periodo cuestionado y asimismo al dictar los actos administrativos de determinación de oficio recurridos” (fs. 473). Luego, concluyó que: “teniendo en cuenta que la notificación del inicio de la fiscalización fue realizada por el Jefe de la División Fiscalización Externa, tal como requiere la Instrucción General n° 136/98 y considerando asimismo que desde dicho momento el contribuyente tuvo conocimiento de que se encontraba bajo fiscalización tributaria y que, en particular se lo inspeccionaba por las obligaciones correspondientes a los periodos fiscales 2000, 2001 y 2002, no puede sostenerse que el procedimiento resultó nulo ya que no se advierte la afectación al derecho de defensa del contribuyente y dicha solución implicaría declarar la nulidad por la nulidad misma” (ver fs. 474 vta. /475).

Del cotejo de ambas sentencias, surge que lo decidido en el fallo ahora apelado implicó *una* franca contradicción con lo resuelto en sede penal y, por tratarse esta última de *una* sentencia firme y consentida, ello afectó el principio de intangibilidad de la cosa juzgada, que posee jerarquía constitucional, sobre la base de la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme con fundamento en el derecho de propiedad y defensa en juicio (conf. Fallos: 340:1982 y sus citas).

Dos cuestiones corroboran ese aserto. La primera es que la Cámara Federal de Tucumán aseveró que los funcionarios obraron sin competencia para inspeccionar, fiscalizar y determinar los tributos respecto del período fiscalizar y fiscal 2002; mientras que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal entendió que el accionar de los mismos funcionarios fue convalidado a partir de la notificación a la contribuyente del inicio de la fiscalización suscripta por el

Jefe de la División Fiscalización Externa. La segunda -que se desprende de la anterior- se refiere a la contradicción entre ambos fallos en lo atinente a la validez de las resoluciones respecto del período fiscal 2002, *ya* que en sede penal los actos fueron declarados nulos mientras que la justicia contencioso administrativa determinó su validez.

La solución que aquí propicio se encuentra en línea con la doctrina de la Corte en cuanto tiene dicho que es la parte dispositiva, y no los considerandos, lo que reviste el carácter de cosa juzgada (Fallos: 342:266). De ello se deriva de que la cosa juzgada busca amparar, más que el texto formal del fallo, la solución real prevista por el juzgador (Fallos: 341:774).

Finalmente, no es ocioso recordar que V.E. ha resuelto en reiteradas oportunidades que la cosa juzgada configura uno de los pilares sobre los que se asienta la seguridad jurídica y un valor de primer orden que no puede ser desconocido con invocación de argumentos insustanciales y con la pretensión de suplir omisiones, pues ataca las bases mismas del sistema procesal y afecta la garantía del debido proceso, cuyo respeto es uno de los cimientos del imperio del derecho (conf. Fallos: 312:376, entre otros).

-V-

En el marco de lo expuesto, entiendo que el tratamiento de los restantes agravios resulta inoficioso.

-VI-

Opino, entonces, que corresponde revocar la sentencia apelada y ordenar que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva conforme a lo aquí dictaminado. Buenos Aires, 5 de agosto de 2019. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de octubre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Ansonnaud, Ricardo Sixto c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los términos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal a los que cabe remitir por razones de brevedad, con excepción del punto IV párrafo 14.

A lo allí expuesto, cabe añadir que en su pronunciamiento, la cámara desconoció que para establecer los límites de la cosa juzgada que emana del fallo que se dicte en un proceso determinado, ha de atenderse primordialmente a la parte dispositiva de aquel, si bien a tales fines no puede prescindirse de sus fundamentos y motivaciones, y muy frecuentemente es imprescindible recurrir a ellos, porque toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva no es sino la conclusión final y accesoria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos tenidos en cuenta en su fundamentación.

Por ello, de conformidad en lo pertinente con el dictamen de 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 para que, por quien corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí expresado. Agréguese la presentación directa a los autos principales y reintégrese el depósito. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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 Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos corresponde 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 a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí expresado. Agréguese la presentación directa a los autos principales y reintégrese el depósito obrante a fs. 54. Notifíquese y devuélvanse.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Ricardo Sixto Ansonnaud**, representado por el **Dr. Leandro Stok**, con el patrocinio letrado del **Dr. Avelino Oscar Borelli**.

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

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

FLEITAS, GLADIS RAMONA Y OTROS S/ LEGAJO DE APELACIÓN

DEPOSITO PREVIO

La ley 23.898 no dispensa a los profesionales de la carga de efectuar el depósito previo cuando se trata de una queja relativa a sus honorarios, a pesar de las connotaciones atribuibles a su trabajo.

DEPOSITO PREVIO

La exigencia del depósito previo no contraría garantía constitucional alguna, toda vez que cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar sellado o tasa de justicia, según las disposiciones de las leyes nacionales respectivas o hayan obtenido el beneficio de litigar sin gastos; de ahí, pues, que para posibilitar el estudio de la queja resulta indispensable que la parte cumpla con el depósito exigido, o bien, demuestre que le ha sido concedido el beneficio de litigar sin gastos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de octubre de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el recurrente interpone recurso de revocatoria contra el proveído del señor Secretario que lo intimó a efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Aduce, en respaldo de su pedido, que la cuestión principal, al haber tramitado vía acción de amparo, se encuentra exceptuada del cumplimiento de la mentada obligación (art. 13, inc. b, ley 23.898 de Tasas Judiciales), por lo que, el reclamo relativo a sus honorarios profesionales, por tratarse de una cuestión accesoria, debe seguir la misma suerte.

Subsidiariamente, plantea la inconstitucionalidad de las acordadas 28/91 y 40/19, y solicita al Tribunal la determinación de un monto razonable y proporcional a los valores reclamados en autos en concepto de depósito.

2°) Que la objeción formulada por el interesado resulta inatendible toda vez que el Tribunal tiene dicho que la ley 23.898 no dispensa a los profesionales de la carga de efectuar el depósito previo cuando se trata de una queja relativa a sus honorarios, a pesar de las connotaciones atribuibles a su trabajo (Fallos: 314:1027, 339:274, entre otros), supuesto que no está previsto en el artículo 13 de la norma, inclusión que debe ser expresa (Fallos: 269:180; 285:235) e interpretada con criterio restrictivo (Fallos: 328:772; 329:5789; 341:321, entre otros).

3°) Que el planteo de inconstitucionalidad introducido no puede prosperar puesto que, además de tardío (Fallos: 316:361; 326:4551; 330:2900, entre otros), es insuficiente para dejar de lado la validez de las acordadas cuestionadas por disponer un monto fijo en concepto de depósito (Fallos: 315:2113; 317:547; 330:4733; 331:419 y 333:1251). Por lo demás, esta Corte tiene dicho que la exigencia del depósito previo no contraría garantía constitucional alguna, toda vez que cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar sellado o tasa de justicia, según las disposiciones de las leyes nacionales respectivas o hayan obtenido el beneficio de litigar sin gastos. De ahí, pues, que para posibilitar el estudio de la queja resulta indispensable que la parte cumpla con el depósito exigido, o bien, demuestre que le ha sido concedido el beneficio de litigar sin gastos (Fallos: 330:1523, entre otros).

Por ello, se desestiman la revocatoria y el planteo de inconstitucionalidad y se intima al recurrente para que en el plazo de cinco días cumpla con la intimación ordenada. Notifíquese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de reposición interpuesto por el **Dr. Werner Vallejos Basler**, con el patrocinio del **Dr. Julio César Perini**.

MALTERÍA PAMPA S.A – SRL 35107-A c/ DGA s/ RECURSO
DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde dejar sin efecto el llamamiento de autos y remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que éste reasuma su jurisdicción, toda vez que con anterioridad a la concesión del recurso extraordinario interpuesto por la actora, ella solicitó que se declare condonada la multa sobre la que versan las actuaciones, en virtud de lo normado por la ley 27.260, con lo cual tal planteo debió haber sido considerado por el a quo antes de conceder el recurso, en tanto lo que se decida al respecto podría tornar abstracta una decisión sobre los agravios expuestos por el recurrente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de octubre de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la parte actora, con anterioridad a la concesión del recurso extraordinario por ella interpuesto, solicitó que se declare condonada la multa sobre la que versan estas actuaciones, en virtud de lo normado por la ley 27.260. Tal planteo debió haber sido considerado

por el *a quo* antes de conceder dicho recurso, pues lo que se decida al respecto podría tornar abstracta una decisión sobre los agravios expuestos por el recurrente.

En esa inteligencia, a fin de salvaguardar el derecho de defensa, corresponde dejar sin efecto el llamamiento de autos y remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que éste reasuma su jurisdicción, se expida sobre dicho planteo y, oportunamente, se vuelva a pronunciar sobre la procedencia del remedio federal de fecha 2 de marzo de 2022.

Por ello, se deja sin efecto el llamado de autos, y remítanse los autos al tribunal de origen a los efectos señalados. Notifíquese.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Maltería Pampa S.A, parte actora**, representada por el **Dr. Juan Patricio Cotter**.

Traslado contestado por la **Dirección General de Aduanas, parte demandada**, representada por la **Dra. María Celeste Arias**.

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

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

ZULUAGA CELEMÍN, CLAUDIA LUCÍA *c/ DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES* *s/ RECURSO DIRECTO A JUZGADO*

EXPULSION DE EXTRANJEROS

Es improcedente declarar la nulidad del acto de expulsión del migrante con fundamento en que la presentación de aquel con patrocinio letrado se había producido luego del dictado del acto, pues del artículo 86 de la ley 25.871 -texto anterior a la reforma dispuesta en el decreto 70/2017- no se colige la exigencia de comunicar ese derecho al interesado de forma personal y fehaciente, y nada se dice acerca de dar intervención al Ministerio Público de la Defensa en caso de ausencia de petición expresa

en ese sentido; asimismo tampoco surge del decreto 616/2010 un deber específico a cargo de la Dirección Nacional de Migraciones de llevar a cabo esa notificación al interesado o dar intervención al órgano referido en los procedimientos administrativos tendientes a decidir la permanencia de ciudadanos extranjeros en el territorio nacional.

EXPULSION DE EXTRANJEROS

Corresponde revocar la sentencia que declaró la nulidad del acto de expulsión del migrante con fundamento en que la presentación de aquel con patrocinio letrado se había producido luego del dictado del acto, pues ante la falta de demostración de una lesión efectiva al derecho de defensa y la ausencia de incumplimiento de un precepto normativo expreso y específico, el invocado derecho a la asistencia jurídica oportuna no puede ser interpretado con tal extensión que conduzca a declarar la nulidad del acto de expulsión solo por la ausencia de previa notificación al interesado de la consagración de ese derecho.

EXPULSION DE EXTRANJEROS

Cabe revocar la sentencia que declaró la nulidad del acto de expulsión del migrante con fundamento en que la presentación de aquel con patrocinio letrado se había producido luego del dictado del acto, pues los fundamentos de la decisión recurrida y los planteos de la actora no precisaron qué argumentos conducentes esta se habría visto privada de esgrimir, por lo que no se advierte de qué modo la previa labor de un letrado en defensa de sus derechos habría influido en la decisión que cuestiona.

EXPULSION DE EXTRANJEROS

Cabe confirmar la sentencia que declaró nulo el acto de expulsión del migrante con fundamento en que la presentación de aquel con patrocinio letrado se había producido luego del dictado del acto, pues de la claridad y amplitud del lenguaje utilizado por el artículo 86 de la ley 25.871 -que consagra el derecho a contar con asistencia jurídica gratuita en favor de los ciudadanos extranjeros- no cabe sino entender que dicho derecho fue concedido para garantizar el asesoramiento en todas las instancias procesales de los casos en los que la expulsión es una de las

consecuencias posibles; conclusión, reafirmada por la previsión de la ley 19.549 (Disidencia del juez Rosenkrantz).

EXPULSION DE EXTRANJEROS

Corresponde confirmar la sentencia que declaró nulo el acto de expulsión del migrante con fundamento en que la presentación de aquel con patrocinio letrado se había producido luego del dictado del acto, pues del carácter voluntario que indudablemente tiene el patrocinio letrado en favor de los migrantes no se sigue que la Dirección Nacional de Migraciones esté exenta del deber de comunicar la existencia de ese derecho (Disidencia del juez Rosenkrantz).

EXPULSION DE EXTRANJEROS

La única manera eficaz de que un extranjero sobre quien pesa una orden de expulsión conozca los derechos que le asisten es mediante la intervención de un abogado y esto requiere no solamente que el derecho a la asistencia jurídica exista cuando se carezca de medios económicos -como de hecho existe en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la ley 25.871- sino que, además, dicho derecho sea oportunamente comunicado, pues de lo contrario, el derecho consagrado en la ley no sería más que una quimera (Disidencia del juez Rosenkrantz).

GRAVEDAD INSTITUCIONAL

No basta con la invocación genérica de gravedad institucional sino que es preciso, también, demostrar qué perjuicios concretos por su magnitud o entidad trasciende el interés de la parte y afectan de modo directo a la comunidad (Disidencia del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de octubre de 2022.

Vistos los autos: “Zuluaga Celemín, Claudia Lucía c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ recurso directo a juzgado”.

Considerando:

1°) Que la Dirección Nacional de Migraciones, mediante la disposición SDX 115833, del 26 de mayo de 2016, declaró irregular la permanencia en el país de Claudia Lucía Zuluaga Celemín, de nacionalidad colombiana, ordenó su expulsión del territorio nacional y prohibió su reingreso al país con carácter permanente.

Contra esa decisión la migrante interpuso un recurso administrativo, con patrocinio letrado, que fue rechazado mediante la disposición SDX 223886.

2°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la sentencia de la instancia anterior que había rechazado el recurso judicial directo interpuesto por la actora en los términos del art. 69 *septies* de la ley 25.871 y anuló el acto administrativo impugnado.

Para así decidir, el tribunal sostuvo que el acto por el que se dispuso la expulsión de Zuluaga Celemín del territorio nacional era nulo por la falta de efectiva y oportuna asistencia jurídica, puesto que de las actuaciones administrativas surgía que la presentación de la actora con patrocinio letrado se había producido luego del dictado de aquel acto.

Concluyó en que *“la falta de la efectiva y oportuna asistencia jurídica legalmente prevista, no sólo en el derecho interno sino también en la doctrina de organismos internacionales, configuró una situación de indefensión que no pudo ser revertida”*.

3°) Que contra esa decisión la parte demandada interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido por el *a quo*.

La recurrente aduce que la decisión del tribunal *a quo* se basó en una interpretación errónea del artículo 86 de la ley 25.871, pues conforme a lo establecido en las previsiones aplicables, en los supuestos en que no existe requerimiento del migrante no es obligatorio dar intervención a la Defensoría Pública Oficial.

Señala además que la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, 27.149, dispone que corresponde a ese órgano *“ejercer el patrocinio y representación en juicio como actor o demandado, en*

los distintos fueros, de quien invoque y justifique limitación de recursos para afrontar los gastos del proceso, situación de vulnerabilidad o cuando estuviere ausente y fuere citado por edictos” (artículo 42, inc. a).

4°) Que el remedio federal es procedente pues en el *sub examine* se encuentra en tela de juicio la interpretación de una norma federal (artículo 86 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).

5°) Que resulta pertinente recordar que en el artículo 86 de la ley 25.871, según la redacción vigente al momento en que se dictó el acto de expulsión –texto anterior a la reforma dispuesta en el decreto 70/2017, nuevamente vigente a partir de la derogación de este último por su par 138/2021-, se dispone que: *“Los extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, al retorno a su país de origen o a la expulsión del territorio argentino. Además tendrán derecho a la asistencia de intérprete/s si no comprenden o hablan el idioma oficial. Las reglamentaciones a la presente, que en su caso se dicten, deberán resguardar el ejercicio del Derecho Constitucional de defensa”.*

De la norma transcrita surge que los ciudadanos extranjeros que carecen de medios económicos, tienen derecho a asistencia jurídica gratuita en los procedimientos que pueden conducir a su expulsión del territorio nacional. Sin embargo, de ella no se colige la exigencia de comunicar ese derecho al interesado de forma personal y fehaciente, y nada se dice acerca de dar intervención al Ministerio Público de la Defensa en caso de ausencia de petición expresa en ese sentido.

Tampoco surge del decreto 616/2010, o de las demás normas invocadas en el proceso, un deber específico a cargo de la Dirección Nacional de Migraciones de llevar a cabo esa notificación al interesado o dar intervención al órgano referido en los procedimientos administrativos tendientes a decidir la permanencia de ciudadanos extranjeros en el territorio nacional.

6°) Que en el caso bajo examen no se encuentra controvertido que la actora contó con asistencia jurídica luego del dictado del acto por el que se dispuso su expulsión del territorio nacional por la existencia de

una condena penal, y que cuestionó ese acto en debidos tiempo y forma en las instancias administrativas y judiciales correspondientes. En efecto, con patrocinio jurídico interpuso oportunamente recurso administrativo (fs. 75/80 del expte. SDX 113198/2014) y proceso judicial ante los tribunales federales de primera instancia (fs. 150/153), y asistida por la Defensoría Pública Oficial incoó recurso de apelación ante la cámara de apelaciones (fs. 217/233) y contestó el recurso extraordinario federal de la parte demandada (fs. 282/289 vta.).

A ello se añade que los fundamentos de la decisión recurrida y los planteos de la actora no precisaron qué argumentos conducentes esta se habría visto privada de esgrimir, por lo que no se advierte de qué modo la previa labor de un letrado en defensa de sus derechos habría influido en la decisión que cuestiona (Fallos: 333:1789).

7°) Que, ante la falta de demostración de una lesión efectiva al derecho de defensa y la ausencia de incumplimiento de un precepto normativo expreso y específico, el invocado derecho a la asistencia jurídica oportuna no puede ser interpretado con tal extensión que conduzca a declarar la nulidad del acto de expulsión solo por la ausencia de previa notificación al interesado de la consagración de ese derecho.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en el presente. 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°) La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata hizo lugar al recurso judicial planteado en contra de la disposición SDX

115833, del 26 de mayo de 2016, que rechazó la solicitud de residencia de Claudia Lucía Zuluaga Celemin, ordenó su expulsión del territorio nacional y prohibió su reingreso con carácter permanente.

Para así decidir, el tribunal sostuvo que el acto administrativo por el que se dispuso la expulsión de Zuluaga Celemin del territorio nacional era nulo por la falta de efectiva y oportuna asistencia jurídica. Destacó que de las actuaciones administrativas surgía que la presentación de la actora con patrocinio letrado se había producido luego del dictado de aquel acto.

2º) La Dirección Nacional de Migraciones cuestionó la sentencia mediante recurso extraordinario, que fue concedido.

En síntesis, la recurrente afirma que la cámara realizó una interpretación errónea del artículo 86 de la ley 25.871 pues, conforme a lo establecido en las previsiones aplicables, en los supuestos en que no existe requerimiento del migrante no es obligatorio dar intervención a la Defensoría Pública Oficial. Sostiene, además, que en el caso se presenta un supuesto de gravedad institucional pues se vulneran los principios que hacen al funcionamiento del sistema migratorio.

3º) El recurso extraordinario ha sido bien concedido pues se encuentra en tela de juicio la interpretación de normas federales (en especial, artículo 86 de la ley 25.871) y la decisión de la cámara resulta contraria a la pretensión que la demandada fundó en ellas (conf. artículo 14, inciso 3, de la ley 48).

4º) La ley 25.871 establece que los ciudadanos extranjeros que participan en trámites migratorios que puedan derivar en su expulsión tienen derecho a contar con asistencia letrada gratuita. Concretamente, el artículo 86 en su redacción actual, vigente a la fecha del dictado del acto impugnado en estas actuaciones, dispone que: “[l]os extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, al retorno a su país de origen o a la expulsión del territorio argentino... Las reglamentaciones a la presente, que en su caso se dicten, deberán resguardar el ejercicio del Derecho Constitucional de defensa”. A su vez, la reglamentación de dicha norma aprobada por el decreto

616/2010 precisa que: “[*La Dirección Nacional de Migraciones, ante el planteo que efectúe un extranjero, dará inmediata intervención al Ministerio Público de la Defensa, disponiendo la suspensión de cualquier trámite y de los plazos en curso en las actuaciones administrativas, hasta que el referido Ministerio tome intervención o el interesado reciba la asistencia jurídica necesaria para la salvaguarda de sus intereses*”.

De modo análogo, la ley 19.549, que rige los procedimientos en el ámbito de la Administración Pública Nacional y que resulta de aplicación supletoria a los trámites migratorios (artículo 83 de la ley 25.871), establece el derecho del interesado a ser asistido por un abogado como parte del debido proceso adjetivo. En particular, esta ley garantiza el derecho a exponer las razones de las pretensiones y defensas del interesado antes de la emisión de actos administrativos que lo afecten y a tener patrocinio letrado que resulta obligatorio en los casos en que se planteen o debatan cuestiones jurídicas y el representante del administrado no sea letrado (artículo 1°, inciso “f”, apartado 1°, de la ley 19.549, énfasis agregado).

5°) Como se advierte claramente de la lectura de su texto, el artículo 86 de la ley 25.871 consagra el derecho a contar con asistencia jurídica gratuita en favor de los ciudadanos extranjeros que se encuentran en territorio nacional, en los trámites administrativos o judiciales que puedan dar lugar a su expulsión del país.

Es importante destacar que el derecho en cuestión se concede a los migrantes para aquellos procedimientos *“que puedan llevar... a [su]...expulsión del territorio argentino”*. Dada la claridad y amplitud del lenguaje utilizado por el artículo no cabe sino entender que dicho derecho fue concedido para garantizar el asesoramiento en todas las instancias procesales de los casos en los que la expulsión del migrante es una de las consecuencias posibles. Esta conclusión, reafirmada por la previsión de la ley 19.549 y que en definitiva es la que sostiene la sentencia recurrida, resulta consistente con la reiterada jurisprudencia de esta Corte que sostiene 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: 345:533 y sus citas).

6°) Por otro lado, del carácter voluntario que indudablemente tiene el patrocinio letrado en favor de los migrantes no se sigue que la

Dirección Nacional de Migraciones esté exenta del deber de comunicar la existencia de ese derecho.

Esta cuestión fue examinada en la disidencia que suscribí junto con la jueza Highton de Nolasco en la causa “Peralta Valiente” (Fallos: 341:1570). Sin perjuicio de remitir a las consideraciones allí realizadas, me interesa remarcar que la única manera eficaz de que un extranjero sobre quien pesa una orden de expulsión conozca los derechos que le asisten es mediante la intervención de un abogado. Y esto requiere no solamente que el derecho a la asistencia jurídica exista cuando se carezca de medios económicos —como de hecho existe en virtud de lo dispuesto por el mencionado artículo 86 de la ley 25.871— sino que, además, dicho derecho sea oportunamente comunicado. De lo contrario, el derecho consagrado en la ley no sería más que una quimera.

En el caso, este derecho no ha sido honrado con la mera comunicación efectuada al actor al notificársele la disposición SDX 115833 por la cual se dispuso su expulsión del país (conf. fs. 75). Además de que la norma aplicable exige la asistencia jurídica antes del dictado del acto de expulsión, en dicha notificación solo se hizo alusión genérica al título de la ley y a los plazos de impugnación respectivos, pero no al derecho a contar con representación letrada de forma gratuita lo que resulta insuficiente para cumplir con la garantía en la forma prevista por el legislador.

7°) Por último, tal como se ha establecido en diversas ocasiones, no basta con la invocación genérica de gravedad institucional sino que es preciso, también, 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, 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). No se ha explicado de qué modo una resolución que declara la nulidad de un acto administrativo individual por violación del derecho de defensa produce una afectación de tal entidad.

En virtud de lo expuesto, 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 Nacional de Migraciones, parte demandada**, representada por la **Dra. Patricia Rosa María González**.

Traslados contestados por **Claudia Lucía Zuluaga Celemin, parte actora**, patrocinada por la **Dra. Mariela Beatriz Gómez, Defensora Pública coadyuvante de la Defensoría Pública Oficial n° 2** ante los **Juzgados y Cámara Federal de La Plata**; y por **J.Q.Z. y J.D.Q.Z., menores, representados por el Dr. Gastón Ezequiel Barreiro, Defensor Público Oficial**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 3 de Lomas de Zamora**.

DE AMORRORTU, FRANCISCO JAVIER c/ BUENOS AIRES,
PROVINCIA DE Y OTROS s/ ORDINARIO

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La causa es ajena a la competencia originaria de la Corte toda vez que el actor dirige nominalmente su acción, entre otros, contra la Provincia de Buenos Aires (Suprema Corte de Justicia) y el CONICET, que es una entidad autárquica nacional, pero no logra individualizar ni especificar de algún modo cuál es la conducta u omisión de las autoridades administrativas provinciales y nacionales relacionadas con los hechos que dan lugar a su reclamo y tampoco surge claramente el modo en que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, como órgano de la provincia, podría cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia violado en el supuesto de admitirse la demanda.

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

(*) Sentencia del 18 de octubre de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La causa es ajena a la competencia originaria de la Corte toda vez que la provincia demandada, en el limitado marco cognoscitivo que se plantea en el expediente y de acuerdo con los planteos del actor, no aparece como parte sustancial en el proceso, y por lo tanto, no integra la relación jurídica que da sustento al reclamo del demandante y tampoco se verifica un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario con alguna entidad nacional que pudiese hacer surgir la competencia originaria *ratione personae*.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Para que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda, en consecuencia, la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es necesario que ella participe nominalmente en el pleito –ya sea como actora, demandada o tercero– y sustancialmente, es decir que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria y esa calidad de parte debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de éstos la determinación de esa instancia originaria.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La facultad de los particulares para acudir ante los jueces en tutela de los derechos que les asisten no autoriza a prescindir de las vías que determinan los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias para el ejercicio de la competencia que aquélla otorga a la Corte.

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

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES c/ CÓRDOBA,
PROVINCIA DE S/ EJECUCIÓN FISCAL

FALTA DE LEGITIMACION PASIVA

Es improcedente la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la provincia ejecutada, pues el planteo excede el análisis de las formas extrínsecas del título, dado que intenta cuestionar su calidad de deudora, pero no sobre la base de las constancias de aquel, sino de circunstancias que remiten necesariamente al estudio de la causa de la obligación extremo que excede el limitado ámbito cognoscitivo de este tipo de procesos de ejecución; máxime cuando del expediente administrativo se desprende que fue la propia provincia (Ministerio de Salud) que recibió la factura que da base a la ejecución y no existen constancias de que la hubiera desconocido o cuestionado oportunamente.

FALTA DE LEGITIMACION PASIVA

La excepción de falta de legitimación pasiva puede hacerse valer cuando no existe coincidencia entre la persona obligada al pago del crédito reclamado y el sujeto pasivo de la pretensión ejecutiva; esa discordancia, por regla, debe ser analizada sobre la base de las constancias del título, y sin que pueda extenderse al examen de cuestiones insusceptibles de ser ventiladas en los procesos de ejecución.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2022.

Autos y Vistos:

1°) Que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió el presente juicio ejecutivo contra la Provincia de Córdoba (Ministerio de Salud) por el cobro de \$ 205.535,01, más intereses, costos y costas, con base en el certificado de deuda 730 emitido de acuerdo con la ley local 2808 (art. 5°).

La deuda documentada en el certificado mencionado se originó por la prestación de servicios médicos, en un nosocomio de la ciudad, a beneficiarios derivados por el referido Estado provincial.

2°) Que a fs. 33/33 vta., punto III, la ejecutada opone excepción de inhabilidad de título, alegando la falta de legitimación sustancial pasiva de la Provincia de Córdoba. Corrido el traslado pertinente, la ejecutante solicita el rechazo del planteo, por los argumentos que expone a fs. 132/144.

3°) Que, bajo la forma de la excepción de inhabilidad de título, la ejecutada cuestiona ser la legitimada pasiva de la pretensión esgrimida, con fundamento en que –según aduce– la presente ejecución debía entablarse contra los “entes de cobertura de salud públicos”, carácter que, a su criterio, no revisten ni el gobierno de la provincia demandada, ni su Ministerio de Salud. A su vez, aduce que la cobertura de salud en la Provincia de Córdoba es “organizada” por la Administración Provincial de Seguro de Salud (APROSS).

4°) Que la excepción de falta de legitimación pasiva puede hacerse valer cuando no existe coincidencia entre la persona obligada al pago del crédito reclamado y el sujeto pasivo de la pretensión ejecutiva. Esa discordancia, por regla, debe ser analizada sobre la base de las constancias del título, y sin que pueda extenderse al examen de cuestiones insusceptibles de ser ventiladas en los procesos de ejecución.

Que en ese sentido, el planteo de la ejecutada excede el análisis de las formas extrínsecas del título, dado que intenta cuestionar su calidad de deudora, pero no sobre la base de las constancias de aquel, sino de circunstancias que remiten necesariamente al estudio de la causa de la obligación (Fallos: 331:846), extremo que excede el limitado ámbito cognoscitivo de este tipo de procesos de ejecución (arg. Fallos: 311:1199 y causa CSJ 2571/2017 “Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/ San Luis, Provincia de s/ ejecución fiscal”, sentencia del 5 de noviembre de 2020, entre otras).

Máxime cuando del expediente administrativo MGEYSA-MSGC 2015-36526127 –no desconocido por la ejecutada–, se desprende que fue el propio Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba el organismo que recibió la factura que da base a la presente ejecución y no existen constancias de que la hubiera desconocido o cuestionado oportuna-

mente (conforme art. 4° de la ley 2808 y art. 4° del Anexo I del Decreto reglamentario 126/2014, ambos de la Ciudad de Buenos Aires, vigentes a la fecha de expedición del certificado de deuda de fs. 4).

Por ello, se resuelve: Rechazar la excepción opuesta a fs. 33/33 vta. y mandar llevar adelante la ejecución promovida, hasta hacerse a la acreedora íntegro pago del capital adeudado y de sus intereses. Con costas (art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

Parte ejecutante: **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por la **Dra. María Florencia Cervone**.

Parte ejecutada: **Provincia de Córdoba**, representada por su **Procurador del Tesoro, Dr. Pablo Juan M. Reyna**, con el patrocinio letrado de las **Dras. Leticia Valeria Aguirre y María Florencia Malvasio**.

BERGONCI, ILDA LEONOR c/ YPF S.A. Y OTROS s/ DESPIDO

DESPIDO

Es arbitraria la sentencia que por aplicación de las disposiciones del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, consideró que las empresas que proveían de combustibles a la estación de servicio en la que trabajó la actora eran solidariamente responsables por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, pues el a quo basó su pronunciamiento en consideraciones que carecen de rigor lógico y que, por ende, no brindan un fundamento válido a la condena solidaria impuesta, con lo cual lo resuelto satisface solo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa.

DESPIDO

Es arbitraria la sentencia que por aplicación de las disposiciones del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, consideró que las empresas que proveían de combustibles a la estación de servicio en la que trabajó la actora eran solidariamente responsables por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, pues para arribar a esa conclusión el a quo se limitó a señalar, por un lado, que la actividad normal y habitual de YPF era la refinación, transporte y comercialización al por mayor del petróleo y sus derivados y, por el otro, que la dueña de la estación de servicio había celebrado con las codemandadas un contrato de suministro, sin explicar cómo el aludido contrato de suministro de combustibles pudo implicar una cesión parcial de la actividad normal y habitual de las recurrentes, que se ceñía a la venta al por mayor; a la empresa que explotaba una estación de servicio obviamente dedicada a la venta minorista de dichos combustibles.

DESPIDO

Si bien la Corte en el precedente “Benítez” (Fallos: 332:2815) expresó que es impropio de su cometido jurisdiccional, en el marco de un recurso extraordinario, formular una determinada interpretación del art. 30 de la ley de contrato de trabajo -a los efectos de descartar cualquier otra posible- pues se trata de una norma de derecho común; también señaló que el excepcionalísimo supuesto de arbitrariedad de sentencia autoriza a que el Tribunal revise decisiones de los jueces de la causa en dicha materia con el exclusivo fin de descalificar pronunciamientos que por la gravedad de sus desaciertos no pueden adquirir validez jurisdiccional (Voto de los jueces Maqueda y Rosenkrantz).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso fue bien denegado toda vez que los agravios planteados en el remedio federal que cuestionan -la interpretación y el alcance del artículo 30 de la ley 20.744- remiten al estudio de cuestiones fácticas y de derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48 (Disidencia del juez Rosatti).

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

SENTENCIA ARBITRARIA

La doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional y no tiene por objeto corregir fallos meramente equivocados, sino aquellos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el decisorio como sentencia fundada en ley, a la que aluden los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Disidencia del juez Rosatti).

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

No corresponde, en el marco de un recurso extraordinario, formular una determinada interpretación del artículo 30 de la ley 20.744, dado el carácter común que posee, y las cuestiones atinentes al derecho del trabajo, naturalmente, no flexibilizan esta regla, pues si la Corte Suprema entrara a conocer el fondo de un litigio con el propósito de fijar la recta interpretación de la ley común aplicable y conseguir, por ese medio, la uniformidad jurisprudencial sobre el punto, en realidad so color de restablecer la igualdad constitucional supuestamente violada por fallos contradictorios de diversos tribunales del país sobre una misma cuestión en materia laboral, ejercería una facultad ajena al recurso extraordinario (Disidencia del juez Rosatti).

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

DESPIDO

Cabe rechazar el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que por aplicación de las disposiciones del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, consideró que las empresas que proveían de combustibles a la estación de servicio en la que trabajó la actora eran solidariamente responsables por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, pues el a qua realizó una interpretación posible de una norma de derecho común en función de las circunstancias del caso y esta exégesis, más allá de su grado de acierto o error, no resulta irrazonable, sin que la mera discrepancia del recurrente pueda configurar un supuesto de arbitrariedad (Disidencia del juez Rosatti).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó la sentencia de grado y, en consecuencia, extendió la responsabilidad en forma solidaria a las codemandadas YFF SA e YFF Gas SA por las indemnizaciones derivadas del despido y las multas por falta de registro de la relación laboral, en los términos del artículo 30 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo (fs. 1038/1040 del expediente principal, al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

Por un lado, la cámara destacó que, si bien se encuentra acreditado que las recurrentes adquirieron el establecimiento donde prestaba tareas la actora en el marco de un proceso concursal -que derivó en la quiebra de la empleadora Mauricio Masplet SACIFIA-, no se demostró que YFF SA o Repsol YFF Gas SA hayan continuado con la actividad de la fallida. Sobre esa base, descartó la extensión de responsabilidad de las adquirentes en los términos de los artículos 225 a 229 de la ley 20.744.

Por otro lado, en lo que es motivo de agravio, señaló que la actividad normal y específica propia de YFF SA y de YFF Gas SA consiste en la refinación, transporte y comercialización al por mayor del petróleo y sus derivados, y que la actora se desempeñaba en una estación de servicio vinculada con las aquí condenadas mediante un contrato de suministro. En ese marco, consideró que la cesión de comercialización de sus productos a un tercero a través de un contrato de suministro torna aplicable el sistema de responsabilidad previsto en esa norma.

-II-

Contra esa decisión, YFF SA e YFF Gas SA dedujeron, en forma conjunta, recurso extraordinario (fs. 1043/1061), que fue contestado (fs. 1064/1083), y denegado (1085), lo que motivó la queja en examen (fs. 53/63 del cuaderno respectivo).

Las recurrentes se agravan sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad pues afirman que la sentencia en crisis realizó una errónea interpretación del artículo 30 de la ley 20.744 que afecta su derecho de propiedad y la garantía de ejercer libremente una industria lícita.

En ese sentido, señalan que el vínculo comercial que existía con los empleadores de la actora consistía en suministrar combustible,

en forma mayorista, para que estos lo fraccionaran y comercializaran en forma minorista. Argumentan que extender la responsabilidad por créditos laborales a toda la cadena de comercialización constituye un absurdo jurídico que destruye los principios del derecho comercial, que no se condice con la situación de diversificación económica global y obstruye la necesidad de brindar seguridad jurídica a los agentes que intervienen en el desarrollo productivo.

Agregan que las recurrentes no se beneficiaron con la prestación de tareas de la actora ni tuvieron injerencia en la actividad comercial, por lo que no se configura el supuesto pluralidad de empleadores.

Afirman que las actividades principales de las recurrentes consisten en la elaboración de productos derivados del petróleo y su venta mayorista, pero no incluyen en ellas a la venta minorista. Sobre esa base, arguyen que el contrato de suministro no se encuentra incluido en los supuestos de extensión de responsabilidad del artículo 30 de la ley 20.744. Citan jurisprudencia en apoyo de su postura.

Finalmente, en el recurso de queja solicitan como medida cautelar el embargo de los fondos depositados en los autos principales o, subsidiariamente, la suspensión de la ejecución de la sentencia apelada.

-III-

Considero que el recurso fue bien denegado ya que los agravios planteados en el remedio federal que cuestionan la interpretación y el alcance del artículo 30 de la ley 20.744 remiten al estudio de cuestiones fácticas y de derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 310:860, “Gramajo”; dictámenes de la Procuración General de la Nación a los que remitió la Corte en los precedentes registrados en Fallos: 330:4103, “García”; 330:4770, “Romero” y 331:886, “Frieboes”; CNT 18487/2013/1/RH1, “R. P. L., en repr. de sus hijos J. B. Y G. G. R. c/ Asociart SA ART s/ indemn. por fallecimiento”, sentencia del 21 de marzo de 2017); máxime cuando la sentencia se funda en argumentos no federales que, más allá de su grado de acierto, resultan suficientes para sustentarla e impiden su descalificación como acto judicial (dictamen de la Procuración General de la Nación al que remitió la Corte en Fallos: 330:4721, “Dadón”; Fallos: 334:13, “Banco Hipotecario SA”, entre muchos otros).

Cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional y no tiene por objeto corregir fallos meramente equivocados, sino aquellos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el de-

cisorio como sentencia fundada en ley, a la que aluden los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:2351, “Núñez”; 310:2277, “Vidal”; 311:786, “Brizuela”; 312:246, “Collinao”; 326:297, “Sanes”, 332:2815, “Benítez”, entre otros).

En ese sentido, la Corte Suprema sostuvo en Fallos: 332:2815, “Benítez”, que no corresponde, en el marco de un recurso extraordinario, formular una determinada interpretación del artículo 30 de la ley 20.744, dado el carácter común que posee (Considerando 3). Agregó que “Las cuestiones atinentes al derecho del trabajo, naturalmente, no flexibilizan esta regla: si la Corte Suprema “entrara a conocer el fondo de un litigio con el propósito de fijar la recta interpretación de la ley común aplicable y conseguir, por ese medio, la uniformidad jurisprudencial sobre el punto, en realidad so color de restablecer la igualdad constitucional supuestamente violada por fallos contradictorios de diversos tribunales del país sobre una misma cuestión en materia laboral, ejercería una facultad ajena al recurso extraordinario” (Fallos: 246:300, 302 y su cita)” (considerando 4).

En el *sub lite*, la cámara argumentó que la comercialización minorista de los productos que elaboran las recurrentes desarrollada por Mesplet Larrañaga y Giaccone SACAYF y Mauricio Mesplet SACIFIA en virtud de un contrato de suministro -extremos no controvertidos en autos-, formaba parte de la actividad normal, propia y específica de las primeras. Sobre esa base, consideró que el vínculo comercial entre las codemandadas configuró el supuesto fáctico previsto en el artículo 30 de la ley 20.744 que extiende la responsabilidad entre contratista y contratante por créditos laborales.

En este punto, cabe puntualizar que si bien las empresas demandadas sostienen que no integra su actividad el comercio minorista, la cámara señaló que se encuentra acreditado que YPF SA adquirió la estación de servicios donde prestaba tareas la demandante, dedicada al expendio minorista de combustible, a través de un contrato celebrado con la fallida Mesplet SACIFIA y autorizado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial 9, del departamento judicial de Mercedes, provincia de Buenos Aires (ver fs. 469/526 y 1039).

Por su parte, el recurso extraordinario se limitó a cuestionar la interpretación plasmada en la sentencia en crisis sobre el alcance del artículo 30 de la ley 20.744 y su aplicación, errónea a su criterio, a las particulares circunstancias fácticas del caso.

En ese marco, entiendo que el *a quo* realizó una interpretación posible de una norma de derecho común en función de las circunstan-

cias del caso. Esta exégesis, más allá de su grado de acierto o error, no resulta irrazonable, sin que la mera discrepancia del recurrente pueda configurar un supuesto de arbitrariedad.

La solución propuesta me exime de tratar el planteo cautelar introducido en el recurso de hecho.

-IV-

Por ello, opino que corresponde rechazar la queja. Buenos Aires, 20 de noviembre de 2018. *Víctor Abramóvich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por YPF S.A. e YPF Gas S.A. en la causa Bergonci, Ilda Leonor c/ YPF S.A. y otros s/ despedido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 1038/1040 de los autos principales) hizo extensiva a YPF S.A. y a YPF Gas S.A. la condena al pago de créditos laborales impuesta a la empresa Mesplet Larrañaga y Giaconne S.A.C.A. y F. en su carácter de propietaria de la estación de servicio en la que la demandante había trabajado.

La cámara consideró que, por aplicación de las disposiciones del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), las empresas que proveían de combustibles a la estación de servicio en la que trabajó la actora eran solidariamente responsables por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo que la dueña de dicho establecimiento mantenía con su empleada.

2º) Que contra dicha decisión las codemandadas YPF S.A. e YPF Gas S.A. dedujeron el recurso extraordinario (fs. 1044/1061) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

En la apelación federal las recurrentes califican de arbitraria a la sentencia que consideró que en autos se verificaban los supuestos fácticos contemplados en el art. 30 de la LCT para dar lugar a la solidaridad por deudas laborales.

3º) Que los agravios expresados por las apelantes con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad son hábiles para suscitar la apertura de la vía recursiva prevista en el art. 14 de la ley 48.

En el precedente “Benítez” esta Corte dijo que es impropio de su cometido jurisdiccional, en el marco de un recurso extraordinario, formular una determinada interpretación del art. 30 de la LCT -a los efectos de descartar cualquier otra posible- pues se trata de una norma de derecho común; pero también señaló que el excepcionalísimo supuesto de arbitrariedad de sentencia autoriza a que el Tribunal revise decisiones de los jueces de la causa en dicha materia con el exclusivo fin de descalificar pronunciamientos que por la gravedad de sus desaciertos no pueden adquirir validez jurisdiccional (cfr. Fallos: 332:2815, considerando 3º).

Ese supuesto de excepción se presenta en el *sub examine* dado que el *a quo* basó su pronunciamiento en consideraciones que carecen de rigor lógico y que, por ende, no brindan un fundamento válido a la condena solidaria impuesta. Con lo cual lo resuelto satisface solo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 318:871; 341:98).

4º) Que, en efecto, la cámara arribó a la conclusión de que en autos se verificaba la hipótesis -contemplada por el art. 30 de la LCT- en la cual una empresa le cede a otra una porción de su actividad propia mediante la celebración de un contrato en el que se le encomienda *a esa otra empresa* la realización de trabajos o la prestación de servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento *de la empresa cedente*.

Sin embargo, para arribar a esa conclusión el *a quo* se limitó a señalar, por un lado, que la actividad normal y habitual de YPF era “la refinación, transporte y comercialización al por mayor del petróleo y sus derivados”; y, por el otro, que la dueña de la estación de servicio en la que trabajaba la actora había celebrado con las codemandadas YPF S.A. e YPF Gas S.A. “un contrato de suministro”.

Ciertamente, con esos señalamientos efectuados en el fallo apelado no es posible explicar cómo el aludido contrato de suministro de combustibles pudo implicar una cesión parcial de la actividad “normal y habitual” de las recurrentes, que –según dijo el *a quo*- se ceñía a la venta “al por mayor”, a la empresa que explotaba una “estación de servicio” obviamente dedicada a la venta “minorista” de dichos combustibles.

En tales condiciones es evidente que la sentencia apelada contiene defectos de fundamentación que justifican su descalificación como acto jurisdiccional.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, 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). Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Reintégrese el depósito de fs. 65. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 1038/1040 de los autos principales) hizo extensiva a YPF S.A. y a YPF Gas S.A. la condena al pago de créditos laborales impuesta a la empresa Mesplet Larrañaga y Giaconne S.A.C.A. y F. en su carácter de propietaria de la estación de servicio en la que la demandante había trabajado.

La cámara consideró que, por aplicación de las disposiciones del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), las empresas que proveían de combustibles a la estación de servicio en la que trabajó la

actora eran solidariamente responsables por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo que la dueña de dicho establecimiento mantenía con su empleada.

2º) Que contra dicha decisión las codemandadas YPF S.A. e YPF Gas S.A. dedujeron el recurso extraordinario (fs. 1044/1061) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

En la apelación federal las recurrentes califican de arbitraria a la sentencia que consideró que en autos se verificaban los supuestos fácticos contemplados en el art. 30 de la LCT para dar lugar a la solidaridad por deudas laborales.

3º) Que los agravios expresados por las apelantes con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad son hábiles para suscitar la apertura de la vía recursiva prevista en el art. 14 de la ley 48.

En efecto, la cámara arribó a la conclusión de que en autos se verificaba la hipótesis -contemplada por el art. 30 de la LCT- en la cual una empresa le cede a otra una porción de su actividad propia mediante la celebración de un contrato en el que se le encomienda *a esa otra empresa* la realización de trabajos o la prestación de servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento *de la empresa cedente*.

Sin embargo, para arribar a esa conclusión el *a quo* se limitó a señalar, por un lado, que la actividad normal y habitual de YPF era “la refinación, transporte y comercialización al por mayor del petróleo y sus derivados”; y, por el otro, que la dueña de la estación de servicio en la que trabajaba la actora había celebrado con las codemandadas YPF S.A. e YPF Gas S.A. “un contrato de suministro”.

Ciertamente, con esos señalamientos efectuados en el fallo apelado no es posible explicar cómo el aludido contrato de suministro de combustibles pudo implicar una cesión parcial de la actividad “normal y habitual” de las recurrentes, que –según dijo el *a quo*- se ceñía a la venta “al por mayor”, a la empresa que explotaba una “estación de servicio” obviamente dedicada a la venta “minorista” de dichos combustibles.

En tales condiciones es evidente que la sentencia apelada contiene defectos de fundamentación que justifican su descalificación como acto jurisdiccional.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, 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). Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Reintégrese el depósito de fs. 65. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el suscripto comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el referido dictamen, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito de fs. 65. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por YPF S.A. e YPF Gas S.A., representadas por el Dr. **Roberto Carlos Capece**.

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° 36**.

GÓMEZ, FABIÁN ALEJANDRO c/ TEX CARE ARGENTINA
S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE –ACCIÓN CIVIL–

RECURSO DE QUEJA

Frente a la ausencia de decisión denegatoria del recurso extraordinario y dado que la interesada no cuestionó oportunamente y por las vías procesales adecuadas la resolución que ordenó el desglose, por extemporáneo, de su recurso extraordinario federal, la queja es inadmisibles por no configurar la vía procesal apta para obtener la revisión del pronunciamiento impugnado.

RECURSO DE QUEJA

Es inadmisibles el recurso de queja interpuesto contra la resolución que ordenó el desglose, por extemporáneo, del recurso extraordinario, pues como resulta del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la queja constituye un medio de impugnación sólo de decisiones que deniegan recursos deducidos para ante la Corte y por tanto no es idóneo para cuestionar otras decisiones, aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos recursos.

DEPOSITO PREVIO

Si no media denegatoria de la apelación federal, corresponde reintegrar el depósito efectuado en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Experta ART S.A. en la causa Gómez, Fabián Alejandro c/ Tex Care Argentina S.A. y otro s/ accidente –acción civil–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ordenó desglosar, por extemporáneo, el recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48 interpuesto por **Experta ART S.A.** contra la sentencia que confirmó la dictada en origen que la había condenado solidariamente al pago de una indemnización por responsabilidad civil derivada de un accidente laboral. Contra la respectiva providencia la ART dedujo la presentación directa en examen.

2º) Que este Tribunal ha decidido en asuntos que guardan sustancial analogía con el debatido en el *sub lite* que "...como resulta del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la queja en él contemplada constituye un medio de impugnación sólo de decisiones que deniegan recursos deducidos para ante esta Corte. No es idóneo, pues, para cuestionar otras decisiones, aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos recursos" (Fallos: 305:2058; 322:1128).

3º) Que, con tal comprensión, frente a la ausencia de decisión denegatoria del recurso extraordinario y toda vez que la interesada no cuestionó oportunamente y por las vías procesales adecuadas la resolución que ordenó el desglose de su apelación federal, la presente queja es inadmisibles por no configurar la vía procesal apta para obtener la revisión del pronunciamiento impugnado (doctrina de Fallos: 306:928; 307:812; 312:289).

4º) Que por no mediar denegatoria de la apelación federal, corresponde reintegrar el depósito efectuado en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello, se desestima la presentación directa. Devuélvase el depósito. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por **Experta ART S.A.**, representada por el **Dr. Rodrigo Xavier Gentile**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 45.**

O., G. Y OTRO c/ OBRA SOCIAL DEL PERSONAL CIVIL DE LA
NACIÓN s/ AMPARO DE SALUD

COSTAS

Es arbitraria la sentencia que declaró las costas en el orden causado, pues no consideró que los arts. 68 y 69 del código de rito que citó resultaban inaplicables al caso pues, tratándose de un proceso de amparo, las costas debían ser impuestas con arreglo a lo dispuesto por el art. 14 de la ley 16.986 que establece la imposición a la parte vencida a excepción de que, con anterioridad a la contestación del informe previsto en el art. 8° de esa ley, se produzca el cese del acto u omisión en que se fundó el amparo, supuesto que no ocurrió en estas actuaciones.

COSTAS

Si bien las cuestiones atinentes a la imposición de las costas del proceso, por ser de derecho común y procesal, resultan propias de los jueces de la causa y ajenas -como regla- a la vía del art. 14 de la ley 48, tal principio admite excepción cuando se denuncia que el fallo apelado afecta la garantía de defensa en juicio por otorgar un tratamiento inadecuado a la controversia planteada, al apartarse de las normas concretamente aplicables al caso, sin expresar fundamentos para ello.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa O., G. y otro c/ Obra Social del Personal Civil de la Nación s/ amparo de salud”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, ante el recurso de apelación deducido por la demandada, confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior que había hecho lugar a la acción de amparo iniciada por los actores para que la Obra Social del Personal Civil de la Nación dispusiera su afiliación a dicha entidad y les garantizara la cobertura de los tratamientos pertinentes. No obstante, modificó la decisión de origen solo en lo atinente a la imposición de las costas, las que distribuyó por su orden en ambas instancias.

2º) Que para así decidir el tribunal *a quo* señaló que la acción resultaba procedente pues, al momento de la sentencia apelada, se encontraban ampliamente vencidos los períodos de carencia establecidos en las normas adoptadas por la demandada. Finalmente, expresó -sin más- que correspondía imponer las costas por su orden “atento el fundamento expuesto” y citó los arts. 68, segundo párrafo, y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el art. 17 de la ley 16.986.

3º) Que contra esa decisión la actora interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación motiva esta queja, en el que invoca como cuestión federal la doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias. Sostiene que el tribunal de alzada dictó un fallo dogmático y se apartó manifiestamente de las circunstancias de la causa, así como de lo dispuesto en el art. 14 de la ley 16.986, aplicable al caso.

4º) Que los agravios planteados por la apelante suscitan cuestión federal suficiente para su tratamiento por la vía elegida, en tanto si bien de conformidad con reiterada doctrina de esta Corte las cuestiones atinentes a la imposición de las costas del proceso, por ser de derecho común y procesal, resultan propias de los jueces de la causa y ajenas -como regla- a la vía del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 278:48; 308:1076; 317:1139 y 339:1691), a la par que la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad es especialmente restringida en esta materia (Fallos: 311:1950); tal principio admite excepción cuando se denuncia que el fallo apelado afecta la garantía de defensa en juicio por otorgar un tratamiento inadecuado a la controversia planteada, al apartarse de las normas concretamente aplicables al caso, sin expresar fundamentos para ello (Fallos: 311:1189; 321:654; 322:464 y 329:2856).

5º) Que, en efecto, ello es lo que acontece en el *sub examine* en tanto la cámara declaró las costas en el orden causado, sin considerar que los arts. 68 y 69 del código de rito que citó resultaban inaplicables al caso pues, tratándose de un proceso de amparo, las costas debían ser imputadas con arreglo a lo dispuesto por el art. 14 de la ley 16.986 -precepto vinculado directamente a la concreta situación suscitada en la causa- que establece la imposición de las costas a la parte vencida a excepción de que, con anterioridad a la contestación del informe previsto en el art. 8º de esa ley, se produzca el cese del acto u omisión en que se fundó el amparo, supuesto que no ocurrió en estas actuaciones (Fallos: 329:2856).

Más aún, la cámara no brindó razón alguna para justificar su apartamiento de la pauta normativa que, en materia de costas, le imponía atender al resultado del pleito. Frente a ello, deviene infundada la decisión pues, pese a haber confirmado *in totum* el fallo de la instancia anterior que había hecho lugar a la pretensión, solo modificó la imposición de las costas para distribuir las en el orden causado en ambas instancias.

En las condiciones expresadas, el defecto en que incurrió el tribunal de alzada afecta de modo directo e inmediato la garantía constitucional de defensa en juicio que asiste a la recurrente (ley 48, art. 15) y justifica la invalidación del pronunciamiento.

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 a la demandada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Remítase la queja con el principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por G. O. y M. R., letrados en causa propia.

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

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

FERNÁNDEZ SERIONE, LUCAS EMMANUEL S/ INFRACCIÓN
LEY 23.737 (ART. 5 INC. E) E INFRACCIÓN LEY 23.737 (ART. 11 INC. A)

RECURSO DE CASACION

Es improcedente rechazar el recurso de casación con fundamento en la limitación objetiva dispuesta en el inciso primero del artículo 458 del Código Procesal Penal de la Nacional, si el Ministerio Público al impugnar la sentencia condenatoria, no limitó sus cuestionamientos a una mera disidencia con el monto de la sanción, sino que lo hizo bajo el entendimiento de que, en el caso, el tribunal de juicio efectuó una errónea interpretación y aplicación de las disposiciones de la ley federal 23.737.

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

RECURSO DE CASACION

Es improcedente el rechazo del recurso de casación con fundamento en la limitación objetiva dispuesta en el inciso primero del artículo 458 del Código Procesal Penal de la Nacional, pues el sentenciante condenó al imputado considerando el hecho como constitutivo del delito de suministro ocasional y gratuito de estupefacientes, agravado por haber sido cometido en perjuicio de menores de dieciocho años, pero apartándose de la figura más gravosa –prevista en el artículo 5º, inciso “e”, de la ley 23.737– por la que también había sido acusado, aspecto de indudable naturaleza federal por la materia que involucra y que fue desatendido por la Cámara mediante una arbitraria aplicación de los requisitos de admisibilidad del recurso ante esa instancia.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien en principio las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria cabe hacer excepción a

ello cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional que también ampara al Ministerio Público Fiscal.

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

RECURSO DE CASACION

Más allá de la validez de las restricciones a las facultades recursivas de la fiscalía dispuesta en el precedente “Arce” (Fallos: 320:2145) respecto de cuestiones de derecho común o meros errores in procedendo, cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal, no es posible soslayar la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio.

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

RECURSO DE CASACION

Es arbitraria la decisión que rechazó el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público con fundamento en la limitación objetiva dispuesta en el inciso primero del artículo 458 del Código Procesal Penal de la Nacional, toda vez que se planteó un agravio de naturaleza federal que habilita la competencia del Tribunal por la vía del artículo 14 de la ley 48, y que la Cámara rehusó pronunciarse en una materia de su competencia como tribunal intermedio con la simple invocación de lo dispuesto en el citado artículo, omitiendo ingresar a la cuestión federal fundadamente presentada.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Mendoza resolvió denegar el recurso de casación de la fiscalía, interpuesto a raíz de la decisión que impuso a L E F S la pena de tres años y tres meses de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito previsto en el artículo 5°, último párrafo, de la ley 23.737, agravado por haber sido cometido en perjuicio de personas menores de dieciocho años (artículo 11, inciso “a”, del mismo cuerpo normativo).

Contra ese pronunciamiento, el fiscal general presentó el recurso de queja que fue declarado inadmisibile por la Sala II, lo que motivó el recurso extraordinario del representante del Ministerio Público ante el *a quo* que, también denegado, dio lugar a la presentación directa aquí a estudio (fs. 1/2 vta., 3/9 vta., 10 y 11/13 vta. respectivamente).

-II-

Como fundamento de su rechazo, la cámara consideró que en la discusión final del debate, la acusación pública había solicitado la imposición de una pena de seis años de prisión y multa de setenta y dos unidades fijas, concluyendo que, en virtud de la limitación objetiva dispuesta en el inciso primero del artículo 458 del Código Procesal Penal de la Nación, la sentencia no era pasible de ser impugnada por vía casatoria. Además, juzgó que no se había planteado adecuadamente una cuestión federal apta para habilitar su intervención.

-III-

En su apelación extraordinaria, el fiscal general postuló que los motivos esgrimidos en la anterior instancia permiten afirmar que el caso involucra una materia federal suficiente en los términos del artículo 14, inciso 3°, de la ley 48.

Así, consideró que la naturaleza de la norma (art. 5°, inciso “e”, de la ley 23.737), cuya correcta aplicación fue rechazada por el tribunal de juicio en virtud de una interpretación restrictiva y contraria a los compromisos asumidos por el Estado al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito y sustancias psico-

trópicas, autorizaba a afirmar la existencia de una cuestión federal suficiente, que debió ser examinada por el *a quo* en su carácter de tribunal intermedio.

Evaluó que al denegar el recurso con invocación de óbices formales, la Sala II de la Cámara incurrió en un manifiesto exceso ritual, supuesto de arbitrariedad que también habilita la jurisdicción de V.E.

Sobre esa tesitura, observó que tal decisión implica la frustración de una vía apta para el reconocimiento de derechos que tienen fundamento en el artículo 120 de la Constitución, en menoscabo de la garantía de defensa en juicio que también ampara al Ministerio Público Fiscal; remarcando que ello encuentra respaldo en lo decidido por la Corte en Fallos: 338:1021.

En otro orden, respecto del hecho investigado, destacó que a L E F S -de treinta años- se le imputó haber suministrado estupefacientes (marihuana y cocaína) a dos menores de doce años, de una de las cuales luego abusó sexualmente, delito por el cual fue condenado en sede provincial a la pena de cinco años de prisión.

Sobre esto último, remarcó que se trata de un suceso llevado a cabo en claro aprovechamiento del grado de vulnerabilidad de las víctimas, quienes –según el resultado de las pericias efectuadas y de la cámara Gesell– representaban exactamente la edad que tenían en ese momento; circunstancias que determinan la necesidad de extremar los recaudos de las vías de revisión que la ley otorga a las partes, evitando excesos rituales para garantizar de manera plena el acceso a las instancias superiores.

-IV-

Sentado cuanto antecede, advierto razón en el planteo del representante del Ministerio Público pues, al impugnar la sentencia condenatoria, no limitó sus cuestionamientos a una mera disidencia con el monto de la sanción, sino que lo hizo bajo el entendimiento de que, en el caso, el tribunal de juicio efectuó una errónea interpretación y aplicación de las disposiciones de la ley federal 23.737.

Ello es así, en tanto el sentenciante condenó a F S considerando el hecho imputado como constitutivo del delito de suministro ocasional y gratuito de estupefacientes, agravado por haber sido cometido en perjuicio de menores de dieciocho años, pero apartándose de la figura más gravosa -prevista en el artículo 5º, inciso “e”, de la norma aludida- por la que también había sido acusado, aspecto de indudable naturaleza federal por la materia que involucra y que fue desatendido

por la Sala II mediante una arbitraria aplicación de los requisitos de admisibilidad del recurso ante esa instancia.

Si bien no escapa a esta parte que -en principio- las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria (Fallos: 300:436; 308:1253; 313:77; 317:1679 y 319:399, entre muchos otros), V.E. tiene dicho que cabe hacer excepción a ello cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 337:1361; 339:864), que también ampara a este Ministerio Público Fiscal (doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

En el particular, debe remarcarse que el magistrado recurrente planteó la cuestión federal con estricto apego a las disposiciones del artículo 14, inciso 3°, de la ley 48, por lo que resulta de aplicación la doctrina establecida en Fallos: 338:1021 citada en la apelación, donde la Corte sostuvo -con remisión al dictamen de este Ministerio Público- que más allá de la validez de las restricciones a las facultades recursivas de la fiscalía dispuesta en el precedente de Fallos: 320:2145 (“Arce”) respecto de cuestiones de derecho común o meros errores *in procedendo*, cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal, no es posible soslayar la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio (cf. Fallos: 328:1108, 329:6002 y disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos: 325:503).

Por lo demás, este temperamento coincide -en cuanto a los efectos del artículo 458, inciso 1°, de la ley procesal y el alcance del precedente “Arce” citado- con el seguido por el Tribunal, con remisión al dictamen de esta Procuración General, al resolver en Fallos: 324:1365 (“Nicolai”), el cual ha sido invocado por el *a quo* para denegar la impugnación que intenta el Ministerio Público.

En el sentido que se postula, el Tribunal ha sostenido también que existe cuestión federal suficiente cuando se pone en tela de juicio el alcance de una disposición de la ley 23.737 y la decisión ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente sustentó en ella (confr. Fallos: 323:212; 329:6019).

En efecto, de la reseña efectuada se desprende que en la anterior instancia, la acusación pública expuso en forma concreta y razonada un argumento de esa naturaleza como lo es el vinculado a la correcta interpretación y aplicación del artículo 5°, inciso “e”, de la norma alu-

didada y que, sin perjuicio de ello, la cámara, mediante un rigor formal erróneo y excesivo, impidió la revisión de la imputación en mérito de la cual se condenó al encausado, sin siquiera considerar mínimamente que no se adecua a los hechos aquí investigados.

A ese respecto, no puede soslayarse que el suceso por el que resultó condenado F S en sede provincial -abuso sexual con acceso carnal de una niña de doce años- (ver fs. 8 vta.) fue perpetrado luego de haberles dado dos veces marihuana, cocaína y bebidas alcohólicas, tanto a la víctima como a una amiga de su misma de edad, elemento que permite razonablemente dudar que el suministro imputado haya sido efectuado de forma ocasional.

Por lo demás, la descripción del hecho permite descartar el carácter “inequívoco” del uso personal que el tipo del artículo 5º, último párrafo, de la ley 23.737 requiere para el suministro atenuado, además de tratarse -en el caso- de dos clases de sustancias y consumo de alcohol cometido en perjuicio de menores (conf. consulta en el sitio web del Centro de Información Judicial de la sentencia n° 1853, dictada el 6/10/2018 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Mendoza, en el expediente FMZ 361/2018/TO1). Lo descripto lleva a concluir razonablemente que el *sub judice* ameritaba, cuando menos, una pormenorizada revisión por parte de la Sala II, tal como lo reclama el magistrado recurrente.

En tales condiciones, sin perjuicio de la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público, dado que se planteó un agravio de naturaleza federal que habilita la competencia del Tribunal por la vía del artículo 14 de la ley 48, y que la Cámara rehusó pronunciarse en una materia de su competencia como tribunal intermedio con la simple invocación de lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal y omitió ingresar a la cuestión federal fundadamente presentada, su decisión debe ser descalificada como acto judicial válido con arreglo a la doctrina de Fallos: 328:1108 y 329:6002.

-V-

Por lo hasta aquí desarrollado y los demás fundamentos expuestos por el señor fiscal general, que doy por reproducidos en beneficio de la brevedad, mantengo la queja de fojas 11/13 vta. y, por lo tanto, solicito a V.E. que declare procedente el recurso extraordinario, deje sin efecto la resolución impugnada y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 22 de diciembre de 2020. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Fernández Serione, Lucas Emmanuel s/ infracción ley 23.737 (art. 5 inc. e) e infracción ley 23.737 (art. 11 inc. a)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el Tribunal comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados en los puntos IV y V del dictamen emitido por el señor Procurador General de la Nación interino, en oportunidad de mantener el recurso de queja del Fiscal General en esta instancia, a cuyos fundamentos corresponde remitir por razones 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. Remítase al tribunal de origen para su agregación a los autos principales, con el fin de que –por quien corresponda– se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

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 motivó esta queja, resulta inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la presentación directa. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, Dr. Mario A. Villar.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Mendoza.

BIGNONE, REYNALDO BENITO ANTONIO Y OTROS S/
SUSTRACCIÓN DE MENORES DE 10 AÑOS (ART. 146) – TEXTO ORIGINAL
DEL C.P. LEY 11.179

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Cabe dejar sin efecto la sentencia que absolvió a quien había sido acusado como autor de privación ilegal de la libertad agravada en concurso real con imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político del damnificado y con sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años, en concurso ideal con hacer incierto su estado civil, pues frente a las pruebas e indicios valorados en los votos disidentes de las sentencias del tribunal oral y del a quo, cabe concluir que esa resolución sólo fue posible merced a una consideración parcial e inadecuada de tales elementos, que presta al fallo fundamentos sólo aparentes y, por consiguiente, lo descalifican como acto jurisdiccional válido.

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

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Es arbitraria la sentencia que absolvió a quien había sido acusado como autor de privación ilegal de la libertad agravada en concurso real con

imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político del damnificado y con sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años, en concurso ideal con hacer incierto su estado civil, pues lo que la mayoría del a quo consideró es que no se había demostrado la intervención del imputado en esos hechos, a pesar de su desempeño en el hospital -que funcionó como una unidad militar, dependiente del Comando de Institutos Militares, que sirvió a los objetivos del plan generalizado y sistemático de agresión contra parte de la población civil-, y lo poco creíble que resulta que no supiera nada al respecto, tal como habría afirmado para defenderse.

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

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Es arbitraria la sentencia que absolvió a quien había sido acusado como autor de privación ilegal de la libertad agravada, en concurso real con imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político del damnificado y con sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años, en concurso ideal con hacer incierto su estado civil, pues si los empleados, los médicos militares y hasta las autoridades del hospital donde se desempeñaba el imputado reconocieron que allí había funcionado un centro clandestino de detención donde eran alojadas las prisioneras embarazadas, es sensato concluir que aquél, debido a las responsabilidades que tenía a su cargo en ese lugar y en esa época, también estaba al corriente.

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

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Cabe dejar sin efecto la sentencia que absolvió a quien había sido acusado como autor de privación ilegal de la libertad agravada en concurso real con imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político del damnificado y con sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años, en concurso ideal con hacer incierto su estado civil, toda vez que el imputado fue médico interno, jefe de turno y, como tal, asumía las funciones del director del hospital cuando éste y el

subdirector se ausentaban, por lo que no habría podido desconocer qué ocurría en el nosocomio.

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

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Es arbitraria la sentencia que absolvió a quien había sido acusado como autor de privación ilegal de la libertad agravada en concurso real con imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político del damnificado y con sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años, en concurso ideal con hacer incierto su estado civil, pues las circunstancias de que existiera una estructura orgánica y funcional dispuesta para asegurar la ejecución de un plan sistemático de privación ilegal de la libertad de mujeres embarazadas y de apropiación de sus niños tras el parto y que aquél haya sido el superior de quienes realizaron tareas propias de esa ejecución, resultan suficientes para considerar que contribuyó a la configuración del curso de los acontecimientos, en tanto una conclusión opuesta importaría admitir que los médicos y el resto del personal que le respondían realizaban aquellas tareas en contra de su voluntad y de sus directivas, lo que carece de asidero.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien, por vía de principio, las cuestiones que se suscitan acerca de la apreciación de las pruebas constituyen facultad de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria, la Corte puede conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a esa regla con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso, que también amparan al Ministerio Público, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas en la causa.

-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 confirmó la absolución de R E M, quien había sido acusado como autor de privación ilegal de la libertad agravada por haber mediado violencia y amenazas y su duración de más de un mes, en concurso real con imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político del damnificado -cuatro hechos- y con sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años, en concurso ideal con hacer incierto su estado civil-cuatro hechos- (fs. 2/60 vta. y 63 vta.).

Se tuvo por probado que, durante el último gobierno de facto, M se desempeñó como médico interno en el Hospital Militar de Campo de Mayo, el que dependía del Comando de Institutos Militares, a cargo de los coimputados S O R y B R B, por entonces, respectivamente, comandante y segundo comandante de aquella unidad del ejército. En ese hospital, según la sentencia del *a quo*, funcionó un centro clandestino de detención, en el que se instaló un área de maternidad clandestina para que dieran a luz las detenidas ilegales embarazadas, a las que luego se les sustraía a sus hijos recién nacidos.

La mayoría que informó aquella sentencia entendió que, tal como lo había afirmado el tribunal oral, no había prueba suficiente de que M, que cumplió el rol de jefe de guardia y del servicio de clínica médica, haya intervenido en los hechos mencionados. Señaló que en su absolución se valoró que ninguno de los testigos que se habían desempeñado en la época de los hechos como médicos, parteras, enfermeras y otro personal de ese hospital, y que habían tenido contacto con las detenidas ilegales embarazadas, dijo que M hubiera estado presente en la maternidad, en la sala de partos o en el área de epidemiología, donde también se realizaban, brindando atención o impartiendo directivas para su tratamiento. Añadió que no resultaba suficiente para atribuirle responsabilidad la declaración del fallecido J C C, en esa época jefe del servicio de maternidad del hospital, quien dijo que en una reunión a la que asistió, en la que participó el por entonces director, Coronel P, se había decidido que las detenidas ilegales embarazadas fueran alojadas en el área de epidemiología, por lo que informó de ello a M, quien era su superior jerárquico. La mayoría del *a quo* consideró correcta la ponderación de esa declaración efectuada por el tribunal oral, al sos-

tener que C no sólo se hallaba seriamente comprometido en la causa, dado que había sido señalado por varios testigos como alguien que había intervenido en los partos y, más en general, en la atención de aquellas detenidas, sino que además sus dichos en relación con M no tenían ningún elemento de corroboración. Además, según el *a quo*, tampoco había pruebas para sostener que M hubiera tomado decisiones en relación con las detenidas ilegales embarazadas en las ocasiones en que, provisoriamente, cumplió el rol de director del hospital ante la ausencia del titular. En suma, se concluyó que el cargo de M, su grado de mayor del ejército, sus destacadas calificaciones como médico de parte de sus superiores militares y los dichos de un coimputado fallecido que, de acuerdo con el *a quo*, “claramente pretendía desvincularse a sí mismo”, no resultaban suficientes para revertir la duda que existía sobre su responsabilidad. Y se descartó, en particular, su calidad de autor mediato, al afirmarse que no se había demostrado que hubiera impartido o retransmitido órdenes relacionadas con los hechos, ni que hubiera revistado entre los agentes de máxima jerarquía del Ejército (fs. 53 vta./60 vta.).

El señor Fiscal General impugnó esa decisión al considerarla arbitraria pues, desde su punto de vista, se brindaron en ella fundamentos aparentes y dogmáticos para convalidar la valoración probatoria que llevó a la absolución, además de haberse prescindido de elementos determinantes para la adecuada solución del caso (fs. 61/80 vta.).

La declaración de inadmisibilidad de ese recurso federal (fs. 81/82 vta.) motivó la presente queja (fs. 83/87 vta.).

-II-

Si bien, por vía de principio, las cuestiones que se suscitan acerca de la apreciación de las pruebas constituyen facultad de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria, la Corte puede conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a esa regla con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 319:2959; 321: 1909; 326:1877), toda vez que con ésta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso, que también amparan a este Ministerio Público (doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557), exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2547; 313:559; 315:29 y 321:1909).

A mi modo de ver, el *sub examine* es uno de esos supuestos de excepción, tal como lo apunta el recurrente, pues frente a las pruebas e indicios valorados en los votos disidentes de las sentencias del tribunal oral y del *a quo*, cabe concluir que esta resolución sólo fue posible merced a una consideración parcial e inadecuada de tales elementos, que presta al fallo fundamentos sólo aparentes y, por consiguiente, lo descalifican como acto jurisdiccional válido (Fallos: 312:2507; 314:833; 316:937; 320:1551; entre otros).

-III-

Como lo señala el recurrente, en esta causa no estuvo en discusión la existencia de una práctica generalizada y sistemática de privación ilegal de la libertad de disidentes u opositores al último gobierno militar, y de sustracción, retención y ocultamiento de los niños nacidos durante el cautiverio de sus madres detenidas ilegalmente, a los que luego se alteraba su identidad para volverla incierta. Tampoco se discutió que M se desempeñó en el Hospital Militar de Campo de Mayo como médico interno y jefe del servicio de clínica médica, además de haber cumplido el otro rol subsidiario, ocasional y provisorio de director, ni que en ese hospital funcionó un área de maternidad clandestina donde se privaba ilegalmente de la libertad a mujeres embarazadas, a las que se sustraía a sus hijos recién nacidos tras el parto, para luego adulterarles su identidad y entregarlos a terceros. En suma, se comprobó que ese hospital, aparte de prestar servicios como cualquier otro centro de salud, funcionó como una unidad militar, dependiente del Comando de Institutos Militares, que sirvió a los objetivos del plan generalizado y sistemático de agresión contra parte de la población civil, que se ejecutó durante aquel gobierno (fs. 73 vta.174).

Lo que la mayoría del *a qua* consideró que no se había demostrado es la intervención de M en esos hechos, a pesar de su desempeño en el hospital mencionado y, como lo admitió la juez que integró esa mayoría (fs. 54 vta.), lo poco creíble que resulta que no supiera nada al respecto, tal como habría afirmado para defenderse.

Como se señaló en el voto disidente de la sentencia del tribunal oral, según el recurrente, si los empleados, los médicos militares y hasta las autoridades del hospital reconocieron que allí había funcionado un centro clandestino de detención donde eran alojadas las prisioneras embarazadas, es sensato concluir que M, debido a las responsabilidades que tenía a su cargo en ese lugar y en esa época, también estaba al corriente (fs. 68).

En efecto, el imputado fue médico interno, jefe de turno y, como tal, asumía las funciones del director del hospital cuando éste y el subdirector se ausentaban, por lo que no habría podido desconocer qué ocurría en el nosocomio. Al respecto, cobra particular relevancia, como lo destaca el recurrente (fs. 68 vta.169), la declaración de C en lo referido a que, según el procedimiento operativo normal dentro del hospital, las directivas que debían seguirse para la atención de las detenidas ilegales embarazadas se daban por escrito, y que esas directivas estaban en poder del jefe de turno, que las recibía de los superiores jerárquicos, para su cumplimiento.

Además, el recurrente también recuerda que aquel imputado señaló que, según el mismo procedimiento operativo, el jefe de turno le comunicaba al director las novedades de todo lo que había ocurrido en el hospital, y el médico interno hacía lo mismo con el subdirector. Y confirmó que el médico de turno debía recorrer todo el hospital y, en consecuencia, tenía autorización para ingresar a todos los sectores, incluso a la *nursery* donde se encontraban los bebés nacidos de mujeres detenidas ilegalmente.

Como se ha dicho (cf. *supra*, punto 1), la mayoría del tribunal *a quo* admitió que C fue uno de los señalados por numerosos testigos como ejecutor de las tareas vinculadas a la atención de aquellas mujeres, en tanto jefe del servicio de obstetricia, a lo que el recurrente añade que quedó demostrado también que era subordinado de M, ya que éste tenía a su cargo la “División Materno Infantil”, que incluía a ese servicio (fs. 74 vta.).

Al respecto, surge del voto disidente del juez Gemignani que si bien M fue designado formalmente al frente de aquella división en 1983, ya venía cumpliendo este rol desde la época en que se cometieron los hechos. En particular, recuerda que, desde entonces, en la documentación del hospital aparece la firma del imputado y su aclaración, mediante el sello correspondiente, con la indicación del título de jefe de la división materno infantil. Y que en los legajos personales de las enfermeras y parteras I M A, C L, M I y L T, y del médico J F C, existe constancia de que atendieron a embarazadas y recién nacidos en esa división desde tiempo antes del año en que se la habría constituido formalmente. Según el juez Gemignani, la enfermera A, que prestó servicios en el hospital entre 1978 y 1982, declaró que la división maternidad estaba a cargo de C y que M era su superior, en tanto jefe de clínica médica. Esos datos, además, resultan coherentes con los dichos de C, referidos a que M recibía las directivas de parte de sus superiores acerca del tratamiento que debía brindarse a las detenidas embarazadas (fs. 42/43vta.).

C también dijo, de acuerdo con lo que surge del mismo voto disidente, que la división materno infantil se creó en julio o agosto de 1977, y que fue a partir de ese momento que el área de obstetricia, que hasta entonces pertenecía a la “Jefatura División Quirúrgica”, comenzó a depender funcionalmente de M. Esa modificación en la estructura orgánica del hospital fue confirmada, según el juez Gemignani, por diversos médicos y una obstetra que prestaban servicios allí en ese momento. Además, también recuerda el mismo juez que las detenidas embarazadas, según habría declarado e , comenzaron a ser alojadas en el área de epidemiología a raíz del “revuelo” que generaron las protestas de las esposas de los oficiales y suboficiales que no querían compartir su lugar de alojamiento con aquéllas, y que esa decisión se tomó en una reunión en la que participaron, además de él, el director y el jefe de servicio del hospital, N A B , quien confirmó la existencia de tal reunión y, como C , dijo que M estaba al corriente de ese cambio (fs. 43).

Por último, los cargos que habría desempeñado M, de acuerdo con la prueba reseñada, encuentran corroboración en su legajo personal, tal como lo señaló el juez Gemignani mediante el repaso de cada una de las designaciones del imputado en el hospital entre 1972 y 1980. Y no se puede obviar el valor que asume para analizar su responsabilidad la circunstancia de que, en ese legajo, de acuerdo con lo afirmado por el mismo juez, obran las excelentes calificaciones de su desempeño por parte de sus superiores, los que se refirieron a él como un “fiel ejecutor de las órdenes que se le imparten”. Ello permite inferir, al tener en cuenta también lo ya dicho en cuanto a las funciones que cumplió, que intervino en los hechos investigados para contribuir a la realización del plan sistemático ejecutado. Caso contrario -concluyó el juez Gemignani- habría corrido la misma suerte que su colega C, quien tuvo que renunciar tras cuestionar la orden de asistir a una detenida embarazada, lo que fue corroborado por varios testigos identificados en el mismo voto (fs. 41 vta.).

Esa inferencia, a mi modo de ver, se sostiene también mediante otro argumento. Como se ha dicho, está fuera de discusión que en el hospital donde se desempeñó el imputado fue ejecutado un plan sistemático de privación ilegal de la libertad de mujeres embarazadas y de apropiación de sus niños tras el parto. Las circunstancias de que existiera una estructura orgánica y funcional dispuesta para asegurar la ejecución de ese plan y que M haya sido el superior de quienes realizaron tareas propias de esa ejecución, resultan suficientes para considerar que contribuyó a la configuración del curso de los aconteci-

mientos. Una conclusión opuesta importaría admitir que los médicos y el resto del personal que respondían a M realizaban aquellas tareas en contra de su voluntad y de sus directivas, lo que carece de asidero si se tienen en cuenta las calificaciones ya mencionadas de su desempeño, en particular su consideración como un fiel ejecutor de las órdenes que se le impartían, pues si existía el plan criminal, tal como se tuvo por demostrado, esas órdenes no podían ser otras que las conducentes para su cumplimiento.

Contrariamente, entonces, a lo sostenido en los votos que integraron la mayoría en la decisión del *a quo*, la acusación dirigida a M no encuentra sustento exclusivamente en el conocimiento que él, sin duda, tuvo de los hechos imputados, ni en los dichos del coimputado C. Esa conclusión responde a una apreciación parcial de la prueba reunida, que pierde de vista el valor que asumen los indicios que derivan de ella cuando se la analiza en su conjunto. A este respecto, cabe señalar que V.E. ha descalificado aquellos fallos que, como consecuencia de una valoración fragmentaria de la prueba de cargo, han desconocido -al igual que en el *sub judice*- el valor de indicios cuando, integrados con los demás antecedentes de la causa, son decisivos para el resultado del pleito (Fallos: 319:1878; 321:2131; 323:3105, entre otros).

En conclusión, entiendo que en la decisión impugnada mediante recurso federal se invocó el principio *in dubio pro reo* con apoyo en la subjetividad de los jueces, sin correlato en las constancias de la causa, lo que descalifica la decisión como acto jurisdiccional válido, ya que si bien es cierto que ese principio presupone un especial ánimo del juez según el cual, en este estadio procesal, está obligado a rechazar la hipótesis acusatoria si es que no tiene certeza sobre los hechos materia de imputación, no lo es menos que dicho estado debe derivar racional y objetivamente de la valoración de aquellas constancias, lo cual, a la luz de las consideraciones efectuadas en este dictamen, no ha sucedido en este caso (Fallos: 307:1456; 312:2507; 321:2990 y 3423).

-IV-

Por todo lo expuesto, y los restantes fundamentos desarrollados por el señor Fiscal General, mantengo la presente queja. Buenos Aires, 12 de abril de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otros s/ sustracción de menores de 10 años (art. 146) – texto original del C.P. ley 11.179”, 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 en cuanto ha sido materia de impugnación. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y cúmplase.

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 dio origen a esta queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el Dr. Ricardo Gustavo Wechsler, 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 n° 6.

ALMIRÓN, VÍCTOR HUGO Y OTROS S/ IMPOSICIÓN DE TORTURA
(ART. 144 TER INC. 1)

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Es arbitraria sentencia que anuló la condena al considerar que los hechos imputados no podían ser calificados como delitos de lesa humanidad, pues el a quo señaló que la detención del damnificado se produjo tras la denuncia del imputado referida a un presunto delito que no tenía ninguna relación con cuestiones políticas o gremiales, pero no se hizo cargo de refutar que la mencionada detención fue ilegal, sin una orden emitida por un juez competente, la inexistencia de un supuesto de flagrancia, y de la circunstancia de que los agentes que intervinieron no labraron un acta del procedimiento, ni se dejó constancia en el expediente de sus motivos.

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

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Es arbitraria sentencia que anuló la condena al considerar que los hechos imputados no podían ser calificados como delitos de lesa humanidad, pues la circunstancia de que la presunta detención ilegal y los tormentos en perjuicio del damnificado, que se habrían cometido durante ella. tuvieron origen, como afirmó el a quo, en la denuncia por la comisión de un delito común no constituye un extremo que conduzca, por sí solo, a descartar la comisión de delitos de lesa humanidad, en tanto no puede ignorarse que los pretextos o circunstancias para la privación de la libertad durante el período de referencia han sido muy variados, de modo que la averiguación de antecedentes o la denuncia por delitos contra la propiedad podían ser modos de encubrimiento de otras reales motivaciones, o incluso, aun cuando hubieran sido ver-

daderos aquellos motivos, los informes posteriormente llegados sobre los antecedentes políticos del detenido -que corrientemente se solicitaban- podían determinar un cambio de actitud en los agentes de las fuerzas de seguridad.

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

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La sentencia que anuló la condena al considerar que los hechos imputados no podían ser calificados como delitos de lesa humanidad es arbitraria, pues las circunstancias ponderadas por el a quo no son suficientes para restarle valor a las declaraciones testimoniales según las cuales la privación de la libertad y los tormentos sufridos por el damnificado a partir de la denuncia del imputado también encuentran explicación en la actividad y en los vínculos gremiales de aquél en el época de los hechos.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario resulta formalmente admisible pues, aun cuando la cuestión planteada pueda ser considerada de hecho y prueba, regularmente ajena a esta instancia, ello no es óbice para que la Corte conozca en los casos que constituyen una excepción a esa regla con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso, que también amparan a este Ministerio Público Fiscal al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una 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-. El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

RECURSO EXTRAORDINARIO

Los agravios formulados por el recurrente suscitan cuestión federal suficiente toda vez que, según lo plantea medió arbitrariedad al resolverse que los hechos investigados no se subsumen en el tipo de delitos de lesa humanidad, poniendo en riesgo los compromisos asumidos por el Estado argentino frente a la comunidad internacional para la investigación y sanción de sus responsables; por lo que su tratamiento es pertinente por la vía establecida en el artículo 14 de la ley 48.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar, parcialmente, a los recursos interpuestos por Marco Jacobo L, Enrique Víctor C, Víctor Hugo B y Víctor Hugo A, anuló la condena que les había impuesto el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta, al considerar que los hechos imputados, contrariamente a lo sostenido por ese tribunal, no pueden ser calificados como delitos de lesa humanidad, y ordenó el reenvío de las actuaciones para que se dictara un pronunciamiento sobre la vigencia de la acción penal (fs. 3/48 vta.).

Según se desprende de la sentencia del *a quo*, tales hechos, que habrían ocurrido en enero de 1977, consistieron en la detención y posterior aplicación de tormentos en sede policial, cometidas en perjuicio de Víctor Manuel C, quien por entonces se desempeñaba como chofer de la empresa "La V del N ", de la que L era socio gerente. C, B y A habrían intervenido en los sucesos en su calidad de agentes policiales, asignados en ese momento a prestar servicio en la comisaría cuarta de Salta. La detención de C se habría producido tras una denuncia de L referida a la presunta defraudación que varios de sus empleados, entre ellos C habrían estado cometiendo en esa época para quedarse con dinero proveniente de la venta de pasajes. Pero, según el tribunal oral, L acordó con B la detención y la aplicación de tormentos de sus empleados que eran dirigentes gremiales o mantenían alguna relación

con los sindicatos, para disuadirlos de realizar o apoyar medidas que pudieran perjudicar sus intereses comerciales. En suma, el tribunal oral sostuvo -según surge de la sentencia del *a quo*- que L era consciente de que en la época de los hechos se estaba llevando a cabo un plan de ataque contra una parte de la población civil, y quiso sacar provecho de esa circunstancia al señalar a los agentes policiales que estaban a cargo, en la medida de sus competencias, de la ejecución de ese plan, a aquellos empleados que integraban la población que era el blanco del ataque, y que podían constituir un obstáculo para alcanzar los objetivos comerciales de la empresa. Con base en ello, el tribunal oral condenó a L como partícipe y al resto de sus coimputados como coautores de privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia y su duración superior a un mes, e imposición de tormentos agravada por la calidad de perseguido político del damnificado, delitos a los que calificó como de lesa humanidad (fs. 3 vta./19 vta.).

El *a quo* consideró, por el contrario, que no se había demostrado que esos hechos fueran parte del ataque que, indudablemente, estaban ejecutando por ese entonces las fuerzas de seguridad estatales, lo que impediría calificarlos como delitos de aquella índole. En este sentido, señaló que C fue detenido en el marco de un proceso judicial, iniciado tras la denuncia de L por una presunta defraudación, y de acuerdo con los “ribetes procesales” (fs. 15) de la época, por lo que no se puede sostener -en su opinión- que lo ocurrido haya tenido vinculación con el plan generalizado y sistemático de represión. Añadió que tampoco se había demostrado que C hubiera sido un perseguido político dado que, más allá de su propia declaración y las efectuadas por otros testigos de las que surgía esa circunstancia, los sucesos investigados no tuvieron las características típicas de aquellos que constituyeron actos de ejecución del ataque. En efecto, su detención no se produjo -afirmó el *a quo*- mediante una operación encubierta o irregular, ni jamás se lo mantuvo privado de su libertad en condiciones de clandestinidad, como ocurría en esa época con quienes eran considerados enemigos del Estado, sino que siempre permaneció en centros de detención legales a disposición de un juez, el cual, al cabo del tiempo previsto en la normativa aplicable, dictó su sobreseimiento por prescripción de la acción. En suma, el *a quo* descartó la vinculación de los hechos de la causa con el ataque sistemático y generalizado que se estaba ejecutando en ese momento, al sostener que “no se compadecen con la modalidad propia de ese tipo de delitos” (fs. 18).

Contra esa decisión, el señor Fiscal General interpuso recurso extraordinario, en el que plantea su arbitrariedad. Por un lado, sos-

tiene que el *a quo*, al afirmar que los hechos de la causa fueron extraños al plan de represión que se estaba ejecutando en esa época, omitió valorar los testimonios que, indudablemente, señalan no sólo que C participaba en actividades gremiales, sino también que su familia estaba vinculada a acciones políticas que eran consideradas “subversivas” por las autoridades estatales, lo que habría motivado nada menos que el asesinato de su hermano por agentes de las fuerzas de seguridad. El recurrente no niega que la razón originaria de la detención de C haya sido la denuncia efectuada por L sino que sostiene que ello no impide descartar que los hechos que damnificaron a aquél hayan respondido también al plan específico de represión que se estaba ejecutando, lo que funda no sólo en que C conforme a lo dicho, integraba por sus vínculos gremiales la parte de la población que era el objetivo de ese ataque, sino también en que los hechos fueron cometidos por agentes del Estado y con modalidades similares a las empleadas en la ejecución de aquel plan. A este respecto, recuerda que la víctima fue detenida sin la debida orden judicial y que declaró acerca de la forma en que fue torturada tras esa detención, esto es, mediante el uso de picana eléctrica y golpes sobre distintas partes de su cuerpo desnudo, tendido sobre el piso o una colchoneta mojada. En suma, el recurrente entiende que esas circunstancias no pueden explicarse sólo por la mera denuncia efectuada por L sino también por la existencia de un plan criminal dirigido a reprimir a personas como C (fs. 59/63 vta.).

Por otro lado, con cita de dictámenes de esta Procuración General, sostiene que existe un segundo argumento para tachar de arbitraria la decisión del *a quo*. En particular, señala que el fundamento de los crímenes contra la humanidad, y del compromiso de nuestro país de perseguirlos sin límites de tiempo ni de lugar, consiste en la especial situación de desamparo en la que se halla la víctima de cualquiera de los actos indicados en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, cuando las instituciones del Estado, cuya misión es proteger y garantizar sus derechos, los niegan en cambio masiva o sistemáticamente, al violarlos de modo directo o tolerar y encubrir su violación. Desde esa perspectiva, entonces, no cabe duda -según el recurrente- que C fue víctima de delitos de aquella índole, en tanto los hechos fueron cometidos por agentes del Estado, en un momento en el que éstos estaban ejecutando un plan de ataque que dejaba al damnificado en esa situación de desamparo, ya que aquellos que debían proteger y garantizar sus derechos, eran precisamente quienes lo estaban agrediendo (fs. 63 vta./65 vta.).

Ese recurso extraordinario fue declarado inadmisibles (fs. 68/70), lo que motivó la presente queja (fs. 71/75).

-II-

A mi entender, el recurso extraordinario resulta formalmente admisible pues, aun cuando la cuestión planteada pueda ser considerada de hecho y prueba, regularmente ajena a esta instancia, ello no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos que constituyen una excepción a esa regla con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso, que también amparan a este Ministerio Público Fiscal (Fallos: 199:617; 299:17; 307:2483 y 308:1557), al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 325:1731; 327:2273; 331:1090 y sus citas).

Por otro lado, tal como lo ha establecido V.E. en su anterior intervención en esta causa, los agravios formulados por el recurrente suscitan cuestión federal suficiente toda vez que, según lo plantea (cf., en particular, fs. 54 vta./57), medió arbitrariedad al resolverse que los hechos investigados no se subsumen en el tipo de delitos de lesa humanidad, poniendo en riesgo los compromisos asumidos por el Estado argentino frente a la comunidad internacional para la investigación y sanción de sus responsables; por lo que su tratamiento es pertinente por la vía establecida en el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 341:1207, en particular considerando 4°, y sus citas).

-III-

En cuanto al fondo del asunto, entiendo que asiste razón al recurrente al descalificar la decisión del *a quo* con base en la citada doctrina de la arbitrariedad, ya que prescinde de circunstancias relevantes para la adecuada solución del caso y se apoya en afirmaciones dogmáticas que le otorgan una fundamentación sólo aparente (Fallos: 305:373; 323:212, entre otros).

Como se ha dicho (cf. *supra*, punto I), el *a quo* señaló que la detención de C se produjo tras la denuncia de L referida a un presunto delito que no tenía ninguna relación con cuestiones políticas o gremiales, y que el detenido siempre estuvo a disposición del juez de la causa de acuerdo con la normativa y las prácticas vigentes en la época.

Sin embargo, al efectuar esas afirmaciones, no se hizo cargo de refutar ni tuvo en cuenta los fundamentos brindados en la condena para sostener que la detención de C fue ilegal. En particular, esos fundamentos se basaron en la falta de una orden emitida por un juez competente para proceder a esa detención, la inexistencia de un supuesto de flagrancia, la circunstancia de que los agentes que intervinieron no labraron un acta del procedimiento, ni se dejó constancia en el expediente de sus motivos, así como tampoco se notificó de la detención al juez inmediatamente después de ocurrida, sino sólo dos días después (cf. págs. 163-174 de la copia simple de la condena citada, publicada en la página de Internet del Centro de Información Judicial [<https://www.cij.gov.ar/nota-21588-Lesa-humanidad-difunden-los-fundamentos-del-fallo-que-conden-en-Salta-a-un-empresario-y-otros-tres-acusados.html>]; consultado el 28 de marzo de 2019]).

El *a quo* se limitó a afirmar que la detención de C se llevó a cabo tras la denuncia de L que el juez competente y el fiscal fueron informados del inicio del sumario policial y que se permitió al detenido designar un abogado defensor en el acto de recibírsele declaración indagatoria, momento desde el cual siempre fue asistido por aquél (fs. 33 vta.l36). De acuerdo con ello, concluyó que cabía excluir “cualquier atisbo de irregularidad en su encierro o en el trámite impreso al proceso llevado en su contra” (fs. 35 vta.). La conclusión resulta ilógica o antojadiza pues, según lo aprecio, de las circunstancias invocadas de ninguna manera se sigue que la detención de C haya sido legal, ni logran contradecir aquellas que el tribunal oral tuvo por probadas y llevan necesariamente a la conclusión contraria.

Por otro lado, el *a quo* afirmó que los tormentos a los que habría sido sometido el damnificado sólo estuvieron motivados en el interés de esclarecer la denuncia efectuada por L. En ese sentido, consideró que las declaraciones de aquél y de los testigos que señalaron que los hechos también se debieron a su actividad gremial, resultaban desvirtuadas por las circunstancias de que su privación de la libertad nunca se mantuvo en la clandestinidad y siempre estuvo ligada al trámite del proceso, por lo que no se advertirían las características propias de los actos ejecutivos del plan de ataque que se estaba realizando en ese momento (fs. 12/18 vta.).

A mi modo de ver, también esa conclusión resulta arbitraria. Como lo ha afirmado V.E. en su anterior intervención en esta misma causa -salvo la mejor interpretación que de sus propios fallos pueda hacer el Tribunal- la circunstancia de que la presunta detención ilegal y los tormentos que se habrían cometido durante ella tuvieran origen, como

afirmó el *a quo*, en la denuncia por la comisión de un delito común, como la defraudación, no constituye un extremo que conduzca, por sí solo, a descartar la comisión de delitos de lesa humanidad (Fallos: 341:1207, en particular considerando 8°).

No puede ignorarse que los pretextos o circunstancias para la privación de la libertad durante el período de referencia han sido muy variados, de modo que la “averiguación de antecedentes” o la denuncia por delitos contra la propiedad podían ser modos de encubrimiento de otras reales motivaciones, o incluso, aun cuando hubieran sido verdaderos aquellos motivos, los informes posteriormente llegados sobre los antecedentes políticos del detenido –que corrientemente se solicitaban– podían determinar un cambio de actitud en los agentes de las fuerzas de seguridad (cf. *ibidem*).

En suma, advierto que, de acuerdo con las consideraciones efectuadas por V.E. en el pronunciamiento citado, las circunstancias ponderadas por el *a quo* no son suficientes para restarle valor a las declaraciones testimoniales según las cuales la privación de la libertad y los tormentos sufridos por C también encuentran explicación en la actividad y en los vínculos gremiales de aquél en el época de los hechos.

En particular, resulta decisivo que, según lo afirmado por el recurrente (fs. 59/64 vta.), el damnificado haya declarado que los agentes policiales lo interrogaron, mientras le aplicaban torturas, sobre aquellas actividades y vínculos, y que esa declaración encontrara sustento en la de varios testigos pues, como lo ha señalado V.E., “la política del terrorismo de Estado motivó un ataque sistemático que incluyó toda clase de violaciones a los derechos fundamentales de quienes estaban vinculados a actividades políticas, sindicales y gremiales -en razón de que eran visualizados como oponentes y, por tanto, blancos del régimen-” (Fallos: 341:1207, considerando 11°), por lo que esa característica de la comisión de los hechos, sumada a la forma en la que habría sido torturado C según su propia declaración (cf. *supra*, punto 1), apuntala firmemente la tesis de la acusación según la cual los sucesos fueron actos concretos de ejecución de aquel plan.

En síntesis, carece de fundamento idóneo lo sostenido por el *a quo* en cuanto a que la forma en la que se detuvo a C y se lo mantuvo privado de su libertad en el marco del proceso iniciado a raíz de la denuncia de L resta toda credibilidad a los testimonios de los que surge que los hechos de esta causa pueden calificarse como delitos de lesa humanidad, lo que descalifica la decisión impugnada mediante recurso federal como acto jurisdiccional válido, al no constituir una derivación

razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 325:2202 y sus citas).

-IV-

Por otro lado, como lo ha señalado el recurrente (cf. *supra*, punto 1), esta Procuración General ya ha fijado su posición en cuanto a que el fundamento de los crímenes contra la humanidad, y del compromiso de nuestro país de perseguirlos sin límites de tiempo ni de lugar, consiste en la especial situación de desamparo en la que se halla la víctima de cualquiera de los actos indicados en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, cuando las instituciones del Estado, cuya misión es proteger y garantizar sus derechos, los niegan en cambio masiva o sistemáticamente, al violarlos de modo directo o tolerar y encubrir su violación (cf. dictámenes emitidos en los casos T.101, XLVIII, “T, Jorge Eduardo s/causa n° 14969 [recurso de hecho deducido por Centro Ex Combatientes Islas Malvinas La Plata]”, el 10 de agosto de 2012, y CSJ 1874/20151RH1, “L, Marcos Jacobo y otros s/imposición de tortura [art. 144 ter, inc. 1]”, el 18 de noviembre de 2015).

Pues bien, en este litigio no está en discusión que la privación ilegal de la libertad y los tormentos a los que habría sido sometido C puedan subsumirse en los actos descriptos en el tipo de delitos de lesa humanidad. Lo que se ha disputado es su conexión o vinculación con el ataque que los caracterizaría como tales.

En mi opinión, sostener que los hechos que habrían damnificado a C como surge de la decisión del *a quo*, fueron sucesos aislados y aleatorios, atribuibles sólo a los policías y al empresario que habrían intervenido en su comisión, sin relación alguna con el ataque a la población civil identificada como relevante, no parece responder apropiadamente al derecho internacional que rige la materia, así como al fundamento que mejor explica la competencia universal para juzgar crímenes de esa índole. Así lo pienso, porque C aun cuando no hubiera sido detenido ni torturado por su condición de representante gremial o por sus vínculos sindicales, igualmente habría sido damnificado por delitos de suma gravedad, cometidos por los mismos agentes del Estado que debían garantizar la protección de sus derechos fundamentales, en un contexto en el que estaban ejecutando un plan generalizado y sistemático de represión, lo que lo habría dejado desamparado tanto como a los sujetos que eran el blanco central del ataque. No puede caber duda de que los agentes que habrían cometido los delitos contra C se valieron de ese contexto, el que aumentaba claramente su poder

ofensivo y, en consecuencia, la vulnerabilidad de la víctima, ya que contaban con la libertad, garantizada institucionalmente, para actuar con los métodos propios de los actos ejecutivos del ataque.

En suma, aun cuando C no hubiera sido detenido ni torturado, como se ha dicho, por su identidad política o gremial, no habría fundamento válido en la legislación sobre crímenes contra la humanidad para distinguir su caso de aquellos de las víctimas centrales del ataque, indiscutiblemente alcanzados por la obligación internacional de persecución penal imprescriptible. Negar de ese modo a su privación de la libertad e imposición de tormentos el carácter de crimen de lesa humanidad importa, en mi entender, una errónea interpretación del derecho federal aplicable al caso.

-V-

Por todo ello, y los demás argumentos y conclusiones expuestos por el señor Fiscal General, mantengo la presente queja. Buenos Aires, 15 de abril de 2019. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Almirón, Víctor Hugo y otros s/ imposición de tortura (art. 144 ter inc. 1)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente y con exclusión del capítulo IV, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador General de la Nación interino ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en oportunidad de mantener en esta instancia el recurso del señor Fiscal General, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

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

tribunal de origen para su agregación a los autos principales para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

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. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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 Salta.

ASOCIACIÓN DE BANCOS DE LA ARGENTINA Y OTROS C/
CÓRDOBA, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es ajena a la competencia originaria la acción declarativa de certeza promovida por una asociación de bancos y entidades bancarias contra una provincia a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre que les

ocasiona la pretensión de aquella de gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos las actividades comerciales, industriales o profesionales desarrolladas en el exterior del país por sujetos que no tienen presencia física en esa jurisdicción ni en ninguna otra parte de la República Argentina, pues la referida carga pública impuesta por el Estado provincial en razón del contacto que las entidades financieras tienen con las sumas de dinero que reciben de sus clientes, en el marco de conocimiento que habilita el examen de la competencia del Tribunal, no autoriza a concluir que la normativa impugnada se inmiscuya en el poder de policía bancario y financiero que le corresponde a la Nación (artículos 75 incisos 6, 11, 18, 19, 32 y 126 de la Ley Fundamental).(*)

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es ajena a la competencia originaria la acción declarativa de certeza promovida por una asociación de bancos y entidades bancarias contra una provincia a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre que les ocasiona la pretensión de aquella de gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos las actividades comerciales, industriales o profesionales desarrolladas en el exterior del país por sujetos que no tienen presencia física en esa jurisdicción ni en ninguna otra parte de la República Argentina, pues la materia del pleito exige, de manera ineludible, interpretar, aplicar y establecer el alcance de disposiciones de derecho público local.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Quedan excluidos de la competencia originaria los asuntos en los que se debatan cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de estas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos, legislativos o judiciales de carácter local.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La competencia originaria de la Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, en razón de la materia, solo procede cuando la

(*) Sentencia del 25 de octubre de 2022. Ver en <https://sj.cesjn.gov.ar/homeSJ/>.

acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea predominante en la causa, y para determinar si el proceso reúne esa característica no basta con indagar la naturaleza de la pretensión, sino que es necesario, además, examinar su origen, no sobre la base exclusivamente de los términos formales de la demanda, sino con relación a la efectiva substancia del litigio.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Corresponde a la competencia originaria de la Corte la acción declarativa de certeza promovida por una asociación de bancos y entidades bancarias contra una provincia a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre que les ocasiona la pretensión de aquella de gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos las actividades comerciales, industriales o profesionales desarrolladas en el exterior del país por sujetos que no tienen presencia física en esa jurisdicción ni en ninguna otra parte de la República Argentina, pues las cuestiones, en lo sustancial y más allá de los términos empleados por la parte actora, tienen carácter exclusivamente federal y su decisión es determinante para la suerte del pleito, por lo cual se encuentran cumplidas todas las condiciones para que la Corte conozca y resuelva la causa en ejercicio de su competencia originaria (Disidencia del juez Rosenkrantz).

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Corresponde a la competencia originaria de la Corte la acción declarativa de certeza promovida por una asociación de bancos y entidades bancarias contra una provincia a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre que les ocasiona la pretensión de aquella de gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos las actividades comerciales, industriales o profesionales desarrolladas en el exterior del país por sujetos que no tienen presencia física en esa jurisdicción ni en ninguna otra parte de la República Argentina, pues se alega, centralmente, que el sistema creado por las leyes provinciales interfiere en las reglas contenidas en la ley 21.526 y en las directivas del Banco Central y se plantea que esta utilización del sistema financiero para alcanzar con impuestos los pagos a sujetos radicados en el exterior constituye una regulación de comercio internacional, atribución que corresponde exclusivamente al Congreso, de conformidad con lo establecido en el artículo 75, inciso 13, de la Cons-

titución; es decir la decisión de la causa se encuentra directamente regida por normas de carácter federal (Disidencia del juez Rosenkrantz).

DE AMORRORTU, FRANCISCO JAVIER c/ MINISTERIO DE
TRANSPORTE DE LA NACIÓN Y OTROS s/ ACCIÓN DECLARATIVA DE
INCONSTITUCIONALIDAD.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La demanda iniciada contra ex funcionarios y organismos tanto de jurisdicción nacional como internacional y funcionarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin que se declare la inconstitucionalidad de varias normas y actos nacionales por considerar que violaban el debido proceso ambiental no corresponde a la competencia originaria de la Corte, pues el actor en ningún caso dirige sus pretensiones contra alguna provincia argentina o contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y tampoco concurren en el juicio alguna de ellas y el Estado Nacional, de resultas de lo cual podría, eventualmente, suscitarse la competencia originaria en razón de las personas.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

No corresponde a la competencia originaria de la Corte la demanda iniciada contra ex funcionarios y organismos tanto de jurisdicción nacional como internacional y funcionarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin que se declare la inconstitucionalidad de varias normas y actos nacionales por considerar que vulneran el debido proceso ambiental, toda vez la Ciudad de Buenos Aires no es parte nominal y sustancial y, por lo tanto, no integra la relación jurídica que da sustento a las pretensiones del actor.

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

(*) Sentencia del 25 de octubre de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La facultad de los particulares para acudir ante los jueces en tutela de los derechos que les asisten, no autoriza a prescindir de las vías que determinan los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias para el ejercicio de la competencia que aquélla otorga a la Corte.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La Corte no puede asumir jurisdicción originaria y exclusiva sobre una causa si el asunto no concierne a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, no es parte una provincia o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o no se dan las circunstancias que legalmente lo habilitan, de conformidad con los arts. 1º de la ley 48, 2º de la ley 4055 y 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58.

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

G. P., E. N. c/ IOSPER s/ ACCIÓN DE AMPARO

ACCION DE AMPARO

Es arbitraria la sentencia que rechazó la acción de amparo interpuesta a fin de obtener la incorporación como afiliada a una obra social, pues el tribunal interpretó con infundado ritualismo los recaudos para la admisibilidad del amparo al exigir que la actora acredite la ausencia de otra cobertura de salud, sin ponderar la naturaleza de los derechos implicados en la acción, cuyo objeto es asegurar el goce de los derechos a la vida y al disfrute del más alto nivel posible de la salud que se encuentran ampliamente reconocidos en la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales.

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

ACCION DE AMPARO

Es arbitraria la sentencia que rechazó la acción de amparo interpuesta a fin de obtener la incorporación como afiliada a una obra social, toda vez que se apartó de las circunstancias de la causa al concluir que la actora no acreditó padecer alguna afección actual o posible a su salud, soslayando la constancia que acredita que requiere de forma urgente atención médica de manera sostenida y permanente para su correcto diagnóstico y tratamiento de las patologías que padece.

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

ACCION DE AMPARO

Es arbitraria la sentencia que rechazó la acción de amparo interpuesta a fin de obtener la incorporación como afiliada a una obra social, pues el tribunal apelado interpretó y aplicó los requisitos del amparo regulado por la ley local, soslayando el derecho a una tutela judicial efectiva y a interponer un recurso rápido y sencillo ante tribunales competentes frente a la vulneración de derechos fundamentales (art. 43, Constitución Nacional y arts. 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos), más aun considerando que la determinación de la existencia o inexistencia del derecho de la actora no exige una mayor amplitud de debate o de prueba.

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

ACCION DE AMPARO

La vía del amparo es particularmente pertinente cuando se trata de la preservación de la salud y la integridad psicofísica.

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

SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA

Si bien, en principio, carecen de la calidad de sentencia definitiva las resoluciones que rechazan la acción de amparo pero dejan sub-

sistente la instancia ordinaria, no obsta la procedencia del recurso federal cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien las resoluciones de los superiores tribunales provinciales que versan sobre los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio de la apelación federal, corresponde habilitar el recurso extraordinario cuando la decisión de los órganos de justicia locales no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa, o se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales.

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

ACCION DE AMPARO

Si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios instituidos para la solución de las controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias.

-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 Entre Ríos revocó el fallo de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la acción de amparo interpuesta por la señora G P a fin de obtener la incorporación como afiliada al Instituto de Obra Social de Entre Ríos (en adelante, IOSPER) en su carácter de beneficiaria previsional de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos (fs. 88/92).

En lo que aquí interesa, el tribunal señaló que la admisibilidad de la vía excepcional del amparo exige examinar si la peticionante tiene cobertura de salud y si padece una afectación actual o posible de su estado de salud, que amerite su urgente reparación.

En ese sentido, apuntó que la peticionaria, que se desempeñó como docente en una institución educativa de gestión privada en el último tramo de su carrera, tiene la cobertura de la Obra Social de Docentes Particulares (OSDOP). Agregó que la actora no alegó ni demostró padecer un problema de salud urgente. Por ello, concluyó que el reclamo no puede tramitar por la vía del amparo.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario (fs. 97/109), que contestado (fs. 114/122), fue concedido (fs. 127/130).

La recurrente alega la existencia de cuestión federal puesto que la sentencia la deja sin cobertura médica afectando sus derechos constitucionales a la salud, al debido proceso y a la igualdad ante la ley, así como el principio de legalidad.

Además, sostiene que la sentencia es arbitraria, esgrimiendo como reproche central que la decisión se haya sustentado en una supuesta afiliación a OSDOP. Apunta que ese dato proviene de una página de internet acompañada por IOSPER, que carece de valor probatorio, no fue sustanciada y que su parte desconoce. Así, concluye, se ha cercenado, sin fundamento legal, su derecho a tener cobertura de salud, con base en una superposición inexistente de coberturas.

Destaca que la sentencia de primera instancia ponderó adecuadamente que, si bien de la constancia acompañada por la demandada surge que la actora estaría afiliada a OSDOP desde 2014, lo cierto es que los descuentos por aportes obligatorios están dirigidos a IOSPER, por lo que no se encuentra acreditado que, efectivamente, OSDOP esté brindándole cobertura. Remarca que la documental agregada a la demanda da cuenta de las retenciones destinadas a IOSPER.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario fue bien concedido.

Por un lado, entiendo que la sentencia es equiparable a definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48. Si bien es cierto que, en principio, carecen de esa calidad las resoluciones que rechazan la acción de am-

paro pero dejan subsistente la instancia ordinaria, la Corte Suprema ha sostenido que ello no obsta la procedencia del recurso federal cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (Fallos: 330:4647, “María Flavia Judith”; 335:794, “Tolosa”; 339:201, “Martínez”; 339:1423, “Custet Llambí”). Las circunstancias del caso y la naturaleza de los derechos debatidos hacen que la reapertura del debate a través de los carriles ordinarios no satisfaga la exigencia de tutela judicial efectiva (art. 18, Constitución Nacional y art. 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Por otro lado, si bien las resoluciones de los superiores tribunales provinciales que versan sobre los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio de la apelación federal, corresponde habilitar el recurso extraordinario cuando la decisión de los órganos de justicia locales no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa, o se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales (Fallos: 339:201, “Martínez” y sus citas). Si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios instituidos para la solución de las controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 330:4647, “María Flavia Judith” y sus citas).

A mi modo de ver, esas circunstancias excepcionales se presentan en el caso donde el tribunal con excesivo rigor formal y apartándose de las circunstancias de la causa resolvió que la acción de amparo no es la vía procesal a fin de que la actora -que se desempeñó como docente en diversas instituciones educativas de gestión privada y pública y que, en la actualidad, es beneficiaria previsional de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos- reclame su derecho a obtener la cobertura de salud del Instituto de Obra Social de Entre Ríos (en adelante, IOSPER).

En primer lugar, el tribunal interpretó con infundado ritualismo los recaudos para la admisibilidad del amparo al exigir que la actora acredite la ausencia de otra cobertura de salud, sin ponderar la naturaleza de los derechos implicados en la acción.

En efecto, la acción tiene por objeto asegurar el goce de los derechos a la vida y al disfrute del más alto nivel posible de la salud, que se encuentran ampliamente reconocidos en la Constitución

Nacional y los instrumentos internacionales (art. 75, mc. 22, Constitución Nacional; art. 4, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

La Corte Suprema ha dicho en reiteradas oportunidades que la vía del amparo es particularmente pertinente cuando se trata de la preservación de la salud y la integridad psicofísica (Fallos: 330:4647, “María Flavia Judith”; 332:1200, “P., S.K.”; 336:2333, “L., S.R.”; entre otros). A ello cabe agregar que la peticionaria pertenece al colectivo de personas mayores, cuyos derechos a la vida y a vivir con dignidad en la vejez, a la salud, y a la protección judicial efectiva, se encuentran especialmente protegidos por la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por ley 27.360 (arts. 3, incs. *f, g, k, l y n*; 4, inc. *c*, 6, 19 y 31). En particular, el artículo 19 dispone que “La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor”.

Además, ese tribunal expuso que la relevancia y la delicadeza de los derechos en juego deben guiar a los magistrados no sólo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial, sino también de los vinculados con la “protección judicial” prevista en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que tiene jerarquía constitucional, máxime cuando los denominados recursos de amparo no deben resultar “ilusorios o inefectivos” (Fallos: 331:2119, “Comunidad Indígena Eben Ezer”; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tingni vs. Nicaragua”, sentencia del 31 de agosto de 2001, párr. 134, sus citas, entre otros).

En segundo lugar, el tribunal se apartó de las circunstancias de la causa al concluir que la actora no acreditó padecer alguna afección actual o posible a su salud. En este sentido, soslayó la constancia agregada a fojas 13 que acredita que la actora requiere “de forma urgente atención médica de manera sostenida y permanente para su correcto diagnóstico y tratamiento de las patologías que padece”. Ese elemento de prueba, aportado por la actora al inicio de la acción, fue completamente omitido en el análisis de la sentencia apelada.

Para más, el tribunal afirmó en forma dogmática que la actora se encuentra afiliada a la Obra Social de Docentes Particulares. Fundó esa conclusión en el informe de fojas 43 -que no fue sustanciado con la amparista-, desoyendo que la actora explicó -y aportó

pruebas al respecto- que la caja previsional local deriva sus aportes a IOSPER; punto que no fue controvertido por ese organismo (fs. 6/7, 14 y 47 vta.). A su vez, tal como surge de la página de la Superintendencia de Servicios de Salud nacional, esa obra social no acepta jubilados (<https://www.sssalud.gob.ar/index.php?cat=ag-sis&page=listRnos&rnos=l06302>); y, en la actualidad, la amparista carece de cobertura de salud (<https://www.sssalud.gob.ar/index.php?page=bus650&user=GRAL&cat=consultas>).

En estas circunstancias, entiendo que el tribunal apelado interpretó y aplicó los requisitos del amparo regulado por la ley local, soslayando el derecho a una tutela judicial efectiva y a interponer un recurso rápido y sencillo ante tribunales competentes frente a la vulneración de derechos fundamentales (art. 43, Constitución Nacional y arts. 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos), más aun considerando que la determinación de la existencia o inexistencia del derecho de la actora no exige una mayor amplitud de debate o de prueba.

-IV-

Por lo expuesto, corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada a fin de que sea dictada una nueva que garantice el pleno acceso a la jurisdicción de amparo. Buenos Aires, 4 de junio de 2020. *Victor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2022.

Vistos los autos: “G. P, E. N. c/ IOSPER s/ acción de amparo”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada, con costas. Notifiquese y vuel-

van los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un 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 el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se lo desestima. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Notifiquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por E. N. G. P., representada por el Dr. Osvaldo Maximiliano Burgos.

Traslado contestado por IOSPER, representada por la Dra. María Carolina Anzil y por la Dra. Rosa Alvez Pinheiro, Procuradora Adjunta de la Procuración General.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado en lo Civil, Comercial, Laboral y de Paz de Paraná, Provincia de Entre Ríos.

AFIP S/ INCIDENTE DE REVISIÓN DE CRÉDITO

AUTO DE CONCESION

Cabe dejar sin efecto el auto de concesión del recurso extraordinario toda vez que el tribunal apelado concedió parcialmente el remedio federal presentado sin haber dado cumplimiento, en forma previa, al traslado a la empresa en quiebra que determina el art. 257 del Código

Procesal Civil y Comercial de la Nación y sin haber dado razones que justifiquen tal omisión.

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

NOTIFICACION

La adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales del proceso -particularmente la sentencia y el traslado del recurso extraordinario federal que dispone el art. 257, 2° párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución de la causa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Contra la sentencia de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (acompañada a fs. 1378/1379 del presente expediente digital), que admitió el recurso de apelación de la sindicatura y, como consecuencia de ello, revocó la resolución del juez de primera instancia que había hecho lugar al pedido de verificación de un crédito de la AFIP (a fs. 1276/1278); el Fisco interpuso el recurso extraordinario federal que obra a fs. 1383/1384 y 1386/1396. Ante esa presentación, la cámara ordenó su “traslado” (ver fs. 1400).

Sin embargo, observo que en el sub judice no se dio acabado cumplimiento al trámite establecido en el art. 257, 2° párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Es que, si bien fue librada la cédula dirigida a la sindicatura (mediante la cédula 18000014919724, la contestación obra a fs. 1401/1404), no hay constancias de idéntico trámite respecto de Vademecum S.A.

Pese a ello, el a quo tuvo por cumplido el traslado conferido, concedió el remedio intentado por la cuestión federal planteada y denegó la causal de arbitrariedad alegada (fs. 1406/1407).

-II-

Es doctrina del Tribunal que la adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales del proceso -particularmente la sentencia y el traslado del recurso extraordinario federal que dispone el art. 257, 2° párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución de la causa (Fallos: 315:283 y sus citas; 327:296 y 328:1141).

Por tal motivo, el citado precepto establece que la notificación a las partes interesadas deba efectuarse personalmente o por cédula, es decir, determina un mecanismo fehaciente de notificación (conf. Fallos: 343:495). Así las cosas, la sustanciación del recurso extraordinario deviene condición necesaria de validez de todo pronunciamiento de la Corte sobre los planteos allí introducidos (arg. Fallos: 325:675; 327:296).

A la luz de tales pautas, en el presente caso, aprecio que el tribunal apelado concedió parcialmente el remedio federal presentado por la AFIP sin haber dado cumplimiento, en forma previa, al traslado a la empresa en quiebra que determina la norma y sin haber dado razones que justifiquen tal omisión (arg. Fallos: 317:1364 y causa M.862, L.XLIV, “Metrovías S.A. c/ DGI”, sentencia del 16 de agosto de 2011).

-III-

Por lo tanto, entiendo que corresponde dejar sin efecto el auto de concesión y devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que proceda a dar cumplimiento a los actos de comunicación procesal omitidos. Buenos Aires, 23 de septiembre de 2021. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2022.

Vistos los autos: “AFIP s/ incidente de revisión de crédito”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos corresponde remitir, por razones de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el referido dictamen, se deja sin efecto la resolución de fs. 1406/1407. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se corra traslado a Vademecum S.A. del recurso extraordinario federal deducido por la AFIP y, oportunamente, por quien corresponda, se resuelva su admisibilidad, de acuerdo a lo establecido por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuso por la **Administración Federal de Ingresos Públicos**, representada por la **Dra. María Alejandra Pellegrino**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Stella Maris Rodríguez**.

Traslado contestado por la **sindicatura**, representada por la señora **María del Pilar Hernández**, con el patrocinio letrado del **Dr. Carlos A. Cullari**.

Tribunal 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° 25**.

TELEFÓNICA DE ARGENTINA SA Y OTRO C/ EN – AFIP – DGI S/
DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La aplicación del mecanismo de ajuste por inflación en los términos del precedente “Candy S.A.” (Fallos: 332:1571) lo es al sólo efecto de evitar la confiscatoriedad que se produciría al absorber el Estado una porción sustancial de la renta o del capital, lo que impide utilizar tal método correctivo para el reconocimiento de un mayor quebranto que pueda ser utilizado por el contribuyente en períodos posteriores, por la sencilla razón de que, en tal supuesto no hay tributo a pagar que pueda ser cotejado con el capital o la renta gravados; ello no importa la negativa a actualizar, en los términos del art. 19 de la ley del impuesto

a la ganancias, los quebrantos con los que ya contaba la empresa a fin de analizar la confiscatoriedad en cada uno de los períodos fiscales cuestionados, sino que sólo implica la imposibilidad de reconocer nuevos créditos, o acrecentar los existentes, que puedan trasladarse a períodos fiscales futuros.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Cabe confirmar la sentencia que ordenó al Fisco restituir las sumas abonadas en exceso en concepto de impuesto a las ganancias al haberse acreditado la confiscatoriedad del tributo abonado, pues la Cámara expresamente tuvo en cuenta el art. 39 de la ley 24.073 y sus normas concordantes, al sostener que el ajuste por inflación se encontraba suspendido y que tampoco estaba permitida la actualización monetaria, indexación de precios, variación de costos o repotenciación de deudas (art. 39 de la ley 24.073, arts. 7° y 10 de la ley 23.928, texto según ley 25.561), pero a la luz de lo establecido por la Corte en “Candy” (Fallos: 332:1571) indicó que correspondía evaluar si dichas normas -al impedir tales ajustes- poseían efectos confiscatorios en el caso concreto

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

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Cabe confirmar la sentencia que ordenó al Fisco restituir las sumas abonadas en exceso en concepto de impuesto a las ganancias al haberse acreditado la confiscatoriedad del tributo abonado, pues la Cámara no convalidó la aplicación de un sistema de ajuste por inflación impositivo que no se encontraba vigente en los periodos 2008 y 2009 ni era admitido por la jurisprudencia del Máximo Tribunal, sino que tuvo en cuenta la vigencia de las leyes 24.073 y 25.561 que prohibían dicho mecanismo y su decisión se basó en la repugnancia de tales preceptos con la garantía de inviolabilidad de la propiedad, al producir efectos confiscatorios

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

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La prohibición del reajuste de valores, así como de cualquier otra forma de repotenciar las deudas, es un acto reservado al Congreso Nacional por disposiciones constitucionales expresas y claras, pues es quien tiene a su

cargo la fijación del valor de la moneda y no corresponde pronunciamiento judicial ni decisión de autoridad alguna ni convención de particulares tendientes a su determinación; por lo cual, tanto el art. 39 de la ley 24.073 como el art. 4° de la ley 25.561 son, en principio, constitucionalmente admisibles, salvo que se invoque su repugnancia con la garantía de inviolabilidad de la propiedad, al producir efectos confiscatorios

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

CONFISCATORIEDAD

Quien pretenda resultar exitoso al impugnar un tributo tildándolo de confiscatorio, tiene la carga de una prueba concluyente acerca de la evidencia de la confiscatoriedad alegada.

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

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

De la lectura de la ley de impuesto a la ganancias se desprende que, además del mecanismo previsto en su título VI, dicha ley permitía también reflejar las variaciones de precios para el cálculo de: a) las amortizaciones impositivas de bienes muebles (art. 84, primer párrafo, inc. 2), inmuebles (art. 83, tercer párrafo) e inmateriales (art. 84, segundo párrafo); b) los costos impositivos computables correspondientes a los bienes muebles, inmuebles, llaves, marcas, patentes, derechos de concesión y otros activos similares enajenados (arts. 58, 59 Y 60); y c) los quebrantos (art. 19); es decir regulaba en dichos rubros el impacto de las variaciones de precios ocurridas desde su fecha de alta hasta la correspondiente al mes de la fecha de cierre del período fiscal que se liquidaba y, para morigerar tales efectos, expresamente preveía la posibilidad de ajustarlos mediante los índices fijados por el INDEC (arts. 58 y 59, en cuanto allí remite al art. 89).

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

CONFISCATORIEDAD

Si bien los mecanismos de ajuste se encuentran suspendidos por las leyes 24.073 y 25.561, ello no empece a su utilización para evaluar la confiscatoriedad del tributo que se alega.

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

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La ley de impuesto a las ganancias fijaba el empleo de índices acumulativos, sin perjuicio de la suspensión ordenada por las leyes 24.073 y 25.561.

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

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

A la luz de lo dispuesto en el art. 89 de la ley de impuesto a la ganancias, resulta claro que el valor actualizado que se obtiene como consecuencia de la aplicación del índice de precios correspondiente al mes o período fiscal de liquidación refleja la inflación acumulada en los meses anteriores, es decir el valor ajustado correspondiente a la cuota anual de amortización o enajenación, según el caso, se verá incidido por la inflación experimentada entre el período fiscal de alta y el de su depreciación, o de alta y de baja del bien, según el caso.

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

CONFISCATORIEDAD

El aumento del monto nominal en función de los índices oficiales de precios al consumidor no hace la deuda más onerosa en su origen; sólo mantiene el valor económico real frente al paulatino envilecimiento de la moneda.

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

IMPUESTO

No es función del Poder Judicial pronunciarse sobre la conveniencia o bondad de los tributos creados por el Congreso Nacional o las legislaturas provinciales, ni es su función decidir -bajo conceptos puramente económicos o financieros- si las leyes pueden ser benéficas o perjudiciales para el país, pero sí corresponde a la Corte pronunciarse sobre la conformidad de los tributos con las cláusulas de la Constitución Nacional (Voto del juez Rosatti).

CONFISCATORIEDAD

El art. 17 de la Constitución Nacional establece la garantía de la inviolabilidad de la propiedad y prohíbe la confiscación y ese es el marco jurídico que no puede ser alterado por normas o prácticas infraconstitucionales cualesquiera sean estas; de esta máxima se deriva el principio de no confiscatoriedad, que prohíbe al Estado, en ejercicio de su poder fiscal, privar al contribuyente de una parte sustancial de su renta o capital. (Voto del juez Rosatti).

CONFISCATORIEDAD

Determinar si un tributo resulta confiscatorio, conlleva un escrutinio estricto no solo de su naturaleza y características singulares, sino también de las circunstancias de tiempo y lugar en el que es aplicado (Voto del juez Rosatti).

IMPUESTO

El principio de igualdad ante el impuesto y las cargas públicas consagrado en el art. 16 de la Constitución, en su genuino alcance constitucional no implica igualitarismo, sino equivalencia de trato, lo que permite al legislador contemplar de manera distinta situaciones que considere diferentes en la medida en que dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal o clase, ni importen ilegítima persecución de personas o grupos de ellas (Voto del juez Rosatti).

IMPUESTO

Cada contribuyente se encuentra llamado a aportar al sostenimiento de la Nación en la medida idónea de sus condiciones individuales y, por tal motivo, la igualdad frente a las cargas públicas se relaciona íntimamente con el deber estatal de fijar contribuciones de forma equitativa y proporcionada que emerge del art. 4° de la Constitución (Voto del juez Rosatti).

IMPUESTO

Igualdad y propiedad, exigen que la existencia y alcance de los tributos y la presión fiscal concuerden con manifestaciones de riqueza reales y no ficticias; de esta manera, no se limitan a meras garantías formales sino que tienden a impedir que se prive de contenido real a esos derechos (Voto del juez Rosatti).

CONFISCATORIEDAD

Para que la tacha de confiscatoriedad pueda prosperar, es necesaria la demostración de que el gravamen cuestionado excede la capacidad económica o financiera del contribuyente y la premisa de tal conclusión está constituida, obviamente, por la existencia de una manifestación de riqueza o capacidad contributiva como indispensable requisito de validez de todo gravamen (Voto del juez Rosatti).

CAPACIDAD CONTRIBUTIVA

La capacidad contributiva se erige como un recaudo de validez constitucional de todos los tributos que pretendan recaudar los estados nacional, provinciales y municipales (Voto del juez Rosatti).

CONFISCATORIEDAD

La Constitución, en cuanto prohíbe la confiscación y la percepción de tributos sin sustento en la capacidad contributiva, no mira -necesariamente- al medio o instrumento por el cual este tipo de despojos puede producirse (la determinación de la base imponible, la fijación de una alícuota específica, la ausencia de actualización de mecanismos como los quebrantos, cuota anual de amortizaciones de bienes muebles, inmuebles e intangibles, o los costos computables –arts. 19, 58, 59, 60 Ley de impuesto a las ganancias, 81, inc. f, 83 y 84 de la ley 20.628-), sino el resultado final efectivamente generado (Voto del juez Rosatti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la validez cuanto la inteligencia de normas federales (leyes 20.628, 23.928, 24.073 y 25.561) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a la pretensión que la recurrente fundó en ella (art. 14, incs. 1° y 3°, ley 48) .

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 376/378 de los autos principales, con la aclaración de fs. 416, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V), confirmó la sentencia de la instancia anterior (fs. 306/309) que, a su turno, había admitido la demanda presentada por Telefónica de Argentina S.A (en adelante "TASA"), declarado nula la resolución de la División Recursos del Departamento Legal de la Dirección de Grandes Contribuyentes Nacionales de la Dirección General Impositiva de la AFIP (DVREGN) 10/11 y ordenado al Fisco Nacional que restituya a la actora las sumas abonadas en exceso en concepto de impuesto a las ganancias por los periodos fiscales 2008 y 2009 -más los intereses contemplados en el art. 179 de la ley 11.683 (t.o. 1998)- al entender que se había acreditado la confiscatoriedad del tributo abonado, en los términos y con el alcance fijados en Fallos: 332:1571 ("*Candy S.A. c/ AFIP y otro s/ acción de amparo*", sentencia del 3 de julio de 2009, en adelante, "*Candy*").

Para así resolver indicó que, si bien el ajuste por inflación previsto en el título VI de la ley del impuesto a las ganancias (ley 20.628, t.o. por decreto 649/97, al que se referirán las siguientes citas, en lo sucesivo, "LIG") se encuentra, en la práctica, suspendido y tampoco se encuentra permitida la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas (art. 39 de la ley 24.073; arts. 7° y 10 de ley 23.928, texto según su similar 25.561), en "*Candy*" se había fijado un estándar con arreglo al cual debe evaluarse si las normas que impiden realizar dicho ajuste por inflación poseen efectos confiscatorios en cada caso concreto.

Relató que, por aplicación del citado estándar, el pronunciamiento de la instancia anterior había concluido que se encontraba acreditada la confiscatoriedad invocada por la actora. Explicó que tal decisión se había basado en el informe pericial obrante en autos, en el cual el experto -al aplicar diversas disposiciones de la LIG que contemplaban los efectos de la inflación- había indicado que en el período fiscal 2008 el impuesto a las ganancias insumió el 98% del resultado impositivo, mientras que el período fiscal 2009 absorbió el 76% de ese resultado.

Manifestó que, frente a ello, el Fisco había esgrimido que esta causa difiere de “*Candy*”, en tanto que allí sólo se había aplicado el título VI de la LIG pero no otras disposiciones previstas en dicha ley para reflejar los efectos inflacionarios, tal como lo hizo la perito contadora en el presente caso. El ente recaudador, prosiguió la Cámara, dijo que la posición adoptada por la experta, y recogida por la sentencia de grado, no estaba permitida en nuestro sistema normativo, toda vez que se encuentra prohibida la actualización e indexación, como así también que, por tales razones, los resultados obtenidos no acreditaban la confiscatoriedad invocada.

La cámara rechazó tales argumentos y afirmó que los resultados del informe pericial -en el que se habían empleado diversas disposiciones de la LIG que regulaban la actualización- se advertían razonables, ya que la primera regla de interpretación de las leyes de dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional.

Por ello, concluyó que los agravios de la demandada no constituían una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada (arg. Art. 265 del CPCCN) sino solo meras discrepancias genéricas con el criterio de la jueza de grado en torno de la acreditación de la confiscatoriedad, motivo por el cual correspondía declarar desierto el recurso en ese punto y confirmar la sentencia apelada.

-II-

Disconforme con ese pronunciamiento, la demandada presentó el recurso extraordinario de fs. 394/413, cuyo rechazo a fs. 437 motivó la presente queja.

En primer término, plantea que la Cámara, si bien rechaza el planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.073 Y sus normas concordantes, reafirma en la práctica la aplicación de un “*sistema de ajuste por inflación impositivo*” que no se encontraba vigente

en los periodos 2008 y 2009 ni ha sido admitido por la jurisprudencia del Máximo Tribunal.

En segundo lugar, sostiene que el pronunciamiento tuvo por demostrada la confiscatoriedad con fundamento en el informe pericial contable de autos, sin dar respuesta a las objeciones que formuló el Fisco respecto de ella, no debido estrictamente a su inexactitud técnica, sino al “*eje conceptual*” sobre el cual se llevó a cabo (cfr. punto V.2. del recurso).

En tal sentido, explica que el informe pericial convalidó la aplicación del ajuste impositivo por inflación (título VI LIG) Y de las siguientes actualizaciones: i) de la cuota anual de amortizaciones de bienes muebles, inmuebles e intangibles (arts. 83, 84 y 81, inc. f., LIG); ii) de los costos computables, para determinar la ganancia en el caso de enajenación de los bienes antes mencionados (arts. 58, 59 y 60 LIG) y; iii) de los quebrantos impositivos (art. 19 LIG).

Indicó que el mecanismo de actualización de los tres rubros enumerados en el párrafo anterior no se encuentra legalmente vigente ni es reconocido por vía jurisprudencial, toda vez que en el precedente “*Candy*” V.E. admitió únicamente la aplicación del título VI de la LIG (cfr. fs. 404 vta., párrafos tercero y cuarto), razón por la cual la sentencia se aparta de lo allí resuelto.

En tercer lugar, expresa que se acumularon indebidamente los índices de actualización desde el año 2002 y, mediante tal procedimiento, se tuvieron por demostradas alícuotas efectivas del tributo superiores a las de “*Candy*”, cuando debió emplearse únicamente el índice singular de cada periodo fiscal reclamado (2008 y 2009), sin adicionarse con los años anteriores.

En este aspecto especifica que, según los puntos de pericia solicitados por el Fisco Nacional, el ajuste por inflación del título VI de la LIG en los ejercicios 2008 y 2009 resultó positivo en \$137.643.338,90 y \$149.242.780,68, respectivamente. Es decir que, de considerarse únicamente ese mecanismo, sin acumular los índices y sin emplear los restantes ajustes utilizados por la actora, se incrementaría la ganancia de cada ejercicio y no se presentaría la confiscatoriedad planteada.

En estas condiciones, niega que sus argumentos constituyan discrepancias en torno del criterio de selección y evaluación de las pruebas rendidas en la causa, sino que sus agravios se basan en las normas legales que resultaban aplicables para realizar un cálculo correcto de los índices comparativos conforme al precedente “*Candy*”, preceptos que no fueron tenidos en cuenta al momento de resolver.

Por último, se agravia de la tasa de interés fijada por la Cámara para la restitución de la suma aquí en debate (tasa pasiva que publica mensualmente el BCRA). En este punto, señala que corresponde aplicar lo estipulado en el art. 179 de la ley 11.683 (t.o. 1998), en cuanto allí se determina que las tasas de interés en materia de devoluciones y repeticiones de impuestos son las fijadas por el Ministerio de Economía.

-III-

Estimo que el recurso interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la validez cuanto la inteligencia de normas federales (leyes 20.628, 23.928, 24.073 y 25.561) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a la pretensión que la recurrente fundó en ella (art. 14, incs. 1º y 3º, ley 48).

En otro sentido, habida cuenta de que los argumentos que sustentan la tacha de arbitrariedad están inescindiblemente unidos a la interpretación de dichas normas federales, pienso que corresponde que sean tratados en forma conjunta (Fallos: 327:3560; 328:1893 y 329:1440).

Por último, considero pertinente recordar que, al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la Cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

-IV-

A fin de lograr mayor claridad expositiva, procederé a estudiar los agravios del Fisco en el siguiente orden:

1. Que la Cámara desconoció la vigencia y aplicación del art. 39 de la ley 24.073 y de las restantes normas que prohibían realizar el ajuste impositivo por inflación, a los fines de evaluar la correcta liquidación del impuesto a las ganancias en los períodos fiscales aquí en debate.

2. Que, a fin de demostrar la confiscatoriedad del tributo, la sentencia apelada admite la utilización de una serie de mecanismos de ajuste que no se encuentran legalmente vigentes ni reconocidos por vía jurisprudencial

3. Que, también para demostrar la confiscatoriedad del impuesto a empleo de las ganancias abonado, el *a quo* convalida el **índices acumulativos de actualización en sus declaraciones juradas** de los períodos fiscales 2008 y 2009.

4. Por último, que el pronunciamiento recurrido fijó una tasa de interés impropcedente para la restitución de la suma aquí en debate.

-V-

Respecto del primer agravio, esgrime el Fisco que si bien la Cámara rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.073 y sus normas concordantes, en la práctica aceptó la aplicación de un “*sistema de ajuste por inflación impositivo*” que no se encontraba vigente en los periodos 2008 y 2009 ni ha sido admitido por la jurisprudencia del Máximo Tribunal.

Contrariamente a lo sostenido por la demandada, advierto que la Cámara expresamente tuvo en cuenta el art. 39 de la ley 24.073 y sus normas concordantes, al sostener que el ajuste por inflación se encontraba suspendido y que tampoco estaba permitida la actualización monetaria, indexación de precios, variación de costos o repotenciación de deudas (art. 39 de la ley 24.073, arts. 7° y 10° de la ley 23.928, texto según ley 25.561). Sin embargo, a la luz de lo establecido por V.E. en “*Candy*”, indicó que correspondía evaluar si dichas normas -al impedir tales ajustes- poseían efectos confiscatorios en el caso concreto (ver sentencia apelada, fs. 377, en especial 4° y 5° párrafo).

Desde mi punto de vista, ese razonamiento no merece objeciones a la luz de la jurisprudencia del Máximo Tribunal (Fallos: 332:1571; 335:661; 339:897; 341:581 y CSJ 612/2013 49-A/CS1 “Alubia S.A. c/ AFIP Dirección General Impositiva s/ repetición” y CSJ 885/2014 50- C / CS1 “Consolidar Administradora de Riesgos del Trabajo ART SA c/ EN AFIP - DGI - resol. LGCN 140/08 s/ dirección general impositiva”, sentencias del 4 de noviembre de 2014 y del 11 de agosto de 2015, respectivamente).

En efecto, V.E. tiene dicho que tanto el art. 39 de la ley 24.073 como el art. 4° de la ley 25.561 (que sustituyó el texto de los arts. 7° y 10 de su similar 23.928), representan una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 75, inc. 11, de la Constitución Nacional. Desde esta perspectiva, sostuvo que no cabe sino afirmar que la prohibición del reajuste de valores, así como de cualquier otra forma de repotenciar las deudas allí ordenadas, es un acto reservado al Congreso Nacional por disposiciones constitucionales expresas y claras, pues es quien tiene a su cargo la fijación del valor de la moneda y no corresponde pronunciamiento judicial ni decisión de autoridad alguna ni convención de particulares tendientes a su determinación.

Por ende, tanto el art. 39 de la ley 24.073 como el art. 4° de la ley 25.561 son, en principio, constitucionalmente admisibles, salvo que, tal como sucede en la especie, se invoque su repugnancia con la garantía de inviolabilidad de la propiedad, al producir efectos confiscatorios (doctrina de Fallos: 328: 2567 y 332: 1571, entre otros).

En este punto, también ha dicho V.E. que “... *si bien el mero cotejo entre la liquidación de la ganancia neta sujeta al tributo efectuada sin el ajuste por inflación, y el importe que resulta de aplicar a tal fin el referido mecanismo no es apto para acreditar una afectación al derecho de propiedad (confr. causa citada ‘Santiago Dugan Trocello’ citado), ello no debe entenderse como excluyente de la posibilidad de que se configure un supuesto de confiscatoriedad si entre una y otra suma se presenta una desproporción de magnitud tal que permita extraer razonablemente la conclusión de que la ganancia neta determinada según las normas vigentes no es adecuadamente representativa de la renta, enriquecimiento o beneficio que la ley del impuesto a las ganancias pretende gravar*” (Fallos: 332:1571, cons. 14, subrayado añadido).

En tales condiciones, adquiere particular relieve el aspecto probatorio, que no debe soslayar quien pretenda resultar exitoso al impugnar un tributo tildándolo de confiscatorio. Por ende, se debe requerir del actor una prueba concluyente a su cargo acerca de la evidencia de la confiscatoriedad alegada (conf. doctrina de Fallos: 220:1082; 239:157; 322:3255, entre otros).

Con lo expuesto resulta evidente que la Cámara no “convalidó” la aplicación de un “*sistema de ajuste por inflación impositivo*” que no se encontraba vigente en los periodos 2008 y 2009 ni era admitido por la jurisprudencia del Máximo Tribunal, como erróneamente sostiene el Fisco Nacional, sino que tuvo en cuenta la vigencia de las leyes 24.073 y 25.561 que prohibían dicho mecanismo y su decisión se basó en la repugnancia de tales preceptos con la garantía de inviolabilidad de la propiedad, al producir efectos confiscatorios.

Con ello queda en evidencia que las lesiones constitucionales que invoca el Fisco no guardan relación directa e inmediata con la sentencia en cuestión y deben ser desestimadas (arg. Fallos: 175:251; 300:1006; 304:1509).

-VI-

En segundo lugar, agravia a la demandada que el pronunciamiento recurrido admita, a fin de demostrar la confiscatoriedad del tributo,

la aplicación de los siguientes ajustes en las declaraciones juradas de TASA de los períodos fiscales 2008 y 2009: i) actualización de la cuota anual de amortizaciones de bienes muebles, inmuebles e intangibles (arts. 83, 84 y 81, inc. f., LIG); ii) actualización de los costos computables, para determinar la ganancia en el caso de enajenación de los bienes antes mencionados (arts. 58, 59 y 60 LIG); iii) actualización de los quebrantos impositivos (art. 19 LIG); y iv) ajuste impositivo por inflación (título VI LIG).

Indica que tales mecanismos de ajuste no se encuentran legalmente vigentes ni tampoco reconocidos por vía jurisprudencial, lo cual impide realizar cualquier analogía entre el caso este expediente y el precedente “*Candy*”, pues -según su criterio- en ese fallo V.E. admitió únicamente al previsto en el título VI de la LIG a fin de demostrar la confiscatoriedad del tributo.

Por un lado, nada encuentro en la sentencia de la causa “*Candy*” que permita inferir que V. E. haya consagrado al título VI de la LIG como único mecanismo de ajuste permitido para demostrar la confiscatoriedad del tributo.

Por otra parte, de la lectura de la LIG se desprende que, además del mecanismo previsto en su título VI, dicha ley permitía también reflejar las variaciones de precios para el cálculo de:

a) las amortizaciones impositivas de bienes muebles (art. 84, primer párrafo, inc. 2º, LIG), inmuebles (art. 83, tercer párrafo, LIG) e inmateriales (art. 84, segundo párrafo, LIG);

b) los costos impositivos computables correspondientes a los bienes muebles, inmuebles, llaves, marcas, patentes, derechos de concesión y otros activos similares enajenados (arts. 58, 59 y 60 de la LIG); y

c) los quebrantos (art. 19, LIG).

El estudio de tales preceptos conduce a colegir, sin hesitación, que la LIG regulaba en dichos rubros el impacto de las variaciones de precios ocurridas desde su fecha de alta hasta la correspondiente al mes de la fecha de cierre del período fiscal que se liquidaba y, para morigerar tales efectos, expresamente preveía la posibilidad de ajustarlos mediante los índices fijados por el INDEC (ver arts. 58 y 59, en cuanto allí remite al art. 89 de la LIG).

Cierto es que dichos mecanismos se encuentran suspendidos por las leyes 24.073 y 25.561, como lo sostiene el Fisco Nacional, pero no menos cierto es que ello no empece a su utilización para evaluar la confiscatoriedad del tributo que la actora alega.

Tal planteo, como sostuvo este Ministerio Público al dictaminar en la causa “Candy”, pone la cuestión en su recto quicio: las leyes 23.928, 24.073 y 25.561 son, en principio, constitucionalmente admisibles, salvo que se demuestre su repugnancia con la garantía de inviolabilidad de la propiedad, al producir efectos confiscatorios en el patrimonio o la renta del contribuyente (punto VII, tercer párrafo, del dictamen).

Por ende, la suspensión de los mecanismos de ajuste previstos en la LIG no es óbice para que ellos sean empleados a fin de demostrar la confiscatoriedad del tributo que resulta de su falta de aplicación, razonamiento que V. E. adoptó -si bien circunscripto al reglado en el título VI de la LIG- en su sentencia de la causa “Candy” (cfr. en especial cons. 14).

Llegado a este punto, estimo necesario señalar, respecto de la actualización de los quebrantos prevista en el arto 19 de la LIG, que lo dicho aquí se encuentra en línea con los fundamentos expresados en mi dictamen emitido en la causa registrada en Fallos: 335:1923, cuyos términos V.E. compartió e hizo suyos.

Allí recordé que la garantía de no confiscatoriedad tuvo por miras conjurar aquellas situaciones en las que el pago de uno o más gravámenes implicaban una lesión a la garantía de la propiedad individual, al reducir más allá de lo constitucionalmente tolerable la renta o el capital de los contribuyentes.

En tal sentido, sostuve que la confiscatoriedad planteada por el actor en dicha causa no podía ser encuadrada dentro de los lineamientos de tal doctrina, por la sencilla razón de que no había tributo a pagar que pudiera ser cotejado con el capital o la renta gravados para verificar si se producía una absorción inadmisibles de éstos (cfr. acápite VII del dictamen).

Por el contrario, en el sub *judice* hay impuesto a pagar y la controversia se ciñe a dilucidar si tal importe, calculado -entre otros conceptos- con los quebrantos a valores históricos, insume una sustancial porción de las rentas obtenidas por el actor y excede cualquier límite razonable de imposición, configurándose así un supuesto de confiscatoriedad (cfr. causa “Candy”, cons. 15).

-VII-

Sentado lo anterior, corresponde abocarse al siguiente agravio del Fisco, fundado en el empleo de índices acumulativos para la indexación de los rubros ajustados al momento de liquidar el impuesto.

Al respecto, el ente recaudador considera que tal acumulación no está permitida y que, eventualmente, debe ser usado únicamente el índice singular que corresponde al período fiscal que se cuestiona, sin sumarse a los de años anteriores (cfr. fs. 406, primer párrafo, de su recurso extraordinario).

Disiento con la postura del recurrente, pues la LIG fijaba el empleo de índices acumulativos, nuevamente, sin perjuicio de la suspensión ordenada por las leyes 24.073 y 25.561.

En efecto, el art. 89 de la LIG establecía: *“Las actualizaciones previstas en la presente ley se efectuarán sobre la base de las variaciones del índice de precios al por mayor, nivel general, que suministre el Instituto Nacional de Estadística y Censos. La tabla respectiva que deberá ser elaborada mensualmente por la Dirección General Impositiva, contendrá valores mensuales para los veinticuatro (24) meses inmediatos anteriores, valores trimestrales promedio -por trimestre calendario- desde el 1° de enero de 1975 y valores anuales promedio por los demás períodos, y tomará como base el índice de precios del mes para el cual se elabora la tabla. A los fines de la aplicación de las actualizaciones a las que se refiere este artículo, las mismas deberán practicarse conforme lo previsto en el artículo 39 de la Ley N° 24.073”* (subrayado agregado).

Cierto es que la publicación del índice IPMGN fue discontinuada, y por ello en el presente caso se empleó en su reemplazo el índice IPIM, pero ello no es objeto de controversia ante esta instancia.

A la luz de lo dispuesto en el art. 89 de la LIG transcripto, resulta claro que el valor actualizado que se obtiene como consecuencia de la aplicación del índice de precios correspondiente al mes o período fiscal de liquidación refleja la inflación acumulada en los meses anteriores. En otras palabras, el valor ajustado correspondiente a la cuota anual de amortización o enajenación, según el caso, se verá incidido por la inflación experimentada entre el período fiscal de alta y el de su depreciación, o de alta y de baja del bien, según el caso.

Como lo explica el informe contable: *“las variaciones de precios experimentadas, principalmente, en el año 2002 y medidas a través de la evolución del índice de precios internos al por mayor (IPIM), extienden sus efectos sobre los periodos fiscales aquí en debate (...). Esto se debe a que toda variación de precios incide en la medición del índice respectivo en todos los periodos posteriores, ya que el índice de cada mes o año se conforma con el del periodo inmediato anterior, al que se le adiciona la variación propia del mes o año*

que se agrega". Y agrega: "(...) la medición del costo de adquisición actualizado de aquellos bienes adquiridos con anterioridad al 31.12.2002, se verá incidida por las variaciones de precios de este último período, a través de la utilización de un coeficiente de reexpresión o actualización que contendrá las variaciones de precios del año 2002, así como las posteriores, hasta la finalización del año fiscal que resulten atribuibles las amortizaciones y costos computables. (...) la adecuada expresión, en moneda de poder adquisitivo constante (es decir, no deteriorada por la inflación), de la amortización aplicable sobre su valor de adquisición, requiere la actualización de dicho costo (base de cálculo de la amortización) en cada uno de los períodos fiscales en que la amortización incida, siendo la inflación -experimentada entre la fecha de compra del bien y la de cierre del ejercicio en que se computa la amortización (o bien el costo computable por la venta del bien, que no es sino la "amortización" pendiente de cómputo)- acumulativa en el tiempo, ya que la moneda sufre el deterioro en forma acumulativa" (cfr. fs. 234, tercer párrafo y siguientes. Subrayado añadido).

No debe olvidarse en este punto que el aumento del monto nominal en función de los índices oficiales de precios al consumidor no hace la deuda más onerosa en su origen; sólo mantiene el valor económico real frente al paulatino envilecimiento de la moneda (Fallos: 294:434 y 310:750, entre otros).

Con lo dicho queda en evidencia que el agravio del Fisco no solo no se ajusta a lo dispuesto en el art. 89 de la LIG sino que su recepción en esta instancia conduciría, a negar el efecto acumulativo de la inflación en el tiempo, postura que debe ser rechazada a la luz de la pacífica doctrina del Tribunal que indica que, en la interpretación de la ley, no debe prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (arg. Fallos: 319:1765; 3232:1406 y 1460, entre otros).

-VIII-

Por último, la demandada se agravia respecto de la tasa de interés aplicada por la Cámara a la devolución ordenada. En este punto, advierto que el tratamiento de dicho planteo se ha tornado inoficioso ante la aclaración realizada por la Cámara a fs. 416 respecto de su propia sentencia.

-IX-

Por los fundamentos aquí vertidos, pienso que corresponde declarar formalmente procedente el recurso presentado y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 9 de junio de 2020. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la AFIP - DGI en la causa Telefónica de Argentina SA y otro c/ EN – AFIP – DGI s/ Dirección General Impositiva”, 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 en razón de brevedad.

Asimismo, cabe recordar que esta Corte ha sostenido invariablemente que la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación en los términos del precedente “Candy S.A.” lo es al solo efecto de evitar la confiscatoriedad que se produciría al absorber el Estado una porción sustancial de la renta o del capital, lo que impide utilizar tal método correctivo para el reconocimiento de un mayor quebranto que pueda ser utilizado por el contribuyente en períodos posteriores, por la sencilla razón de que, en tal supuesto no hay tributo a pagar que pueda ser cotejado con el capital o la renta gravados (confr. en tal sentido la doctrina que surge del precedente “Candy S.A.”, Fallos: 332:1571, y de las causas “Estancias Argentinas El Hornero S.A.”, Fallos: 335:1923; “M. Royo SACIIF y F”, Fallos: 339:897; “Orbis Mertig San Luis S.A.”, Fallos: 341:581; CSJ 612/2013 (49-A)/CS1 “Alubia S.A. c/ AFIP – Dirección General Impositiva s/ repetición”, fallada el 4 de noviembre de 2014; CSJ 885/2014 (50-C)/CS1 “Consolidar Administradora de Riesgo de Trabajo ART S.A. c/ EN – AFIP – DGI – resol. LGCN 140/08 s/ dirección general impositiva”, sentencia del 11 de agosto de 2015; FMP 21057815/2003/CS1 “Fava Hnos. S.A. c/ AFIP-DGI s/ inconstitucional-

dad”, del 4 de agosto de 2016; FMP 21057780/2003/CS1 “Favacard S.A. c/ AFIP – DGI s/ inconstitucionalidad”, fallada el 15 de noviembre de 2016; y en especial, CSJ 99/2014 (50-N)/CS1 “Natufarma S.A. c/ AFIP – DGI s/ demanda contenciosa”, del 24 de febrero de 2015). Por lo tanto, resulta claro que, como se señala en el referido dictamen, ello no importa la negativa a actualizar, en los términos del art. 19 de la ley del tributo, los quebrantos con los que ya contaba la empresa a fin de analizar la confiscatoriedad en cada uno de los períodos fiscales cuestionados, sino que solo implica la imposibilidad de reconocer nuevos créditos, o acrecentar los existentes, que puedan trasladarse a períodos fiscales futuros.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, en virtud de los instrumentos acompañados por la actora y, en especial las conclusiones del peritaje contable (confr. fs. 211/248), se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión debatida. Agréguese la presentación directa a los autos principales, notifíquese y devuélvase.

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 los antecedentes de la causa han sido correctamente reseñados en los puntos I a III del dictamen de la Procuración General de la Nación, a los cuales cabe remitir por razones de brevedad.

2°) Que la cuestión federal a dirimir consiste en determinar la validez constitucional de la interpretación efectuada sobre el art. 39 de la ley 24.073, el art. 4° de su similar 25.561, el art. 5° del decreto 214/02 y sus normas complementarias, y evaluar si estos impiden la aplicación de diversos mecanismos de actualización previstos en la Ley de Impuesto a las Ganancias (v.gr.; actualización de cuota anual de amortizaciones de bienes muebles, inmuebles e intangibles, conf. arts. 83,

84 y 81, inc. f.; actualización de costos computables, para determinar la ganancia por enajenación de esos bienes, conf. arts. 58, 59 y 60; y actualización de quebrantos impositivos, conf. art. 19).

3°) Que no es función del Poder Judicial pronunciarse sobre la conveniencia o bondad de los tributos creados por el Congreso Nacional o las legislaturas provinciales, ni es su función decidir -bajo conceptos puramente económicos o financieros- si las leyes pueden ser benéficas o perjudiciales para el país. En cambio, sí corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la conformidad de los tributos con las cláusulas de la Constitución Nacional (Fallos: 318:676, considerando 15 y los allí citados).

En ese orden, tres cláusulas constitucionales cobran relevancia y modulan en este caso la pretensión tributaria del Estado Nacional: i) la garantía de inviolabilidad de la propiedad que surge del art. 17 de la Constitución; ii) el principio de capacidad contributiva, que emerge de la igualdad como base del impuesto y las cargas públicas (art. 16, en relación con el art. 4°); iii) la obligación del Estado Nacional de proveer a la *defensa del valor de la moneda*, según lo establece el art. 75, inc. 19.

4°) Que desde antiguo este Tribunal ha reconocido que la “propiedad” a la cual refieren los arts. 14 y 17 de la Constitución comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad (Fallos: 145:307). Específicamente, el art. 17 de la Constitución Nacional establece la garantía de la inviolabilidad de la propiedad y prohíbe la confiscación y *ese es el marco jurídico que no puede ser alterado por normas o prácticas infraconstitucionales* cualesquiera sean estas (Fallos: 343:1146, 1894; 344:2991, votos del juez Rosatti).

De esta máxima se deriva el principio de no confiscatoriedad, que prohíbe al Estado, en ejercicio de su poder fiscal, privar al contribuyente de una parte sustancial de su renta o capital. Determinar si un tributo resulta confiscatorio, conlleva un escrutinio estricto no solo de su naturaleza y características singulares, sino también de las circunstancias de tiempo y lugar en el que es aplicado (Fallos: 344:2728, voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

5°) Que el principio de igualdad ante el impuesto y las cargas públicas consagrado en el art. 16 de la Constitución, en su genuino alcance

constitucional no implica “igualitarismo”, sino “equivalencia” de trato, lo que permite al legislador contemplar de manera distinta situaciones que considere diferentes en la medida en que dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal o clase, ni importen ilegítima persecución de personas o grupos de ellas.

Cada contribuyente se encuentra llamado a aportar al sostenimiento de la Nación en la medida idónea de sus condiciones individuales y, por tal motivo, la igualdad frente a las cargas públicas se relaciona íntimamente con el deber estatal de fijar contribuciones de forma “equitativa y proporcionada” que emerge del art. 4° de la Constitución.

Igualdad y propiedad, así, exigen que la existencia y alcance de los tributos y la presión fiscal concuerden con manifestaciones de riqueza reales y no ficticias. De esta manera, no se limitan a meras garantías formales sino que tienden a impedir que se prive de contenido real a esos derechos. Por tal motivo, *“para que la tacha de confiscatoriedad pueda prosperar, es necesaria la demostración de que el gravamen cuestionado excede la capacidad económica o financiera del contribuyente (...). La premisa de tal conclusión está constituida, obviamente, por la existencia de una manifestación de riqueza o capacidad contributiva como indispensable requisito de validez de todo gravamen”* (Fallos: 312:2467). La capacidad contributiva se erige, así, como un recaudo de validez constitucional de todos los tributos que pretendan recaudar los estados nacional, provinciales y municipales (arg. doct. Fallos: 207:270; 312:2467 y causa CSJ 1328/2011 (47-M)/CS1 “Mera, Miguel Ángel (TF 27.870-I) c/ DGI”, del 19 de marzo de 2014).

6°) Que la Constitución Nacional habilita al Gobierno federal para la emisión de moneda (art. 75, inc. 6°) y fijación del valor de la moneda (art. 75, inc. 11), y para legislar sobre su falsificación (art. 75, inc. 12). Estas cláusulas de habilitación se complementan con otras de prohibición, dirigidas a las provincias, quienes no pueden “acuñar moneda” ni “emitir billetes” -prohibición que no es absoluta, en la medida en que es allanable mediante autorización del Congreso federal-; ni legislar sobre “falsificación de moneda o documentos de Estado” (art. 126).

Específicamente, la fijación del valor de la moneda prevista en el inc. 11 encuentra relación con el inc. 19, en cuanto encomienda al Congreso *“(p)roveer lo conducente al desarrollo humano, al progre-*

so económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento”.

Dicha norma, cuyos destinatarios son todos los poderes del Estado federal, provincial y también los particulares, no se limita a defender la autenticidad de la moneda sino que supone que su solvencia intrínseca coadyuvará al crecimiento económico con justicia social y a la productividad de la economía nacional, con generación de empleo. Y aun cuando podría ser reputada como una cláusula programática, como norma vigente hace valer la fuerza del programa que expresa en tanto: i) constituye una regla interpretativa; ii) expresa un mandato para que los poderes públicos la tornen operativa; iii) e impide que se dicte una norma o decisión contraria al programa.

De allí se desprende que a la potestad constitucional de fijación del valor de la moneda como expresión de soberanía (art. 75, inc. 6°), le sigue un correlativo deber de igual carácter de promover y defender ese valor (art. 75, inc. 19).

7°) Que en los términos expuestos, resulta claro que la Constitución, en cuanto prohíbe la confiscación y la percepción de tributos sin sustento en la capacidad contributiva, no mira -necesariamente- al medio o instrumento por el cual este tipo de despojos puede producirse (v.gr.: la determinación de la base imponible, la fijación de una alícuota específica, la ausencia de actualización de mecanismos como los quebrantos, cuota anual de amortizaciones de bienes muebles, inmuebles e intangibles, o los costos computables –arts. 19, 58, 59, 60 LIG, 81, inc. f, 83 y 84 de la ley 20.628-), sino el resultado final efectivamente generado. Tal es el método realista que ha seguido esta Corte en el precedente “Candy” (Fallos: 332:1571), al corroborar que la absoluta falta de ponderación de la depreciación monetaria en la determinación del impuesto a las ganancias puede generar *alícuotas efectivas* confiscatorias y, por ende, tributaciones carentes de sustento.

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 y se confirma la sentencia apela-

da. Costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión debatida. Agréguese la presentación directa a los autos principales, notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP-DGI)**, representado por la **Dra. Luciana P. Maradei**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Diana M. Queirolo**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 10**.

**B., M. Y OTRA EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE SU MADRE C/ ACA
SALUD COOPERATIVA PRESTACIONES SERVICIOS
MÉDICOS ASISTENCIALES S/ LEY DE DISCAPACIDAD**

DERECHO A LA SALUD

Es arbitraria la sentencia que hizo lugar al amparo iniciado por las hijas de persona con discapacidad a fin de que se ordene a la entidad de servicios de salud la cobertura total del tratamiento de rehabilitación neurológica en una clínica determinada, pues omitió un examen integral de las normas aplicables que incluyera no solo aquellas establecidas de manera general en la ley 24.901, sino también la totalidad de las cláusulas concernientes al caso, entre las que se encuentran el art. 2° de la ley 26.682 y la resolución 428/99 y sus modificatorias, en las que -en concreto- se impone la cobertura de las prestaciones solicitadas mediante prestadores propios o contratados y hasta un importe determinado.

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

DERECHO A LA SALUD

En las reclamaciones fundadas en la tutela del derecho a la salud no hay razones que justifiquen eximir ni mitigar el deber de fundar las sentencias que pesa sobre los tribunales de justicia de la República, pues es

enteramente aplicable la exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de que los fallos cuenten con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles, al encontrarse comprometidas las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes, además de que al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el Poder Judicial en el marco de una sociedad democrática.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa B., M. y otra en nombre y representación de su madre c/ ACA Salud Cooperativa Prestaciones Servicios Médicos Asistenciales s/ ley de discapacidad”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba confirmó la sentencia de la instancia anterior mediante la que se había hecho lugar al amparo iniciado por las hijas de una mujer con discapacidad contra ACA Salud Cooperativa de Prestaciones de Servicios Médicos Asistenciales Limitada y, en consecuencia, se había ordenado a la demandada brindarle la cobertura total del tratamiento de rehabilitación neurológica requerido en la clínica Fundación Rita Bianchi, así como la correspondiente a los gastos conexos que conllevara esa rehabilitación.

2º) Que para así decidir, el tribunal *a quo* -tras efectuar una serie de consideraciones generales sobre el derecho a la salud y sobre el Sistema de Prestaciones Básicas para la Rehabilitación Integral de las Personas con Discapacidad previsto en la ley 24.901- sostuvo que los profesionales que atendían a la madre de las peticionarias habían indicado que el tratamiento se realizara en el centro de alta complejidad cuya cobertura se reclamaba por resultar el más adecuado para mejorar la calidad de vida de su paciente. Agregó que la demandada no había demostrado que el centro alternativo que ofrecía fuera de

igual o superior calidad al mencionado por los médicos y, en función de ello, consideró que correspondía desestimar el agravio de la enjuiciada referido a que la institución pretendida por la parte actora no era prestadora suya ni contratada por ella. A su vez, entendió que la entidad de servicios de salud tampoco había probado que los valores de la prestación que se le había ordenado cubrir no se adecuaban a los topes fijados en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para las Personas con Discapacidad de la resolución 428/1999 del Ministerio de Salud. Por último, afirmó que lo resuelto no implicaba un deber de pago ilimitado –como lo aseveraba la recurrente– pues la obligación quedaba limitada a las necesidades de rehabilitación de la progenitora de las amparistas, en los términos de la prescripción médica; a la par que la decisión impugnada *“en ningún modo impone a la accionada obligación alguna que exceda de aquello a lo que está obligada por la propia legislación vigente, sino que se trata de un refuerzo de la garantía de cobertura médica que ya le impone la ley”*.

3º) Que contra ese fallo, la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motiva esta queja, en el que invoca como cuestión federal la doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias. Sostiene que el tribunal de alzada se apartó manifiestamente de lo normado en el art. 2º de la ley 26.682 que impone a su parte la cobertura de las prestaciones requeridas solo mediante prestadores propios o contratados; así como de lo prescripto en la resolución 428/1999 y sus modificatorias, en la que se establece el nomenclador que fija los valores retributivos de las prestaciones obligatorias del régimen de discapacidad. Afirma que, con lo resuelto, se vulneran sus derechos de defensa en juicio y de propiedad, al ordenársele la cobertura requerida con un prestador ajeno, sin atender a los topes fijados en dicho nomenclador. A su vez, expresa que la cámara adujo que su parte no había demostrado que los importes que debía pagar con motivo de lo resuelto no se adecuaban a los topes fijados en el citado nomenclador, pero omitió valorar el informe incorporado a la causa en el que precisamente se indicó que *“Los valores establecidos por el Sistema Único de Reintegros, NO se ajustan a los servicios que brinda Fundación Rita Bianchi”*.

4º) Que el recurso extraordinario es admisible en los términos en los que ha sido promovido, pues los agravios planteados suscitan cuestión federal suficiente, toda vez que se denuncia que el fallo dictado por el superior tribunal de la causa afecta la garantía de defensa en juicio

por otorgar un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al apartarse de las normas aplicables al caso y de las constancias de la causa, dando a la decisión un fundamento solo aparente (doctrina de Fallos: 312:683; 315:2514; 323:2314; 326:3043 y 338:53).

5º) Que, en efecto, ello acontece en el *sub examine* pues se advierte que la demandada llevó a conocimiento de la cámara una serie de agravios entre los que se destaca, por su conducencia para modificar el resultado del proceso, el concerniente a que se halla legalmente obligada a brindar las prestaciones requeridas solo mediante prestadores propios o contratados y hasta el importe previsto en el mencionado nomenclador. Este planteo exigía al tribunal de alzada una especial consideración respecto del marco regulatorio aplicable al caso. No obstante, lejos de satisfacer esa exigencia constitucional, el fallo luce dogmático y, en lo sustancial, omite el examen de las disposiciones que aparecen palmariamente vinculadas con la concreta situación fáctica suscitada en estas actuaciones. En tal sentido, la decisión del asunto, para poder satisfacer el recaudo de adecuada fundamentación, no podía soslayar un examen integral de las normas aplicables que incluyera no solo aquellas establecidas de manera general en la ley 24.901, sino también la totalidad de las cláusulas concernientes al *sub lite*, entre las que se encuentran el art. 2º de la ley 26.682 y la citada resolución 428/99 y sus modificatorias, en las que -en concreto- se impone la cobertura de las prestaciones solicitadas mediante prestadores propios o contratados y hasta un importe determinado.

Por otra parte, el tribunal *a quo* omitió considerar de manera razonada el informe emitido por el propio efector agregado a las actuaciones en el que consta que el valor de la prestación requerida no se ajustaba al previsto en el nomenclador aplicable y, en su lugar, sostuvo lisa y llanamente que la demandada no había demostrado “cómo es que los valores prestacionales ordenados a pagar en la resolución atacada no se adecúan a los topes fijados por la nombrada resolución”, cuando -en rigor- la diferencia entre esos montos surgía de la prueba mencionada.

6º) Que como lo ha sostenido esta Corte en oportunidad de examinar reclamaciones fundadas en la tutela del derecho a la salud, como la analizada en el *sub lite*, en esta clase de asuntos no hay razones que justifiquen eximir ni mitigar el deber de fundar las sentencias que pesa sobre los tribunales de justicia de la República. De ahí, pues, que

es enteramente aplicable la exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de que los fallos cuenten con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles, al encontrarse comprometidas las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes, además de que al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el Poder Judicial en el marco de una sociedad democrática (Fallos: 337:580; 338:488; 339:290, 389 y 423).

7º) Que, en las condiciones expresadas, los graves defectos en que incurrió el tribunal de alzada afectan de modo directo e inmediato la garantía constitucional de defensa en juicio que asiste a la recurrente (ley 48, art. 15) vicio que -de conformidad con el estándar de arbitrariedad definido por esta Corte en el precedente “Estrada, Eugenio” (Fallos: 247:713) y mantenido hasta sus pronunciamientos más recientes (Fallos: 342:2106 y 343:184)- justifica la invalidación del pronunciamiento a fin de que la pretensión sea nuevamente considerada y decidida mediante un fallo constitucionalmente sostenible.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas por su orden en atención a la índole de la cuestión debatida. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal y devuélvase el depósito. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

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

Por ello, se desestima la presentación directa. Se da por perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese y archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **ACA Salud Cooperativa de Prestaciones Servicios Médicos Asistenciales**, representada por el **Dr. Andrés Biga**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala B**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Río Cuarto**.

G., M. E. c/ **CAJA DE SEGURIDAD SOCIAL PARA ESCRIBANOS**
DE LA **PROVINCIA DE BUENOS AIRES** s/ AMPARO DE SALUD

DERECHO A LA SALUD

Es arbitraria la sentencia que condenó a la Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires a brindar cobertura de internación en un geriátrico, terapias, medicamentos y otras prestaciones, pues aunque reconoció que la entidad demandada no integra el sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 26.682 dada su caracterización como organismo público no estatal y por no tratarse de una obra social ni de una entidad de medicina prepaga, le adjudicó dogmáticamente responsabilidad en el marco de ese sistema enfatizando que no hay norma que la exima de ella, lo que traduce un claro desconocimiento de garantías constitucionales (art. 19 de la Constitución Nacional).

DERECHO A LA SALUD

Es arbitraria la sentencia que condenó a la Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires a brindar cobertura de internación en un geriátrico, pues aún cuando se admita que atendiendo a las directivas de la ley 24.901, las prestatarias de servicios de salud deben adoptar las medidas razonables a su alcance para otorgar la cobertura integral que requieran sus afiliados discapacitados, es menester reconocer que el cumplimiento de esa obligación solo es exigible dentro de los límites establecidos por la normativa aplicable y frente a ello, resultaba determinante en el caso el examen del planteo de la recurrente

en orden a que ni la ley 24.901 ni su reglamentación (resolución 428/99 del Ministerio de Salud) contemplan prestaciones específicas para “geriátrica” y que solo refieren a la modalidad “hogar permanente”, cuestionamiento al cual el a quo no dio respuesta alguna.

DERECHO A LA SALUD

Es arbitraria la sentencia que condenó a la Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires a brindar cobertura de internación en un geriátrico, pues no abordó las relevantes alegaciones de la apelante, fundadas en las disposiciones de la ley provincial 6983 que regla su actuación y determina el alcance de las prestaciones que reconoce a sus afiliados, entre las que estaría regulado un subsidio especial por geriatría.

ACCION DE AMPARO

Corresponde rechazar el recurso interpuesto contra la sentencia que condenó a la Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires a brindar cobertura de internación en un geriátrico, pues los agravios relacionados con la inaplicabilidad de la ley 24.901 y, por ende, con la improcedencia del amparo, son una reedición de los formulados ante la cámara, y no se hacen cargo de todos y cada uno de los fundamentos dados por el a quo para considerar que -a pesar de que la demandada no integraba el sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 24.901- debía hacerse cargo de las prestaciones que requiere la demandante, discapacitada, con los alcances establecidos en la última ley citada, que establece un piso mínimo para la atención de personas con necesidades especiales (Disidencia del juez Rosatti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Cabe rechazar el recurso interpuesto contra la sentencia que condenó a la Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires a brindar cobertura de internación en un geriátrico, pues lo planteado en relación a la residencia donde se encuentra internada la actora resulta ser el fruto de una reflexión tardía y no corresponde que la Corte se involucre en un debate clausurado en etapas anteriores del proceso, en tanto ello afectaría gravemente el derecho de defensa de la actora discapacitada, que se vio impedida

de argumentar o probar la adecuación de la residencia elegida a los requerimientos específicos de la ley 24.901, al no haber sido materia de controversia (Disidencia del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa G., M. E. c/ Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo de salud”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando.

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar al amparo deducido por la actora con el fin de que la entidad demandada le otorgase la cobertura de internación en la “Residencia Las Lilas” hasta el valor indicado en la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social y sus modificatorias para el módulo “Hogar Permanente, Categoría A”, según las indicaciones de su médico tratante, con más el 35% en concepto de dependencia así como las terapias, medicamentos y demás prestaciones que requiera su estado de salud en función de la discapacidad motora, mental y visceral que padece.

2°) Que, para decidir de tal modo el *a quo*, tras señalar que no se había cuestionado el deterioro cognitivo de la amparista, su necesidad de internación ni su afiliación a la demandada, consideró -en lo que interesa- que si bien la enjuiciada no ha adherido al sistema establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.901 por ser una persona jurídica de derecho público no estatal (art. 1° de la ley 6983), ello no la relevaba de la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para otorgar a sus afiliados los derechos de la seguridad social con el alcance integral. Destacó que no podía aceptarse que la prestadora omitiese cumplir con los estándares establecidos en el sistema de prestaciones básicas de atención a favor de las personas discapacitadas, instituido por la ley 24.901 pues, en tal supuesto, se le reconocería una situación

de privilegio respecto de las restantes obras sociales y de las entidades de medicina prepaga; de ahí que, a falta de una norma jurídica que en forma expresa la eximiese de cumplir con la cobertura reclamada, debía efectuar todas las gestiones necesarias para hacerla efectiva. Recordó que la ley 26.682, de entidades de medicina prepaga, incluye en sus disposiciones a las cooperativas, mutuales, asociaciones civiles y fundaciones cuyo objeto total o parcial consista en brindar prestaciones médico asistenciales a través de una modalidad de asociación voluntaria. Puntualizó, también, que la ley 24.901 pone a cargo de las obras sociales la cobertura total de la asistencia básica que necesiten los afiliados con discapacidad y que el Programa Médico Obligatorio (PMO) determina un régimen mínimo de prestaciones que aquellas deben garantizar. En cuanto al límite de la cobertura de la prestación de internación, la cámara puso de relieve que no se verificaba que la demandada hubiese instado, ofrecido y/o propuesto institución o prestación alguna que fuera acorde a las reales necesidades de la actora, de manera que -con arreglo a las constancias de la causa y en línea con lo dicho en un precedente análogo- correspondía establecer la cobertura que deberá afrontar la accionada a la suma mensual del arancel vigente para el módulo “Hogar con Centro de Día Permanente, Categoría A”, con más el 35% en concepto de dependencia, y con los eventuales incrementos que la normativa futura pudiera disponer.

3°) Que, contra tal pronunciamiento la Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires interpuso el recurso extraordinario cuya denegación originó esta queja.

En su memorial la apelante invoca cuestión federal y arbitrariedad. Sostiene no estar comprendida en el sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 24.901 porque no es una obra social ni una empresa de medicina prepaga. Afirma que la cámara no aplicó la ley provincial 6983 y su reglamento interno, que constituye su normativa específica. También aduce que no puede calificarse de arbitrario su obrar porque la prestación geriátrica reclamada es de índole social, no médico asistencial y no se relaciona con la rehabilitación de la paciente. Insiste en que las normas vigentes no la obligan a cubrir prestaciones geriátricas y que ha ofrecido el pago del subsidio por geriatría consagrado en su régimen previsional. Sostiene que a la amparista no se le indicó la internación en el geriátrico “Las Lilas” para el tratamiento de su patología de base, que no es un centro especializado y menos que brinde terapias integrales para la recuperación de la paciente y su reinserción social.

4°) Que sin perjuicio de la naturaleza federal de algunas cuestiones planteadas, corresponde tratar, en primer lugar, los agravios que atañen a la arbitrariedad, dado que de existir esta no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 318:189; 319:2264; 328:2745, entre otros).

En ese sentido se advierte que la decisión no se ajusta al principio que exige que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 321:2131, entre otros) pues se sustenta en afirmaciones dogmáticas y desatiende argumentos serios de la apelante con aptitud para modificar la solución dada al caso.

5°) Que al respecto la cámara, aunque reconoció que la entidad demandada no integra el sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 26.682 dada su caracterización como organismo público no estatal y por no tratarse de una obra social ni de una entidad de medicina prepaga, le adjudicó dogmáticamente responsabilidad en el marco de ese sistema enfatizando que no hay norma que la exima de ella, lo que traduce un claro desconocimiento de garantías constitucionales (art. 19 de la Constitución Nacional). Y, aun cuando se admita que en las condiciones mencionadas, atendiendo a las directivas de la ley 24.901, las prestatarias de servicios de salud deben adoptar las medidas razonables a su alcance para otorgar la cobertura integral que requieran sus afiliados discapacitados (confr. doctrina de Fallos: 327:2127 y 331:1449) es menester reconocer que el cumplimiento de esa obligación solo es exigible dentro de los límites establecidos por la normativa aplicable (doctrina de Fallos: 341:929). Frente a ello, resultaba determinante en el caso el examen del planteo de la recurrente en orden a que ni la ley 24.901 ni su reglamentación (resolución 428/99 del Ministerio de Salud) contemplan prestaciones específicas para “geriatria” y que solo refieren a la modalidad “hogar permanente”, cuestionamiento al cual el *a quo* no dió respuesta alguna.

6°) Que tampoco el tribunal de alzada abordó las serias y, *prima facie*, relevantes alegaciones de la apelante, fundadas en las disposiciones de la ley provincial 6983 que regla su actuación y determina el alcance de las prestaciones que reconoce a sus afiliados, entre las que estaría regulado un subsidio especial por geriatria. Igual omisión se observa respecto del señalamiento de la entidad enjuiciada acerca de que la institución “Residencia Las Lilas”, cuyo costo de internación se

pretende en autos, no satisface los requisitos a los que alude la reglamentación de la ley 24.901, por no ser un establecimiento que responda a la tipología de “hogar permanente” ni tratarse de un centro asistencial o de recuperación de personas con discapacidad.

En tales condiciones corresponde descalificar el pronunciamiento apelado pues media en el caso relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado. Costas por su orden dada la naturaleza de los derechos en juego. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito, 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 el infrascripto concuerda con los considerandos del voto que encabeza este pronunciamiento, que da íntegramente por reproducidos por razones de brevedad, con excepción del considerando 5°, que queda redactado de la siguiente forma:

5°) Que al respecto la cámara reconoció que la entidad demandada no integra el sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 26.682 dada su caracterización como organismo público no estatal y por no tratarse de una obra social ni de una entidad de medicina prepaga, no obstante lo cual le adjudicó dogmáticamente responsabilidad en el marco de ese sistema enfatizando que no hay norma que la exima de ella. Dicha adjudicación traduce un claro desconocimiento de garantías constitu-

cionales (art. 19 de la Constitución Nacional). Por otro lado, aun si la entidad demandada se encontrase alcanzada por la ley 24.901 —cuestión sobre la cual no se emite opinión en este voto—, resultaba determinante en el caso el examen del planteo de la recurrente en orden a que ni esa ley ni su reglamentación (resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social) contemplan prestaciones específicas para “geriátrica” y que solo refieren a la modalidad “hogar permanente”. Ese cuestionamiento efectuado por el recurrente no recibió del *a quo* respuesta alguna.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado. Costas por su orden dada la naturaleza de los derechos en juego. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito, notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó en lo sustancial la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo y condenado a la Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires a cubrir todas las prestaciones médicas que el estado de salud y la discapacidad de la actora requirieran, así como la prestación de internación, modificando el monto de la cobertura hasta el límite fijado en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad para el módulo Hogar con Centro de Día Permanente, Categoría A, más el 35% en concepto de dependencia (punto 2.2.2., resolución del Ministerio de Salud y Acción Social 428/99 y sus modificatorias). Aclaró que en caso de que el monto del nomenclador superara el costo de la residencia, este último sería el límite mensual (fs. 294/297 de los autos principales, a los que se aludirá en lo sucesivo).

2°) Que, en lo que aquí interesa por ser materia de agravios, la alzada consideró que la ley 24.901 era aplicable al caso.

A tal efecto, la cámara destacó que, aunque la accionada era una persona jurídica de derecho público no estatal (art. 1°, ley 6983 de la Provincia de Buenos Aires), la no adhesión al sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 24.901, no determinaba que le resultara ajena la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos de sus afiliados con discapacidad, con el alcance que estatuye la normativa tutelar en la materia. Citó los precedentes de esta Corte de Fallos: 327:2127 (“Martín”) y 331:1449 (“Segarra”), cuyas consideraciones, en el sentido indicado, eran aplicables al caso. Puso énfasis en que la ley 24.901, de Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad, instituye **estándares mínimos** de atención que tienen por objeto una cobertura integral a las necesidades de las personas con discapacidad y que son obligatorios para quienes tienen a cargo la provisión de servicios relacionados con la salud, incluido el ente demandado. Entendió, finalmente, que las prestaciones de salud indicadas en el caso son indispensables para lograr el adecuado tratamiento de la afiliada con discapacidad.

3°) Que, contra dicho pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja (fs. 307/326 y 342/342 vta.).

La recurrente sostiene que no está comprendida en el sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 24.901, pues no resulta ser una obra social ni una entidad de medicina prepaga. Aduce que la cámara omitió aplicar la ley que regula las prestaciones que otorga la Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires (ley 6983) y sus resoluciones internas, que constituyen su normativa específica.

A renglón seguido, y con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, cuestiona la institución en la que la actora está internada, pues no fue indicada por el médico interviniente para el tratamiento de su patología de base, no resulta ser un centro especializado, ni brinda terapias integrales para la recuperación de la paciente y su reinserción social.

4°) Que los agravios relacionados con la inaplicabilidad de la ley 24.901 y, por ende, con la improcedencia del amparo, son una reedición

de los formulados ante la cámara, y no se hacen cargo de todos y cada uno de los fundamentos dados por el *a quo* para considerar que -a pesar de que la demandada no integraba el sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 24.901- debía hacerse cargo de las prestaciones que requiere la demandante, discapacitada, con los alcances establecidos en la última ley citada, que establece un piso mínimo para la atención de personas con necesidades especiales.

En efecto, gran parte de las consideraciones formuladas por el *a quo* giran en torno a la doctrina emanada de las sentencias de esta Corte publicadas en Fallos: 327:2127 y 331:1449, cuyos fundamentos consideró aplicables al caso, y la recurrente no se hace cargo de dicha jurisprudencia, al no alegar ni demostrar que no exista analogía alguna con dichos precedentes.

5°) Que tales deficiencias de fundamentación sellan la suerte adversa de su recurso, sin que los cuestionamientos realizados sobre la residencia en la que la actora se encuentra internada puedan revertir esta solución.

En efecto, mal puede existir una omisión de pronunciamiento de la alzada sobre este punto cuando el planteo **solo** fue introducido en el recurso extraordinario federal ante esta Corte. El juez de primera instancia ordenó a la demandada que se hiciera cargo de la internación de la actora en la “Residencia Las Lilas” -con los límites que fijó- y dicho aspecto del fallo no fue apelado por la demandada, que nada objetó sobre el establecimiento citado, limitándose a argumentar sobre la inaplicabilidad de la ley 24.901, la improcedencia del amparo y el vencimiento del certificado de discapacidad, y a solicitar, subsidiariamente, la aplicación de **los aranceles vigentes** del Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, **tal como lo manifiesta la propia apelante al relatar los antecedentes del caso a fs. 314 vta. y 315.**

De ahí que lo planteado en esta instancia resulta ser el fruto de una reflexión tardía y no corresponde que este Tribunal se involucre en un debate clausurado en etapas anteriores del proceso. Un criterio contrario, afectaría gravemente el derecho de defensa de la actora discapacitada, que se vio impedida de argumentar o probar la adecuación de la “Residencia Las Lilas” a los requerimientos específicos de la ley 24.901, al no haber sido materia de controversia.

6°) Que lo expresado en los considerandos que anteceden no implica confirmar ni afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida, que ha aplicado la ley 24.901 con un alcance que difiere del examinado por el suscripto en Fallos: 343:848 -disidencia del juez Rosatti-, sino concluir que, ante la falta de apelación de la actora y las deficiencias en la fundamentación del recurso de la única apelante, el remedio intentado debe ser desestimado y, en consecuencia, el pronunciamiento impugnado debe quedar firme.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se desestima la presentación directa. Declárese perdido el depósito. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires**, representada por los Dres. **Hernán Martín Gorza y María Andrea Martínez**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 2**.

**RIZZO, CARLOS ADRIÁN c/ MINISTERIO DE HACIENDA s/
JUICIO SUMARÍSIMO**

COMPETENCIA FEDERAL

Es competente la justicia en lo contencioso administrativo federal para entender la acción sumarísima que prevé el art. 52 de la ley 23.551, pues la vinculación jurídica existente entre las partes se desarrolló en el marco de actuación propio del Estado en la particular relación de empleo público, regida por normas y principios del derecho administrativo y tal caracterización no se ve modificada por el hecho de que, además, a algún aspecto de la controversia pueda resultar aplicable una norma de derecho privado como lo son las concernientes a la tutela sindical de los empleados que reúnan las condiciones a las que la ley 23.551 supedita

esa protección, toda vez que el derecho administrativo no se desnaturaliza por la aplicación de distintos institutos de derecho común.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-

DENEGACION DEL FUERO FEDERAL

La decisión de la cámara laboral porteña que declara la competencia de ese fuero para resolver la acción sumarísima que prevé el art. 52 de la ley 23.551, importa claramente denegación del fuero federal lo que habilita a la Corte a abrir la instancia del art. 14 de la ley 48 y resolver el punto controvertido.

TUTELA SINDICAL

Cabe revocar la decisión que admitió la medida cautelar y ordenó la inmediata reinstalación del accionante en su puesto de trabajo, pues lo hizo sobre información suministrada por la Asociación del Personal de Economía y Hacienda sin considerar otras situaciones cuya ponderación resultaba conducente para resolver el punto, como lo vinculado a la acreditación de la verosimilitud del derecho que remite a un estudio complejo sobre la índole del vínculo de empleo que unía a las partes, regulado prima facie por las disposiciones del art. 9° del anexo de la ley 25.164, así como el análisis de la debida observancia del recaudo legal de notificar al empleador la postulación al cargo gremial a los fines de obtener la garantía de estabilidad sindical pretendida (art. 50, ley 23.551); extremos que exigen un ámbito de mayor debate y prueba que el del proceso cautelar.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-

EMPLEO PUBLICO

Cabe revocar la decisión que admitió la medida cautelar y ordenó la inmediata reinstalación del accionante en su puesto de trabajo, pues los magistrados no verificaron exhaustivamente si el actor había acreditado los extremos exigibles para la procedencia de la medida cautelar

solicitada, defecto que se torna más evidente cuando se repara en que su concesión tiene los mismos efectos que la admisión de la pretensión de fondo planteada; anticipación que se manifiesta inaceptable al no advertirse que el mantenimiento o alteración de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-

MEDIDA CAUTELAR

La admisión de una medida que busca obtener la reincorporación del actor en su respectivo cargos, así como la devolución de los sueldos no percibidos con motivo del apartamiento de su puesto, constituye un acto jurisdiccional de tal magnitud que excede el marco de lo hipotético, dentro del cual toda medida cautelar agota su virtualidad.

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

SENTENCIA DEFINITIVA

Es asimilable a definitiva la decisión que hizo lugar a la medida cautelar solicitada a fin de que se disponga la inmediata reinstalación del actor a su puesto de trabajo, en tanto ella ocasiona a la demandada un agravio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior; pues la decisión precautoria posee los mismos alcances y efectos que tendría una eventual sentencia definitiva favorable a la parte actora.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-

CUESTIONES DE COMPETENCIA

Si bien los pronunciamientos en materia de competencia no autorizan, en principio, la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, corresponde hacer excepción a dicha regla y admitir el recurso deducido cuando media denegación del fuero federal y no se ha reparado debidamente en la naturaleza de los sujetos intervinientes en el litigio y la de sus vincula-

ciones, aspectos cuya ponderación resultaba ineludible para el correcto encuadre de la controversia en las directivas legales aplicables y, por consiguiente, para determinar cuál es la jurisdicción con aptitud para conocer de ella.

CUESTIONES DE COMPETENCIA

No corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los federales para dirimir cuestiones de competencia ya que no puede soslayarse que el carácter nacional de los tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio.

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA

La admisibilidad de las medidas precautorias innovativas reviste carácter excepcional y exige que los recaudos de viabilidad sean ponderados con especial prudencia en tanto un pronunciamiento favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 63/64 de las actuaciones principales (a las que me referiré salvo aclaración en contrario), la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia del juez de grado y admitió la medida cautelar solicitada por el accionante en el marco de la acción promovida en los términos del artículo 52 de la ley 23.551. Por consiguiente, ordenó la inmediata reinstalación del actor en su puesto de trabajo.

El tribunal recordó que la naturaleza propia de las medidas cautelares no requiere del análisis de la certeza del derecho pretendido, y añadió que el carácter innovativo de la medida solicitada requiere una mayor prudencia en el examen de los recaudos que hacen a su admisibilidad.

Ello sentado, entendió que en el *sub lite* se hallaba configurada la verosimilitud del derecho en virtud de la prueba informativa producida que acredita que el actor, en su condición de candidato a vocal titular del consejo directivo y cuarto congresal titular para las elecciones de las autoridades de la Asociación del Personal de Economía y Hacienda (A.P.E.H.), se encontraba bajo el amparo de la tutela sindical. Para ello, tuvo en cuenta que la asociación gremial había notificado dicha circunstancia a la demandada en fecha 30 de marzo de 2017, y que aun así aquélla dio por finalizada la relación laboral que unía a las partes el 31 de mayo de 2017.

-II-

Posteriormente, a fs. 203/203 vta., el *a quo* confirmó la decisión de la instancia anterior que -en lo aquí interesa- rechazó el planteo de nulidad introducido por la demandada (fs. 114).

En cuanto al agravio relativo a la falta de requerimiento al Estado Nacional del informe previo previsto en la ley 26.854, expresó que dicha norma resultaba inaplicable al caso de autos por tratarse de un crédito alimentario expresamente exceptuado (conf. Art. 4° inc. 3°).

Por otro lado, en cuanto a la cuestión de competencia la cámara invocó lo dispuesto en el art. 21 de la ley 18.345 que establece la aptitud del fuero del trabajo en lo vinculado con la tutela sindical. Destacó que la relación de empleo público alegada no altera esa incumbencia, porque lo relevante en estos casos es el sustento de la acción en preceptos que tutelan la libertad sindical y la no discriminación.

Por último, desestimó el pedido de levantamiento de la medida cautelar.

-III-

Disconforme, el Estado Nacional (Ministerio de Hacienda) interpuso los recursos extraordinarios de fs. 177/192 y 215/226, cuya denegación a fs. 237 motivó la presentación de la queja en estudio (v. fs. 126/130 del cuaderno de queja).

Respecto de la resolución de fs. 63/64 que admitió la medida cautelar solicitada por el accionante, el Estado Nacional expresó los siguientes agravios:

-en primer lugar, asevera que existe cuestión federal en tanto la cámara omitió aplicar la Ley 26.854 de medidas cautelares en las cau-

sas en las que es parte o interviene el Estado Nacional. En tal sentido, aduce que el tribunal omitió expedirse sobre la competencia del fuero con carácter previo a resolver sobre la medida cautelar solicitada y que, además, no requirió el informe previo previsto en el artículo 4° de la mencionada ley.

-alega asimismo que la resolución en crisis le ocasiona un gravamen de imposible reparación ulterior, toda vez que, al ordenar el tribunal la inmediata reincorporación del actor a su puesto de trabajo, la medida innovativa decretada resuelve anticipadamente sobre el fondo del litigio.

-critica la sentencia en tanto tuvo por acreditada la verosimilitud del derecho sobre la base de meras afirmaciones dogmáticas basadas principalmente en dos premisas erradas: al que la demandada dio por finalizada la relación laboral el 31 de mayo de 2017; y, b) que el actor se hallaba bajo el amparo de la tutela sindical prevista en la ley 25.331.

Con relación a la primera, afirma que el actor se hallaba vinculado al Ministerio de Hacienda mediante un contrato de trabajo celebrado bajo el régimen del art. 9° del anexo de la ley 25.164, cuya vigencia había finalizado el 31 de marzo de 2017. En ese marco, afirma que no hubo rescisión de contrato de trabajo vigente, sino que la contratación había concluido en la fecha indicada sin que se hubiera dispuesto su renovación por otro periodo. Asimismo, aduce que la comunicación efectuada por la asociación gremial un día antes de que finalizara el contrato de trabajo -el 30 de marzo de 2017-, no cumplía con los recaudos exigidos por la ley 23.551 y su decreto reglamentario para obtener la tutela sindical.

Por su parte, la demandada se agravia de lo resuelto por la cámara a fojas 203/203 vta. en cuanto desconoce su prerrogativa de acceder al fuero contencioso administrativo federal en razón de la persona, así como la doctrina del precedente “Sapienza” (Fallos: 340:103), lo que pone en crisis las garantías de defensa y juez natural. También cuestiona la decisión del tribunal que declaró inaplicable al caso las previsiones de la ley 26.854.

Por último, en ambas presentaciones el Estado Nacional invoca gravedad institucional.

-IV-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto a fs. 215/226 fue bien denegado en cuanto controvierte la competencia del fuero laboral para entender en los autos.

Al respecto, cabe recordar que es jurisprudencia reiterada del Tribunal que las decisiones judiciales sobre determinación de la competencia no autorizan, como regla, la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva. Si bien este principio admite excepciones en supuestos en que medie denegación del fuero federal (Fallos: 310:1425; 323:189; 324:533), u otras circunstancias extraordinarias que permitan equiparar estos interlocutorios a pronunciamientos definitivos, entre ellas cuando la decisión atacada desconoce un específico privilegio federal, o cuando lo resuelto conduce a configurar un supuesto de privación o denegación de justicia de imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 314:1368; 329:5648; 330:1895, entre muchos otros), ninguna de esas circunstancias se configuran en el presente caso.

Ello es así, porque las resoluciones que deciden respecto de la distribución de competencia entre tribunales nacionales con asiento en la Capital Federal, en razón del carácter nacional que todos ellos revisten, no importan la resolución contraria al privilegio federal a que se refiere el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 315:66; 321:2659; 327:312; 330:1447, entre otros).

En las condiciones expresadas, la determinación de cuál de los tribunales de la Capital es competente para entender en la causa constituye una cuestión de orden procesal, que por no ocasionar un agravio federal definitivo tampoco justifica el ejercicio de la jurisdicción acordada al Tribunal por la vía procesal que se intenta.

Sentado ello, no se me escapa que en autos CNT 679/2016 “Sapienza, Matías Ezequiel y otros c/Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y otro s/acción de amparo” (sent. del 21 de febrero de 2017), al haber ratificado V.E. el criterio esbozado en el marco de la causa penal “Corrales” (Fallos: 338:1517; luego reiterado en Fallos: 339:1342), el Tribunal abandonó la doctrina tradicional cuya aplicación aquí se propone, al sostener que “no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los federales para dirimir cuestiones de competencia ya que no puede soslayarse que el carácter nacional de los tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio” (conf. cons. 4° del fallo “Sapienza” cit.).

No obstante ello, considero que, hasta tanto se pongan en ejecución los convenios de transferencia de las competencias que actualmente ejerce la justicia nacional ordinaria, corresponde mantener la citada doctrina tradicional (conf. dictamen de este Ministerio Público

en la causa COM 12593/2014/2/RH1, Recurso de Hecho, “Blue Steel S.A. c/Correo Oficial de la República Argentina s/ordinario”, del 16 de marzo de 2017, entre muchos otros).

Por otra parte, la resolución apelada tampoco coloca al recurrente en una situación de privación de justicia que afecte en forma directa e inmediata la defensa en juicio, ya que aquél queda sometido a la jurisdicción de un tribunal determinado en el que puede seguir defendiendo sus derechos (doctrina de Fallos: 311:2701; 325:3476; y 329:5094).

A ello se suma la doctrina de la Corte que enseña que la ausencia de sentencia definitiva no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas ni por la pretendida arbitrariedad de la decisión o la alegada interpretación errónea del derecho que exige el caso (Fallos: 325:3476; 326:1344 y 1663; 327:312 y 2048, 329:4928; 330:1447, entre tantos otros).

Tampoco considero, por lo demás, que se justifique la aplicación en el *sub lite* de la excepcional doctrina sobre gravedad institucional, toda vez que no aparece fehacientemente acreditado que lo decidido pueda afectar de manera efectiva la actividad del Estado Nacional, o que lesione la normal relación entre sus instituciones (Fallos: 310:1766 y 321:2659).

-V-

Por su parte, las resoluciones referentes a medidas cautelares no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario (Fallos: 310:681; 313:116, entre muchos otros) o Sin embargo, esa regla cede cuando aquéllas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación posterior (Fallos: 316:1833; 328:4493 y 4763, entre otros).

Sobre la base de tales premisas, considero que en el *sub lite* la resolución apelada de fs. 63/64 es asimilable a definitiva, en tanto la decisión del *a quo* de otorgar la medida cautelar innovativa solicitada por el actor ocasiona a la demandada un agravio de esa naturaleza, pues la decisión precautoria posee los mismos alcances y efectos que tendría una eventual sentencia definitiva favorable a la parte actora.

Además, se ha puesto en tela de juicio el alcance de disposiciones de naturaleza federal (leyes 26.854) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que la apelante fundó en aquéllas, tal como lo establece el art. 14, inc. 3°, de la ley 48.

-VI-

Ante todo, cabe señalar que el actor promueve una acción sumarísima en los términos del art. 52 de la ley 25.331 a fin de que se deje sin efecto el despido dispuesto por la demandada y se ordene la reinstalación en su puesto de trabajo así como el cobro de los sueldos no percibidos con motivo del apartamiento más daño moral (fs. 4/22). En la misma pieza solicita *“el dictado -en forma urgente y como de previo- de una medida cautelar de no innovar, dejando sin efecto la notificación de la extinción del contrato de trabajo formulado por la accionada y manteniendo al actor en su puesto de trabajo hasta tanto recaiga sentencia definitiva”* (v. fs. 17).

Sentado lo anterior, conviene recordar que la Corte ha señalado reiteradamente que la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, y que entre aquéllas la innovativa constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor estrictez en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Fallos: 316:1833; 319:1069; 326:3729; 327:2490, entre otros).

Así, el máximo tribunal al examinar la procedencia de una medida cautelar similar a la que se pretende en autos, precisó que la admisibilidad de las medidas precautorias innovativas reviste carácter excepcional y exige que los recaudos de viabilidad sean ponderados con especial prudencia *“en tanto un pronunciamiento favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa”* (Fallos: 327:2490, considerando SO y su cita). Por esa razón, consideró que la admisión de una medida que busca obtener la reincorporación de los actores en sus respectivos cargos, así como la devolución de los sueldos no percibidos con motivo del apartamiento de sus puestos, constituye *“un acto jurisdiccional de tal magnitud que excede el marco de lo hipotético, dentro del cual toda medida cautelar agota su virtualidad”* (considerando 5°).

En ese marco, estimo que la cámara, al admitir la medida pretendida y ordenar la inmediata reinstalación del accionante en su puesto de trabajo sobre la base de la información suministrada por la Asocia-

ción del Personal de Economía y Hacienda (A.P.E.H.) a fs. 36/47, omitió considerar otras situaciones cuya ponderación resultaba conducente para resolver el punto.

En efecto, en el *sub lite* lo vinculado a la acreditación de la verosimilitud del derecho remite a un estudio complejo sobre la índole del vínculo de empleo que unía a las partes, regulado *prima facie* por las disposiciones del art. 9° del anexo de la ley 25.164, así como el análisis de la debida observancia del recaudo legal de notificar al empleador la postulación al cargo gremial a los fines de obtener la garantía de estabilidad sindical pretendida (conf. art. 50, ley 23.551). Tales extremos exigen un ámbito de mayor debate y prueba que el del proceso cautelar (v. Fallos: 332:1600; 340:1136).

Por lo expuesto, entiendo que los magistrados no verificaron exhaustivamente si el actor había acreditado los extremos exigibles para la procedencia de la medida cautelar solicitada, defecto que se torna más evidente cuando se repara en que su concesión tiene -como se dijo- los mismos efectos que la admisión de la pretensión de fondo planteada; anticipación que se manifiesta inaceptable al no advertirse que el mantenimiento o alteración de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (Fallos: 330:4076)

-VII-

A mi criterio, resulta innecesario examinar los restantes agravios vertidos por la demandada, pues lo expuesto resulta suficiente para revocar la resolución cautelar apelada, sin que los fundamentos del presente dictamen importen sentar opinión sobre la solución que, en definitiva, quepa dar al pleito.

Por todo lo expuesto, opino que la queja es parcialmente procedente con el alcance indicado.

-VIII-

En virtud de lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar parcialmente a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario de fs. 177/192 y revocar la sentencia de fs. 63/64. Buenos Aires, 5 de agosto de 2019. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Rizzo, Carlos Adrián c/ Ministerio de Hacienda s/ juicio sumarísimo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que, en el marco de la acción sumarísima que prevé el art. 52 de la ley 23.551, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo decidió revocar la resolución dictada en primera instancia y hacer lugar a la medida cautelar solicitada por el actor a fin de que se disponga la inmediata reinstalación a su puesto de trabajo (fs. 63/64 de los autos principales a cuya foliatura se aludirá en adelante). Al efecto entendió que en el caso se hallaba configurada la verosimilitud del derecho invocado porque se había demostrado que el demandante gozaba de tutela sindical dada su condición de candidato a cargos gremiales en el ámbito de la Asociación del Personal de Economía y Hacienda (APEH) y que tal circunstancia había sido notificada al organismo empleador el cual, pese a ello, dio por finalizada la vinculación contractual.

2°) Que, mediante una resolución posterior, la cámara confirmó el pronunciamiento dictado en origen que, en lo que interesa, había determinado que la Justicia Nacional del Trabajo resultaba competente para conocer del caso (fs. 202/203). En ese punto, el *a quo* consideró que la naturaleza de la relación de empleo público invocada no alteraba la aptitud del fuero laboral para intervenir porque lo relevante era el sustento de la acción. En particular, si se reparaba en que la resolución del planteo propuesto “exige la especial versación en la disciplina laboral” lo cual tornaba operativa la disposición del art. 21 de la ley 18.345.

3°) Que, contra ambas decisiones el Estado Nacional- Ministerio de Hacienda, dedujo sendos recursos extraordinarios (fs. 177/192 y 215/226) cuya denegación motivó la presentación directa en examen.

El apelante sostiene que hay en autos cuestión federal por haberse omitido aplicar la ley 26.854 que, como recaudo para el dictado de una

medida cautelar contra el Estado, exige requerir un informe previo. Alega que la reinstalación ordenada le ocasiona un perjuicio de imposible reparación ulterior; y que se tuvo por configurado el requisito de verosimilitud del derecho para viabilizar la cautela sobre la base de afirmaciones dogmáticas. En orden a la competencia judicial, sostiene que se ha desconocido su prerrogativa de acceder al fuero contencioso administrativo en razón de la persona.

4°) Que, en cuanto controvierten lo decidido en materia de competencia, los agravios expresados por la apelante suscitan cuestión federal bastante que habilitan su tratamiento por la vía elegida. Ello es así pues si bien los pronunciamientos que abordan ese punto no autorizan, en principio, la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, corresponde hacer excepción a dicha regla y admitir el recurso deducido cuando, como acontece en el *sub lite*, media denegación del fuero federal y no se ha reparado debidamente en la naturaleza de los sujetos intervinientes en el litigio y la de sus vinculaciones, aspectos cuya ponderación resultaba ineludible para el correcto encuadre de la controversia en las directivas legales aplicables y, por consiguiente, para determinar cuál es la jurisdicción con aptitud para conocer de ella (Fallos: 302:1626; 315:66; 340:103).

5°) Que la configuración en el caso de la referida denegación del fuero federal surge nítida a la luz de la doctrina del Tribunal establecida en los precedentes “Nisman” y “Sapienza” (Fallos: 339:1342 y 340:103, respectivamente) que implicó abandonar el tradicional criterio conforme al cual, a ese efecto, debía considerarse que todos los magistrados que integran la judicatura de la Capital de la República revisten el mismo carácter nacional. De acuerdo con la nueva doctrina, no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los federales para dirimir cuestiones de competencia ya que no puede soslayarse que el carácter nacional de los tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio.

Frente a ello, la decisión de la cámara laboral porteña que ha declarado la competencia de ese fuero para resolver este litigio ha importado claramente denegación del fuero federal lo que habilita al Tribunal a abrir la instancia del art. 14 de la ley 48 y resolver el punto controvertido.

6º) Que, resultan determinantes para dirimir la controversia suscitada tres circunstancias: a) que el Estado Nacional – Ministerio de Hacienda es el titular de la relación jurídica sustancial y tiene derecho a litigar en jurisdicción federal (Fallos: 332:1738, entre varios más); b) que no existe en la jurisdicción federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires un tribunal con específica competencia en asuntos laborales; y c) la condición del actor de agente contratado “con relación de empleo público” por la mencionada cartera de Estado con arreglo al art. 9º del anexo a la ley 25.164 (Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional) y su reglamentación. La vinculación jurídica existente entre las partes se desarrolló en el marco de actuación propio del Estado en la particular relación de empleo público, regida por normas y principios del derecho administrativo (Fallos: 327:855). Tal caracterización no se ve modificada por el hecho de que, además, a algún aspecto de la controversia pueda resultar aplicable una norma de derecho privado como lo son las concernientes a la tutela sindical de los empleados que reúnan las condiciones a las que la ley 23.551 supedita esa protección, toda vez que el derecho administrativo no se desnaturaliza por la aplicación de distintos institutos de derecho común (doctrina de Fallos: 325:2687).

En consecuencia, dado que, como ya se señaló, es facultad del Tribunal atribuir el conocimiento de la causa al juez competente, corresponde establecer que la presente causa debe tramitar ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

7º) Que, por lo demás, los planteos de la apelante vinculados con la medida cautelar decretada en autos, encuentran suficiente respuesta en los apartados V y VI del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir a fin de no incurrir en repeticiones innecesarias.

En suma, corresponde descalificar el fallo recurrido y ordenar la radicación de las actuaciones ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, a la que le corresponderá emitir un nuevo pronunciamiento con relación a la medida cautelar solicitada.

Por ello, y lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal en cuanto resulta concordante, se hace lugar a la queja y a los recursos extraordinarios, se revoca la sentencia apelada y se declara competente a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal para conocer en esta causa a la que se le remitirá y deberá pronun-

ciarse sobre el punto precisado en el considerando 7° de la presente. Costas en el orden causado en atención a la índole de la cuestión planteada. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese. Comuníquese al juzgado de origen por intermedio de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que los recursos extraordinarios, cuya denegación dio origen a la presente queja, no se dirigen contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito efectuado. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional – Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas, representado por los Dres. Miriam Mabel González y Héctor Julio Valsecchi.

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° 70.

NOVIEMBRE

N.N. s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA. DENUNCIANTE: CRISTIAN
DAVID PAVÓN

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Es competente la justicia provincial para entender en la causa en la que se investigan los delitos de falsa denuncia y extorsión, pues sin perjuicio de que las conductas extorsivas habrían sucedido en la Ciudad de Buenos Aires, los hechos objeto de controversia guardarían íntima vinculación con la causa que también se sigue en contra de denunciante en la ciudad de Alta Gracia, cuyas manifestaciones podrían aparecer, de alguna manera, como parte de una versión exculpatoria sobre la imputación de los hechos denunciados en su contra en esa jurisdicción.

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

ALLUZ, RENÉ GUILLERMO c/ PODER JUDICIAL DE LA
NACIÓN Y/O ESTADO NACIONAL s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es improcedente el recurso interpuesto contra la sentencia que rechazó el reclamo de daños y perjuicios ocasionados por la indebida dilación de la justicia en ordenar un embargo preventivo, lo que habría posibilitado la insolvencia del deudor, pues aun cuando eventualmente resultara injustificado el tiempo que insumió al magistrado ordenar que se agregara un expediente, permanece incólume el segundo argumento de la cámara para rechazar el planteo, vinculado con la falta de acreditación de la imposibilidad de percibir el monto de sus honorarios como consecuencia de la enajenación de los bienes sobre los cuales se había pedido el embargo; argumento que no fue rebatido adecuadamente por la parte recurrente.

(*) Sentencia del 1 de noviembre de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

SENTENCIA ARBITRARIA

La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas o que el recurrente considere tales, con sustento en su mera discrepancia con la valoración de cuestiones de hecho y prueba realizada por el a quo, sino que reviste un carácter estrictamente excepcional y en virtud de ello, su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación, pues de lo contrario se extendería la jurisdicción de la Corte habilitándola para revisar todas las decisiones judiciales que se dicten, con menoscabo de los límites establecidos por la Constitución y las leyes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1 de noviembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Alluz, René Guillermo c/ Poder Judicial de la Nación y/o Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda interpuesta por el doctor René Guillermo Alluz contra el Estado Nacional y el Poder Judicial de la Nación a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la indebida dilación de la justicia federal de Santiago del Estero en ordenar un embargo preventivo, lo que habría posibilitado la insolvencia del deudor mediante la transferencia de todos los inmuebles de su propiedad.

Para decidir de esa forma el tribunal de grado señaló que, a los efectos de verificar la posible responsabilidad del Estado por falta del servicio de justicia, correspondía examinar la conducta del actor y de las autoridades judiciales que habían intervenido en la tramitación del juicio en el que se devengaron honorarios a favor del doctor Alluz, durante el período comprendido entre el 19 de agosto de 1997, fecha en la cual había solicitado por primera vez el dictado de un embargo

preventivo, y el mes de octubre de 1999, momento en el que se inscribieron las transferencias de los bienes objeto de la medida. Destacó que extender el análisis a un período ulterior a la enajenación de los bienes resultaría inapropiado e inoficioso, pues el daño invocado por el accionante sería consecuencia de no haberse dispuesto oportunamente el embargo preventivo sobre los bienes inmuebles de propiedad de la firma obligada al pago.

Definido el lapso que sería objeto de examen, el a quo enumeró todas las presentaciones efectuadas y las diligencias producidas en la causa “Grand Santiago Hotel S.C. c/ Banco Nacional de Desarrollo s/ resolución de contrato y daños y perjuicios” (expte n° 357/81) durante ese período. A tal efecto detalló los escritos, providencias y resoluciones adoptadas en el proceso y concluyó en que la petición de embargo preventivo que había efectuado el actor no fue desatendida por el Poder Judicial. En este orden de ideas, expresó que la dificultad en el trámite de la pretensión cautelar se debió al procedimiento establecido por la ley 20.581, vigente en aquel momento, para designar al juez que debía intervenir ante la recusación que formuló el propio demandante.

Por ello, sostuvo que no podía reprocharse al Poder Judicial que, por el hecho de ajustarse a los trámites previstos en la legislación vigente en el período antes considerado, hubiere incurrido en retardo o negligencia alguna que fueran equiparables a una denegación de justicia.

Señaló que, además de la ausencia de “antijuridicidad”, el actor tampoco había acreditado la existencia del daño, pues era imprescindible que demostrara la ausencia de otros bienes en el patrimonio de Grand Hotel Santiago S.C. aptos para satisfacer su acreencia por honorarios profesionales. Sobre el punto, destacó que no se había probado la inexistencia de otros bienes de propiedad de la deudora de sus emolumentos, ni que los inmuebles sobre los que solicitó el embargo preventivo no registraran restricciones al dominio que prevalecieran sobre su crédito.

Agregó que el demandante, a los fines de resguardar sus derechos, debió acudir a otras medidas más apropiadas que la intentada, como la anotación de litis, en atención a que sus honorarios no habían sido regulados al momento de solicitar que se dictara el embargo preventivo.

Por último, el tribunal afirmó que el demandante tenía conocimiento de la enajenación de dichos inmuebles, circunstancia que, a su juicio, surgía de las declaraciones testimoniales prestadas en el presente proceso.

2º) Que contra esta decisión el demandante interpuso el recurso extraordinario de fs. 633/652 que, denegado, motivó la presentación en queja.

Señala que el pronunciamiento apelado es arbitrario pues omite la consideración de cuestiones conducentes para la correcta solución de la causa.

Sostiene que la sala no tuvo en cuenta la totalidad de escritos y pedidos que efectuó durante nueve años a los fines de obtener la tutela de sus derechos. Destaca que todas las presentaciones que realizó en el marco del expediente “Grand Santiago Hotel S. C.” con el objeto de que se trabe la medida precautoria “fueron decretadas de manera irrelevante, inconducente, desaprensiva, dilatoria o simplemente no decretadas, demostrando con tal omisión, la renuencia del juzgado en admitir la medida tutelar”.

Afirma que el daño producido es evidente toda vez que la transferencia de los bienes sobre los que solicitó la protección y la consecuente insolvencia del deudor fueron causados por la demora del Juzgado Federal de Santiago del Estero en decretar la medida cautelar, a pesar de los reiterados reclamos formulados.

Destaca que el juez *ad-hoc* designado luego del trámite previsto en la legislación, “tardó un año en ordenar se agregue un expediente, en convivencia con los deudores que en ese período de tiempo transfirieron los inmuebles...”.

Manifiesta que se han librado los oficios pertinentes a los Registros Generales de la Propiedad Inmueble de Santiago del Estero y Córdoba a fin de probar la inexistencia de bienes de Grand Santiago Hotel S. C., lo que permite desvirtuar los argumentos de la cámara con respecto a este punto.

Sostiene que la sentencia apelada resulta dogmática al afirmar que debió recurrir a una medida más apropiada para resguardar

su derecho pues el expediente se encontraba inmovilizado, sin que pudiera urgir su trámite.

3°) Que esta Corte tiene dicho que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas o que el recurrente considere tales, con sustento en su mera discrepancia con la valoración de cuestiones de hecho y prueba realizada por el *a quo*, sino que reviste un carácter estrictamente excepcional. En virtud de ello, su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación, pues de lo contrario se extendería la jurisdicción de la Corte habilitándola para revisar todas las decisiones judiciales que se dicten, con menoscabo de los límites establecidos por la Constitución y las leyes (Fallos: 315:575; 326:2525).

4°) Que el agravio del apelante relativo a la demora en resolver la causa por parte del juez *ad hoc* designado no resulta apto para habilitar la instancia extraordinaria. Ello es así por cuanto, aun cuando eventualmente resultara injustificado el tiempo que insumió al magistrado ordenar que se agregara un expediente, permanece incólume el segundo argumento de la cámara para rechazar el planteo, vinculado con la falta de acreditación de la imposibilidad de percibir el monto de sus honorarios como consecuencia de la enajenación de los bienes sobre los cuales se había pedido el embargo. Este fundamento resulta independiente del anterior y no fue rebatido adecuadamente por la parte recurrente.

En efecto, en su recurso extraordinario, el apelante hace hincapié en dos oficios librados a los Registros de la Propiedad Inmueble de las Provincias de Santiago del Estero y Córdoba que no habrían sido considerados por el *a quo* y de los que surgiría la insolvencia fraudulenta de la empresa Grand Santiago Hotel S.C.

Sin embargo, tal argumento resulta insuficiente para fundar el agravio, pues de lo informado con motivo de dichos oficios sólo surge que la sociedad condenada en costas en el marco del proceso antes citado carecía de bienes inmuebles en esas dos jurisdicciones. Sin dudas ello no basta para tener por acreditado que la deudora no poseía otros bienes inmuebles o bienes registrables o incluso cuentas bancarias en alguna jurisdicción que fueran aptos para afrontar el pago de los estipendios del doctor Alluz, tal como entendió la cámara en el pronunciamiento apelado.

5°) Que, los demás agravios del apelante, vinculados con los restantes argumentos del fallo recurrido, no deben ser examinados por esta Corte, incluso si le asistiera razón al actor sobre dichos puntos, ya que la sentencia impugnada seguiría inobjetable en razón de que lo sostenido por el *a quo* respecto a la ausencia de acreditación de la existencia de otros bienes de la sociedad no ha sido adecuadamente rebatido en el remedio federal.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y archívese.

HORACIO ROSATTI – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por el Dr. René Guillermo Alluz, parte actora, letrado en causa propia.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Santiago del Estero.

CARDONE, LORENA DE LOS ÁNGELES c/ BE ENTERPRISES
S.A. s/ DESPIDO

HORAS EXTRAS

Es arbitraria la sentencia que rechazó el reclamo de horas extraordinarias, pues la interpretación de la cámara, en cuanto concluyó que la jornada de la actora se encontraba dentro de los límites legales por no superar las 48 horas semanales, se apartó de la solución prevista en la normativa nacional -Ley 11.544 y su decreto reglamentario- e incurrió en el absurdo de eliminar en forma tácita el límite diario, con las graves consecuencias que ello podría provocar en la economía y salud de los trabajadores, en tanto no se encontraba cuestionado que la recurrente cumplía una jornada de 12 horas los días sábado durante toda la relación laboral, en claro exceso del límite de jornada diario.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien los agravios que cuestionan el límite de jornada diaria remiten al estudio de extremos fácticos y de derecho común ajenos, como regla y por su naturaleza, al remedio del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a ese principio cuando la sentencia no ha dado un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con los planteos de las partes y se apartó de la solución legal prevista para el caso, con serio menoscabo de las garantías constitucionales que se esgrimen vulneradas.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

La primera fuente de interpretación de las leyes es su letra y que, cuando ésta no exige un esfuerzo para determinar su sentido, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por la regla, ya que de otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivalga a prescindir de ella.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT) modificó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, elevó el capital de condena por indemnizaciones y multas derivadas del despido (fs. 166 del expediente digital al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

En lo que es motivo de agravio, confirmó el rechazo del planteo por horas extraordinarias. Consideró que, si bien quedó demostrado que la actora cumplía una jornada diaria de 7 horas de lunes a viernes y 12 horas los días sábados, no devengó horas extraordinarias ya que no superaba el límite semanal de 48 horas previsto en la ley 11.544 y su decreto reglamentario. Fundó esa postura en el precedente de la propia cámara sentado en el fallo plenario 226, “D´aloi”.

-II-

Contra esa decisión, la actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 167/178) que fue contestado (fs. 180/185) y denegado (fs. 190), lo que dio origen a la presente queja (escrito presentado el 3 de agosto de 2020 en el expediente digital de recurso de hecho).

Se agravia con base en la doctrina de la arbitrariedad pues sostiene que la sentencia en crisis no aplicó el derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa y carece de la debida fundamentación exigible a las decisiones judiciales (arts. 14 bis, 17 y 18, Constitución Nacional).

Resalta que la cámara tuvo por acreditada la jornada denunciada en la demanda, de 7 horas diarias de lunes a viernes y 12 horas los sábados. Señala que, si bien esa jornada de 47 horas no supera el límite semanal, excedía los sábados el límite diario de 9 horas estipulado en la ley 11.544 y su decreto reglamentario. Sobre esa base, arguye que se encuentra acreditado en autos que la actora devengó 3 horas extraordinarias semanales, los días sábado, durante toda la relación laboral.

Destaca que la redacción de la norma es clara en cuanto establece que la jornada realizada por sobre la novena hora debe ser considerada extraordinaria. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Agrega que el fallo plenario citado por la cámara no trató la cuestión debatida en autos por lo que la sentencia en crisis carece de fundamento. En ese sentido, afirma que en el debate plenario número 226 CNAT la discusión se centró en la forma en que debían pagarse las horas realizadas en exceso de la jornada convencional y dentro del límite legal, pero no en el límite diario de jornada.

Sobre esa base, sostiene que la interpretación realizada por el *a quo* de la norma de derecho común es absurda, infundada e implica la eliminación del límite diario de jornada. Arguye que ello vulnera su derecho de propiedad y las garantías constitucionales de defensa y debido proceso adjetivo.

-III-

Si bien los agravios que cuestionan el límite de jornada diaria remiten al estudio de extremos fácticos y de derecho común ajenos, como regla y por su naturaleza, al remedio del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como aquí ocurre, la sentencia no ha dado un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con los planteos de las partes y se apartó de la solución legal prevista para

el caso, con serio menoscabo de las garantías constitucionales que se esgrimen vulneradas (Fallos: 323:2864, “Chavanne”; 325:2817, “Carballo”; 327:5438, “Helgero”; 330:372, “Farini Duggan”; 343:947, “Ocampo”, entre otros; dictamen de la Procuración General del 12 de noviembre de 2019 emitido en el caso CSJ 1826/2017/RH1, “Corvalán, José Darío c/ Intercordoba SA s/ ordinario - art. 212 LCT”).

En tal sentido, la Corte tiene reiterado que la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra y que, cuando ésta no exige un esfuerzo para determinar su sentido, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por la regla ya que de otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivalga a prescindir de ella (Fallos: 320:61, “Piñeiro”; 323:1625, “Arcuri”; 341:1443, “Martínez”).

En el *sublite*, arriba firme a la instancia que el régimen de jornada aplicable es el previsto en la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo (LCT) y que la actora prestaba tareas durante 7 horas diarias de lunes a viernes y 12 horas los días sábado.

El artículo 196 de la LCT establece que “la extensión de la jornada de trabajo es uniforme para toda la Nación y regirá por la ley 11.544, con exclusión de toda disposición provincial en contrario, salvo en los aspectos que en el presente título se modifiquen o aclaren”.

Por su parte, el artículo 1 de la ley 11.544 estipula que “La duración del trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena en explotaciones públicas o privadas, aunque no persigan fines de lucro”. A su vez, el artículo 1, inciso b, del decreto 16.115/1933, reglamentario de esa norma, prevé como modalidad “La distribución desigual de horas, entre los días laborables de las cuarenta y ocho horas de trabajo de la semana, cuando la duración del trabajo de uno o varios días sea inferior a ocho horas”. De configurarse esa modalidad, la reglamentación consagra que el exceso de tiempo no podrá ser superior a una hora diaria y las tareas del sábado deberán terminarse a las trece horas.

De la normativa nacional aplicable se desprende en forma clara y precisa que existen dos límites de jornada, uno diario y otro semanal, independientes y autónomos entre sí. A su vez, la norma reglamentaria prevé que en caso de distribución desigual de horas, modalidad en la que se desempeñaba la recurrente, el límite diario de jornada es de 9 horas y no se encuentra condicionado por el límite semanal.

En ese marco, estimo que la interpretación de la cámara, en cuanto concluyó que la jornada de la actora se encontraba dentro de los límites legales por no superar las 48 horas semanales, se apartó de la solución prevista en la norma e incurrió en el absurdo de eliminar en forma tácita el límite diario, con las graves consecuencias que ello podría provocar en la economía y salud de los trabajadores. Ello así pues, como señalé, no se encuentra cuestionado en la instancia que la recurrente cumplió una jornada de 12 horas los días sábados durante toda la relación laboral, en claro exceso del límite de jornada diario.

Para más, corresponde señalar que el fallo en pleno de la CNAT número 226, del 25 de junio de 1981, analizó si correspondía abonar como extraordinarias las horas realizadas en exceso de la jornada convenida por las partes pero dentro del límite legal. Allí, el Procurador General del Trabajo y la mayoría de los camaristas resaltaron que la ley 11.544, al fijar un límite máximo a la jornada de trabajo, tuvo principalmente en miras la integridad física o psíquica del trabajador dependiente y el equilibrio entre la oferta y demanda de trabajo. A su vez, estimaron que la finalidad del legislador al fijar un recargo para las labores realizadas más allá del tope legal, ha sido la de no fomentar o incluso desalentar la realización de jornadas más allá de ciertos parámetros, superados los cuales la tarea repercute no sólo sobre la salud física del trabajador sino también sobre su vida de relación. Señalaron que el orden público laboral lo constituyen los límites de jornada consagrados en la norma, sin distinción entre el diario y el semanal. Concluyeron, por mayoría, que el trabajo realizado por sobre la jornada pactada entre empleador y trabajador, pero que no excede los límites legales, debe pagarse sin el recargo previsto en el artículo 201 de la LCT.

Sobre esa base, considero que la cuestión debatida en el plenario no tiene vinculación ni otorga una solución al caso de autos. En efecto, allí se analizó la forma de pago de una jornada que no superaba los límites legales y aquí no se encuentra controvertido que la actora prestaba tareas por 12 horas, los días sábado, los cual constituye un exceso del límite diario previsto en la ley 11.544 y su decreto reglamentario. En consecuencia, el argumento del a quo que afirmó que la cuestión debatida en autos encontraba respuesta en ese precedente resulta infundado.

Por todo ello, corresponde descalificar la decisión recurrida con base en la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias por apartarse de la solución legal y, en consecuencia, no constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias probadas

de la causa, quedando demostrada la relación directa entre lo debatido y las garantías constitucionales de defensa en juicio y propiedad que se esgrimen vulneradas (Fallos: 323:3664, “Portela”; 325:2817, cit.; 342:1426, “Payalap”, entre otros).

-IV-

Por ello, opino que corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 26 de agosto de 2021. *Víctor Ernesto Abramovich Cosarin.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1 de noviembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Cardone, Lorena de los Ángeles c/ Be Enterprises S.A. s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida, con costas. Remítase la queja con el expediente principal a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Lorena de los Ángeles Cardone**, representada por el **Dr. Francisco Cellis**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 78**.

SIETE DE DICIEMBRE S.A c/ FISCO DE LA PROVINCIA
DE BUENOS AIRES s/ EXPROPIACIÓN INVERSA

EXPROPIACION

Los agravios dirigidos a cuestionar la sentencia apelada por el modo en que resolvió los intereses aplicables a la indemnización expropiatoria no resultan aptos para suscitar la apertura de la instancia extraordinaria, toda vez que ella cuenta con fundamentos fácticos y jurídicos mínimos que, más allá de su acierto o error o lo opinable de lo decidido, excluyen la tacha de arbitrariedad invocada, sin que las divergencias de la apelante tengan entidad suficiente para demostrar lesión alguna de carácter constitucional.

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

EXPROPIACION

Los agravios dirigidos a cuestionar la sentencia apelada por el modo en que resolvió los intereses aplicables a la indemnización expropiatoria no resultan aptos para suscitar la apertura de la instancia extraordinaria, pues dentro de las facultades propias, la corte local ha realizado una exégesis posible de las disposiciones de la ley provincial que regulan lo atinente a la indemnización expropiatoria y los intereses a pagar; para concluir que los accesorios deben calcularse sobre el capital indemnizatorio determinado a la fecha de la desposesión y aun cuando el modo en que resolvió implique un desdoblamiento en el cálculo del capital, esta circunstancia por sí misma no basta para demostrar la existencia de un nexo directo e inmediato entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas.

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

EXPROPIACION

Corresponde rechazar el recurso extraordinario dirigido a cuestionar la sentencia por el modo en que resolvió los intereses aplicables a la indemnización expropiatoria, toda vez que ella cuenta con fundamentos suficientes basados en argumentos no federales que autorizan a descartar la tacha de arbitrariedad invocada por la recurrente, y no se advierte una aplicación irrazonable del ordenamiento local ni una decisiva carencia de fundamentación.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

La apreciación de la tacha de arbitrariedad es particularmente restringida respecto de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia, cuando deciden sobre cuestiones de hecho y derecho público local.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 6/11 (foliatura que corresponde al cuaderno de queja), la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires contra la sentencia de la instancia anterior y, en lo que aquí interesa, dispuso que los intereses se calculen sobre el capital indemnizatorio de \$14.826, determinado a la fecha de la desposesión del inmueble por el que se inició el juicio de expropiación inversa, aplicándose la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde ese momento y hasta el efectivo pago.

Para decidir de este modo, el tribunal recordó en primer lugar que tiene establecido que los accesorios legales que corresponden al expropiado en caso de haberse operado la desposesión, no integran el capital indemnizatorio garantizado por la Constitución, pues no son

más que la consecuencia directa e inmediata del perjuicio irrogado al titular dominial por la carencia del uso y goce de la cosa. Asimismo, señaló que dicho aspecto fue resuelto en la causa “Sabalette” y reiterado en precedentes posteriores, en los cuales se sostuvo que los intereses se calculan sobre el capital indemnizatorio determinado a la fecha de la desposesión (enero de 1996).

Sobre esa base, entendió que, para establecer el capital indemnizatorio, resultaba acertado el informe presentado por el perito ingeniero Olivares y, por aplicación del valor unitario por hectárea a la superficie total, fijó un valor de \$14.826 sobre el que deben calcularse los intereses.

-II-

Disconforme con esta decisión, la sociedad actora interpuso recurso extraordinario, el que fue denegado y dio origen a la presente queja.

En lo sustancial, aduce que la sentencia es arbitraria, pues omitió considerar elementos de juicio y normas conducentes para una correcta solución del litigio. Asimismo, señala que la modificación dispuesta para el cálculo de intereses es contraria a derecho y afecta la garantía prevista por el art. 17 de la Constitución Nacional.

Expresa que la obligación de pagar intereses nace con la desposesión y que ellos tienen carácter compensatorio, pues resarcen al ex propietario por la falta de disponibilidad en forma oportuna del precio que corresponde por la expropiación.

Señala que la interpretación efectuada por el *a quo* en el sentido de que los intereses deben calcularse sobre un capital hipotético fijado a la fecha de la desposesión resulta agravante para el sistema jurídico.

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura y sostiene que no existe justificación jurídica alguna que avale el sistema de doble capital fijado por el tribunal, es decir uno para la reparación y otro para el cálculo de los intereses. En consecuencia, solicita que se liquiden los accesorios sobre el capital indemnizatorio reconocido en autos.

-III-

En primer término, corresponde examinar si se encuentran reunidos los requisitos que permitan admitir formalmente el remedio intentado.

Al respecto, cabe recordar la jurisprudencia del Tribunal que señala que las cuestiones de hecho, prueba y derecho público local son

ajenas, como regla y por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 305:112; 324:1721), así como aquella que indica que la apreciación de la tacha de arbitrariedad es particularmente restringida respecto de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia, cuando deciden sobre cuestiones de hecho y derecho público local (Fallos: 326:3334; 330:1419; entre otros).

Si bien tales principios no son absolutos y admiten excepciones cuando las decisiones judiciales prescinden de efectuar un tratamiento adecuado de la cuestión de acuerdo con las constancias de la causa y con las disposiciones legales vigentes (doctrina de Fallos: 313:83), o cuando afectan el derecho de defensa de las partes por falta de adecuada fundamentación (Fallos: 326:2537), entiendo que en la especie no se halla configurado ninguno de aquellos supuestos de excepción.

En efecto, los agravios dirigidos a cuestionar la sentencia apelada por el modo en que resolvió los intereses aplicables a la indemnización expropiatoria no resultan aptos para suscitar la apertura de la instancia extraordinaria, toda vez que ella cuenta con fundamentos fácticos y jurídicos mínimos que, más allá de su acierto o error o lo opinable de lo decidido, excluyen la tacha de arbitrariedad invocada, sin que las divergencias de la apelante tengan entidad suficiente para demostrar lesión alguna de carácter constitucional.

En este sentido, se advierte que, dentro de sus facultades propias, la corte local ha realizado una exégesis posible de las disposiciones de la ley provincial 5708 que regulan lo atinente a la indemnización expropiatoria y los intereses a pagar (art. 8°) para concluir en que, por remisión a los fundamentos expuestos en el precedente “Sabalette” (causa C. 102.963) y sobre la base de uno de los informes periciales presentados, los accesorios deben calcularse sobre el capital indemnizatorio determinado a la fecha de la desposesión. Estimo que, aun cuando el modo en que resolvió implique un desdoblamiento en el cálculo del capital, esta circunstancia por sí misma no basta para demostrar la existencia de un nexo directo e inmediato entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (Fallos: 302:1491; 311:1855, entre otros).

Habida cuenta de ello, la decisión apelada cuenta con fundamentos suficientes basados en argumentos no federales que autorizan a descartar la tacha de arbitrariedad invocada por la recurrente, pues no

se advierte una aplicación irrazonable del ordenamiento local ni una decisiva carencia de fundamentación.

-IV-

Opino, por lo expuesto, que corresponde rechazar la queja interpuesta. Buenos Aires, 21 de abril de 2021. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1 de noviembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Siete de Diciembre S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ expropiación inversa”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir por razón de brevedad.

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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 recurso extraordinario, cuya denegación da lugar a la presente queja, no cumple con el requisito de fundamentación autónoma.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la presentación directa. Declárese perdido el depósito de fs. 2 Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Siete de Diciembre S.A., parte actora**, representada por el **Dr. Javier Fernando Musotto**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial nº 2, Sala II y Juzgado en lo Civil y Comercial nº 11, ambos del Departamento Judicial de la Plata, Provincia de Buenos Aires**.

YPF SA c/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE ADUANAS s/
RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

CODIGO ADUANERO

Las multas impuestas a la actora en los términos del art. 954, ap. 1, inc. c, del Código Aduanero se encuentran alcanzadas por los beneficios de la condonación establecidos en la ley 27.260, pues el servicio aduanero, mediante los cargos confirmados por las resoluciones del Administrador de la Aduana exigió a la actora el pago de diferencias por derechos de exportación correspondientes a ciertos permisos de embarque e impuso las multas en los términos del citado art. 954, con respecto a los mencionados permisos de embarque, es decir no cabe duda de que los cargos por diferencia de tributos aduaneros se encuentran asociados a la infracción que se imputa a la empresa actora.

CONDONACION DE MULTAS

Las multas impuestas a la actora en los términos del art. 954, ap. 1, inc. c, del Código Aduanero se encuentran alcanzadas por los beneficios de la condonación establecidos en la ley 27.260, pues la empresa actora se acogió al régimen de regularización de deudas, desistió del recurso de apelación oportunamente interpuesto, renunció a toda acción y derecho a fin de incluir en el régimen referido el importe neto de los tributos, con

más los intereses correspondientes y el Tribunal Fiscal tuvo por allanada a la empresa en el marco del régimen de regularización excepcional; con lo cual al ser ello así, la conducta endilgada a la empresa actora resulta susceptible de ser condonada en la medida en que la sanción reprochada no se encontraba firme a la fecha del acogimiento al régimen de regularización.

CONDONACION DE MULTAS

El régimen establecido por la ley 27.260, en lo concerniente a la condonación de las multas, tiene en cuenta la circunstancia de que la conducta sancionada resulte apta para generar una obligación tributaria que resulte susceptible de ser regularizada o cancelada por el interesado en los términos de la mencionada ley; es decir que tiene en cuenta, para condonar la sanción, que la obligación tributaria -cuyo incumplimiento dio lugar a la sanción de multa-, se encuentre regularizada o cancelada con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley.

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 y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma.

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, ya que cuando la ley emplea determinados términos u omite, en su caso concreto, hacer referencia a un aspecto, es la regla más segura de exégesis que esos términos o su inclusión no son superfluos, sino que se ha realizado ello con algún propósito.

CONDONACION DE MULTAS

Resulta procedente la condonación de la multa impuesta por aplicación del art. 55, inc. a, de la ley 27.260, pues si bien, a los fines de la aplicación de las normas sobre condonación previstas en la ley 27.260, las multas previstas en el inc. c, del art. 954, ap. 1, del Código Aduanero deben considerarse originadas en infracciones formales, en el caso, la infracción imputada a la actora se encuentra asociada a cargos por diferencia de tributos aduaneros que fueron regularizados en los términos de la mencionada ley; es decir la multa no se encontraba firme a la fecha del acogimiento de la actora al régimen de regularización, procediendo su condonación (Voto del juez Rosenkrantz).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es formalmente procedente, 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).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1 de noviembre de 2022.

Vistos los autos: “YPF SA c/ Administración Nacional de Aduanas s/ recurso directo de organismo externo”.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Fiscal de la Nación, por un lado, tuvo por desistida a YPF S.A. del recurso interpuesto contra las resoluciones (AD CORI) 219/08 y 220/08, en los términos de la ley 27.260 y sus normas reglamentarias, y de los arts. 304 y 305 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con relación al reclamo tributario formulado mediante los cargos 42/07 y 43/07 por los permisos de embarque 02 014 EC01 000391 W y 02 014 EC01 000620 R.

Por el otro, confirmó las resoluciones (AD CORI) 51/11 y 52/11 en cuanto aplicaron a YPF S.A. sendas multas por la comisión de la infracción prevista en el art. 954, ap. 1, inc. c, del Código Aduanero (CA), con respecto a los mencionados permisos de embarque y rechazó el pedido de condonación formulado por la mencionada empresa en los términos de la ley 27.260.

2°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por aplicación del art. 55, inc. a, de la ley 27.260, declaró condonadas las multas que le habían sido impuestas a la actora por medio de las resoluciones (AD CORI) 51/11 y 52/11, en los términos del art. 954, ap. 1, inc. c, del CA.

3°) Que contra tal decisión, la Dirección General de Aduanas interpuso el recurso extraordinario, que fue concedido por el tribunal *a quo* con el alcance que surge del auto de fs. 335/335 vta.

4°) Que dicho recurso extraordinario es formalmente procedente, 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).

Por otra parte, el remedio federal 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 (conf. auto de fs. 335/335 vta.), sin que existan constancias de la presentación de la pertinente queja por la denegación parcial, razón por la cual la apelación extraordinaria se halla circunscripta al examen de esa causal (Fallos: 319:288, entre otros).

5°) Que, en tales condiciones, el tema en discusión radica en determinar si las multas impuestas a la actora por aplicación del art. 954, ap. 1, inc. c, del CA se encuentran alcanzadas por los beneficios de la condonación establecida por la ley 27.260 cuando la conducta sancionada se encuentra asociada a una obligación de naturaleza tributaria que ha sido regularizada en los términos de la mencionada ley.

6°) 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”.

7°) Que el art. 52, ubicado en el 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, multa y demás sanciones que se establece por el presente Título” (este subrayado, al igual que los siguientes, es añadido).

“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”.

8°) 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...”.

9º) Que, a su vez, el cuarto párrafo del art. 56 de esa ley 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”.

10) Que dichas disposiciones se encuentran reglamentadas por la resolución general 4007-E/17 de la AFIP, cuyo art. 4º determina que “están alcanzados por el beneficio de condonación las sanciones previstas en la Ley Nº 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”. Y el art. 6º de ese reglamento establece que “cuando se trate de sanciones, que no se encuentren firmes ni abonadas, correspondientes a obligaciones sustanciales de naturaleza tributaria, el beneficio de la 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. En este caso, los intereses también quedan condonados; b) la obligación sustancial y la porción de intereses no exentos se encuentran regularizados mediante pago al contado o plan de facilidades de pago, en los términos de la Resolución General nº 3920 y sus modificatorias, y la sanción no se encuentre firme a la fecha de acogimiento al régimen de regularización o del pago de contado; c) la obligación sustancial y su respectivo interés están incluidos en planes de facilidades de pago dispuestos con anterioridad al 23 de julio de 2016, que se encuentren vigentes, y la sanción no se encuentra firme ni abonada a la fecha de entrada en vigencia de la Ley nº 27.260”.

Asimismo, en tal resolución se señala que se consideran como infracciones sustanciales o materiales, entre otras, a las que se encuentran tipificadas en los art. 954, inc. a; 965, inc. b; 966 –cuando el beneficio sea una excepción tributaria-; 970; 971; 973; 985; 986 y 987 de la ley 22.415 y sus modificaciones.

11) Que este Tribunal ha señalado que la multa aplicada en los términos del art. 954, inc. c, del CA no encuadra en el art. 56, primer párrafo, de la ley 27.260, en cuanto allí se dispone el beneficio de liberación de multas y demás sanciones correspondientes a infracciones formales que no se encuentren firmes ni abonadas (conf. causas “Chehadi,

Mallid” -Fallos: 345:849- y CAF 42372/2018/CA1-CS1 “Rossi, Osvaldo Enrique c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo”, fallada el 30 de agosto de 2022).

12) Que, a su vez, en tales actuaciones se ha afirmado que el régimen establecido por la ley 27.260, en lo concerniente a la condonación de las multas, tiene en cuenta la circunstancia de que la conducta sancionada resulte apta para generar una obligación tributaria que resulte susceptible de ser regularizada o cancelada por el interesado en los términos de la mencionada ley. Es decir que tiene en cuenta, para condonar la sanción, que la obligación tributaria -cuyo incumplimiento dio lugar a la sanción de multa-, se encuentre regularizada o cancelada con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley.

13) Que en el *sub lite* el servicio aduanero, mediante los cargos 42 y 43, confirmados por las resoluciones (AD CORI) 219/08 y 220/08 del Administrador de la Aduana de Comodoro Rivadavia, exigió a YPF S.A. el pago de diferencias por derechos de exportación correspondientes a los permisos de embarque 02 014 EC01 000391 W y 02 014 EC01 000620 R, e impuso sendas multas en los términos del art. 954, ap. 1, inc. c, del CA, con respecto a los mencionados permisos de embarque. Por tal motivo, no cabe duda de que los cargos por diferencia de tributos aduaneros se encuentran asociados a la infracción que aquí se imputa a la empresa actora.

14) Que, por otra parte, YPF S.A. se acogió al régimen de regularización de deudas establecido mediante la ley 27.260 y desistió “del recurso de apelación oportunamente interpuesto” y renunció a “toda acción y derecho por los importes reconocidos, a fin de incluir en el régimen referido el importe neto de los tributos, con más los intereses correspondientes, calculados en los términos establecidos en el mencionado régimen” (conf. fs. 194/194 vta.). Y el Tribunal Fiscal tuvo por allanada a la mencionada empresa en relación a los tributos exigidos en las resoluciones (AD CORI) 219/08 y 220/08, en el marco del régimen de “Regularización Excepcional de obligaciones tributarias, de la seguridad social, y aduaneras” establecido en el Título II de la ley 27.260 (conf. fs. 230/230 vta.).

15) Que, al ser ello así, la conducta endilgada a la empresa actora resulta susceptible de ser condonada de acuerdo a lo normado por el art.

55 de la ley 27.260, en la medida en que la sanción reprochada no se encontraba firme a la fecha del acogimiento al régimen de regularización.

16) Que, por último, no obsta a tal conclusión la circunstancia de que el art. 6° de la resolución general AFIP 4007-E/17 no mencione a la infracción prevista en el art. 954, inc. c, del CA, puesto que dicho precepto carece de carácter taxativo en tanto la medida, antes de enumerar una serie de artículos del Código Aduanero, emplea el término “entre otros”.

17) Que esta Corte ha señalado en reiteradas oportunidades 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), y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos: 311:1042). Por otra parte, se ha sostenido 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 (Fallos: 341:727), ya que cuando la ley emplea determinados términos u omite, en su caso concreto, hacer referencia a un aspecto, es la regla más segura de exégesis que esos términos o su inclusión no son superfluos, sino que se ha realizado ello con algún propósito (Fallos: 318:1012).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y 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:

1°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal declaró condonadas, por aplicación

del art. 55, inc. a, de la ley 27.260, las multas que la Dirección General de Aduanas (DGA) había impuesto a YPF S.A. en los términos del art. 954, ap. 1, inc. c, del CA.

2°) Que contra tal decisión, la DGA interpuso el recurso extraordinario, que fue concedido por la cámara únicamente en lo atinente al alcance e interpretación de normas de carácter federal, y rechazado en lo relativo a la arbitrariedad y gravedad institucional endilgadas (conf. auto de fs. 335/335 vta.).

3°) Que el recurso extraordinario interpuesto es 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). Al no existir constancia de la presentación de la pertinente queja por la denegación parcial, la apelación extraordinaria se halla circumscripita al examen de la cuestión federal (Fallos: 319:288, entre otros).

4°) Que se encuentra en discusión si las multas impuestas a la actora por aplicación del art. 954, ap. 1, inc. c., del CA se encuentran alcanzadas por los beneficios de la condonación establecida por la ley 27.260.

En las presentes actuaciones el Administrador de la Aduana de Comodoro Rivadavia exigió a YPF S.A. el pago de diferencias por derechos de exportación correspondientes a los permisos de embarques 02 014 EC01 000391 W y 02 014 EC01 000620 R mediante los cargos 42/07 y 43/07, confirmados por las resoluciones (AD CORI) 219/08 y 220/08. Asimismo, instruyó un sumario por presunta infracción al art. 954, ap. 1, inc. c, del CA que culminó con el dictado de las resoluciones (AD CORI) 51/11 y 52/11, aquí impugnadas, que aplicaron a YPF S.A. sendas multas por la comisión de la infracción prevista en el mencionado inc. c, del art. 954 del CA.

YPF S.A. se acogió al régimen de regularización de deudas establecido mediante la ley 27.260, desistió del recurso de apelación interpuesto y renunció a *“toda acción y derecho por los importes reconocidos, a fin de incluir en el régimen referido, el importe neto de los tributos, con más los intereses correspondientes, calculados en los*

términos establecidos en el mencionado régimen” (conf. fs. 194/194 vta.). El Tribunal Fiscal tuvo por allanada a la actora en relación a los tributos exigidos en las resoluciones (AD CORI) 219/08 y 220/08, en el marco del régimen de “Regularización Excepcional de obligaciones tributarias, de la seguridad social, y aduaneras” establecido en el Título II de la ley 27.260 (conf. del Libro II fs. 230/230 vta.).

5°) Que si bien, a los fines de la aplicación de las normas sobre condonación previstas en la ley 27.260, las multas previstas en el inc. c, del art. 954, ap. 1, del CA deben considerarse originadas en infracciones formales (cfr. causa CAF 42372/2018/CA1-CS1 “Rossi, Osvaldo Enrique c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo”, fallada el 30 de agosto de 2022, disidencia del juez Rosenkrantz), en esta causa la infracción imputada a la actora se encuentra asociada a cargos por diferencia de tributos aduaneros que fueron regularizados en los términos de la mencionada ley. En consecuencia, resulta procedente la condonación de la multa impuesta por aplicación del art. 55, inc. a, de la ley 27.260, norma que dispone: “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...”. En efecto, la multa no se encontraba firme a la fecha del acogimiento de la actora al régimen de regularización, procediendo su condonación.

Por ello, habiendo dictaminado 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 la **Dra. Virgina E. Alapont**.

Traslado contestado por **YPF SA**, representada por el **Dr. Juan Patricio Cotter**.

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

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

CASCO, EDUARDO JAVIER Y OTROS S/ VEJACIONES,
ALLANAMIENTO ILEGAL DE DOMICILIO, PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD
Y VEJACIONES EN CONCURSO REAL

ACUSACION FISCAL

Toda vez que a pesar de que durante el debate la fiscal solicitó la absolución de los sujetos pasivos del proceso, el tribunal de juicio emitió un pronunciamiento condenatorio –con inobservancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia–, corresponde considerar que se encuentra afectada su validez y la de las actuaciones posteriores que son su consecuencia, configurándose de ese modo una afectación esencial a la garantía del debido proceso.

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

EXCESO RITUAL MANIFIESTO

La decisión del Tribunal Superior de rechazar el recurso de casación entrañó un excesivo rigor formal pues, no obstante admitir que la juez de grado se había apartado del criterio remisorio de la fiscalía, se limitó a descartar dicho agravio con la argumentación de que el instituto se encuentra reservado para el ámbito de los recursos y no se había afectado el principio de congruencia; lo cual permite advertir que existió una respuesta insuficiente al cercenamiento que de esas garantías alegan las recurrentes, lo cual no configuraba entonces una mera disconformidad con la decisión del tribunal de mérito.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien las sentencias de la Corte deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, ya que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmada; principio cuyo alcance el a quo no debió eludir, máxime al ser un tribunal superior provincial, conforme

la doctrina sentada por el Tribuna en los precedentes “Strada” (Fallos: 308:490) y “Di Mascio” (Fallos: 311:2478).

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

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Los jueces deben conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares, obligación esta que se sustenta en la responsabilidad institucional que le corresponde al Tribunal como titular del Departamento Judicial del Gobierno Federal, los principios de igualdad y seguridad jurídica, así como razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional.

-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 Misiones, por mayoría, rechazó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Juzgado Correccional y de Menores n° 1 de la Primera Circunscripción Judicial que resolvió condenar a Gustavo Javier P Ángel Aníbal B y Eduardo Javier C, como autores penalmente responsables de los delitos de vejaciones, apremios ilegales y, con respecto a los dos primeros nombrados, también por privación ilegítima de la libertad, cada uno a la pena de tres años de prisión en suspenso, inhabilitación especial por seis años y costas (artículos 144 bis, incisos 1° y 2°, 20 y 29, inciso 3°, del Código Penal).

Contra ese pronunciamiento, la defensora particular de Ángel Aníbal B y Eduardo Javier C y la defensora correccional y de menores n° 1 de Gustavo Javier P dedujeron recurso extraordinario federal, cuya denegatoria, también por mayoría, dio lugar a esta presentación directa por parte de la primera en representación de los tres nombrados, quien asumió también la defensa de P luego de ser designada por éste y de su aceptación del cargo (cf. págs. de numeración del archivo digital 895, 901 y 902 de las copias del expediente principal que acompaña esta incidencia recursiva).

-II-

La defensa se agravió, en primer término, por considerar que la resolución es arbitraria pues B fue condenado por el delito de privación ilegítima de la libertad no obstante que, si bien formó parte de la comisión policial que aprehendió a H D R (que en ese entonces tenía 16 años de edad y había sido denunciado por vía telefónica como presunto responsable del robo de una vaca), tras conducirlo a la comisaría de la localidad de Azara, provincia de Misiones, “salió a hacer rondas y no estuvo en la comisaría en toda la noche”. Asimismo, sostiene que se realizaron las diligencias para tratar de ubicar a su padre, quien se hizo presente horas después en la dependencia policial, puesto que no convivía con el nombrado y se encontraba trabajando en la provincia de Corrientes.

En segundo lugar, puso de manifiesto que la víctima incurrió en innumerables contradicciones y mentiras durante la instrucción y el juicio de este proceso, que incluso el máximo tribunal provincial reconoció que éstas existieron pero les restó trascendencia y, aun así, con prescindencia de ello, constituyeron el basamento de una condena sin mayor sostén -apoyada en la sola voluntad de los jueces- y fundaron el rechazo del recurso de casación impetrado.

Por otra parte, las respectivas defensas destacaron -en síntesis- la falta de fundamentación probatoria en cuanto a los hechos constitutivos de vejaciones y apremios ilegales por los que fueran condenados sus asistidos, tanto por las contradicciones de H D R como por los “comentarios del pueblo” que hizo mención la testigo Élide A pues en todo caso debió prevalecer el principio de inocencia “que nadie está obligado a probar”, dado que no se arribó con certeza a la solución. Por el contrario, esgrimen que la duda debió favorecerlos, más aun teniendo en cuenta que la fiscal en su alegato solicitó la absolución de los imputados en tal virtud.

En suma, expresan que la resolución recurrida presenta serios vicios de fundamentación en tanto omitió efectuar una verdadera revisión de la sentencia condenatoria conforme la doctrina establecida por V.E. *in re* “Casal”.

-III-

En torno a la primera cuestión, relativa al agravio vinculado con la falta de elementos de convicción para arribar a la condena de Ángel Anibal B por el delito de privación ilegítima de la voluntad, que también comprende a Gustavo Javier P estimo que las respectivas apelaciones federales carecen de sustento.

Ello así, por cuanto aprecio que el tribunal superior provincial, al rechazar los recursos de casación, tuvo en consideración que desde un primer momento la víctima reconoció a los nombrados agentes policiales como los ejecutores de la detención, la que se desplegó de un modo irregular -conforme también lo reconocieron los imputados- toda vez “que no estaba haciendo nada”, se encontraba desarmado y no se resistió al arresto, es decir, no se verificaban los requisitos para la procedencia de la detención sin orden judicial, previstos en el artículo 289 del código de rito local (pág. 766 *ibídem* -fs. 419 de la copia de la sentencia que en formato digital se encuentra agregada a este legajo-).

Sumado a lo expuesto, advirtieron los jueces que, no obstante haberse acercado a pocos metros del lugar donde se habría producido el supuesto hecho de robo denunciado telefónicamente por Miguel Ángel F, los nombrados no fueron capaces de corroborar sus dichos o convocarlo a la comisaría a ratificar su denuncia. Asimismo, no consta en el expediente que el padre del menor, que al momento de los hechos tenía 16 años, haya sido notificado de la detención de su hijo (quien permaneció privado de su libertad durante 23 horas aproximadamente).

Por tales razones, este aspecto de los recursos extraordinarios interpuestos carece de la fundamentación autónoma que exige el artículo 15 de la ley 48 y la jurisprudencia de V.E. sobre el punto (Fallos: 310:1147, 323:1261 y 325:1145, entre muchos otros), pues en él se reiteran dogmáticamente objeciones vinculadas a cuestiones de hecho y prueba, ya formuladas en la instancia anterior, que fueron respondidas por el *a quo* con argumentos no refutados por las apelantes y con referencia a circunstancias comprobadas en la causa, observando de ese modo el criterio de Fallos: 328:3399.

-IV-

Distinta opinión, estimo, merecen los fundamentos vertidos por el *a quo* para rechazar las críticas contra la confirmación de las condenas de los tres acusados en orden a las vejaciones y los apremios ilegales.

Indico esto porque, aun cuando las defensas sólo realizaron en sus apelaciones federales una somera mención al asunto que trataré ahora -y la de C y B lo reiteró en abono de su planteo absolutorio en virtud del principio *in dubio pro reo*-, consta en autos que durante el debate la fiscal solicitó la absolución de los sujetos pasivos del proceso, no obstante lo cual el tribunal de juicio emitió un pronunciamiento condenatorio -con inobservancia de las formas sustanciales del juicio

relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia-, lo que afecta su validez y la de las actuaciones posteriores que son su consecuencia, conforme la doctrina de V.E. *in re* “Tarifeño”, “García”, “Cattonar”, “Cáseres”, “Mostaccio” y otros (Fallos: 325:2019; 317:2043; 318:1234; 320:1891 y 327:120).

Por ello, configurada de ese modo una afectación esencial a la garantía del debido proceso, resulta innecesario abordar los restantes agravios tal como vienen planteados por la apelante.

En tal virtud, debo poner de resalto que la redacción de la sentencia de primera instancia, dictada el 21 de noviembre de 2017, luce confusa y contradictoria. En efecto, si bien al transcribir las conclusiones del alegato de la fiscal correccional expresa que “respecto de las lesiones de H D R, no puedo afirmar con certeza que fueron producidas por los imputados, por lo que solicitó la absolución por el beneficio de la duda, de C Eduardo Javier del delito de Vejaciones” (págs. 619 y 620 *ibídem*), la jueza interviniente interpretó que los términos del pedido de absolución de la representante del Ministerio Público alcanzaban a los tres imputados y concluyó que la absolución había sido solicitada con respecto a “los encartados” y “los imputados”. No obstante, consideró habilitada su jurisdicción y, sobre la base de la valoración de la prueba que efectuó, se apartó del temperamento de la acusación y responsabilizó a los tres imputados en orden a los delitos de apremios ilegales y vejaciones (pág. 633 *ibídem*).

Cabe mencionar también que, debido a que no se encontraban gloriadas en el expediente principal las copias íntegras de las actas del debate oral celebrado, desde esta Procuración General se procedió a solicitarlas por vía digital y en ese formato se adjuntan al presente dictamen en cuatro archivos. La lectura completa de las actas permite observar que el pasaje citado de la sentencia es transcripción textual de éstas y que los términos generales del alegato fiscal –como así también por no plantear impugnación al respecto- denotan su postura absolutoria en orden a los apremios ilegales y vejaciones, con el alcance amplio que se reseñó en la sentencia de mérito, contrariamente a la clara acusación a B y P por el delito de privación ilegítima de la libertad (cf. acta del 21 de noviembre de 2017, págs. 6/7 del documento).

Hecha esta aclaración, corresponde destacar que la cuestión referida a la condena por vejaciones y apremios ilegales sin acusación fiscal fue objeto de revisión en la instancia casatoria ante el *a quo* a raíz del recurso planteado por parte de quien ejerciera anteriormente la defensa de P (aunque bajo la invocación de la vulneración de la

reformatio in pejus pero con cita expresa de la mencionada doctrina de V.E.). Sin embargo, el Superior Tribunal de Justicia no reparó en la existencia del mencionado vicio, ni en la entidad que importaba en detrimento de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso.

Observo, por un lado, que la decisión de los magistrados de esa instancia entrañó un excesivo rigor formal pues, no obstante admitir que la juez de grado se había apartado del criterio remisorio de la fiscalía, se limitó a descartar dicho agravio con la argumentación de que el instituto se encuentra reservado para el ámbito de los recursos y no se había afectado el principio de congruencia. Ello permite advertir que, efectivamente, ha existido una respuesta insuficiente al cercenamiento que de esas garantías alegan las recurrentes, lo cual no configuraba entonces una mera disconformidad con la decisión del tribunal de mérito.

Por otro lado, entiendo que lo fallado puso de manifiesto un desconocimiento del criterio -incluido en las citas precedentes- que establece que si bien las sentencias de la Corte deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, ya que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmada; principio cuyo alcance -en las condiciones que exhibe el *sub judice*- no debieron eludir, máxime al ser un tribunal superior provincial, conforme la doctrina sentada por V.E. en los precedentes “Strada” (Fallos: 308:490) y “Di Mascio” (Fallos: 311:2478).

De igual forma, también desconoció el *a quo* que -aun frente a la inexistencia de una norma en tal sentido- los jueces deben 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, los principios de igualdad y seguridad jurídica, así como razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (Fallos: 342:2344 y 344:3156).

-V-

En definitiva, opino que V.E. debe hacer lugar parcialmente a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario en lo que se re-

fiere al agravio relativo a las condenas impuestas en orden al delito de apremios ilegales y vejaciones y, con ese alcance, dejar sin efecto lo resuelto para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho. Buenos Aires, 13 de octubre de 2022. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Eduardo Javier Casco; Ángel Aníbal Bogado y Gustavo Javier Portillo en la causa Casco, Eduardo Javier y otros s/ vejaciones, allanamiento ilegal de domicilio, privación ilegal de la libertad y vejaciones en concurso real”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados en los apartados I y IV del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

Que, sentado ello, los restantes agravios resultan inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declaran parcialmente procedentes los recursos extraordinarios, y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado con el alcance indicado. Remítase al tribunal de origen para su agregación a los autos principales y, para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte una nueva sentencia con arreglo al presente. Notifíquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI - JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Eduardo Javier Casco; Ángel Aníbal Bogado y Gustavo Javier Portillo**, asistidos por la **Dra. Sandra Noemí Pereyra**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado en lo Correccional y de Menores nº 1, de la Primera Circunscripción Judicial de la ciudad de Posadas, Provincia de Misiones.**

**CORAZZA, SILVIA GLADYS c/ BANCO CENTRAL DE LA
REPÚBLICA ARGENTINA s/ RECLAMOS VARIOS**

CONSOLIDACION DE DEUDAS

Cabe revocar la sentencia que condenó la Banco Central al pago de la indemnización por despido con intereses conforme a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, pues las disposiciones del régimen de consolidación del pasivo estatal devienen de inexcusable aplicación habida cuenta de su carácter de orden público, razón por la cual el tribunal anterior en grado debió ordenar el cómputo de los intereses de la sentencia hasta la fecha de corte de la ley 25.344 -atento a que la causa o título de la obligación (el distracto) es anterior a ella- y no hasta el efectivo pago (artículos 6º y 16 de la ley 23.982, a los que remite el artículo 13 de la ley 25.344 y artículo 13 del decreto 1116/2000), pues a partir de la consolidación -que opera de pleno derecho después del reconocimiento judicial firme del crédito-, se produce la novación de la obligación originaria y de cualquiera de sus accesorios, por lo que solo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación (artículo 17 de la ley 23.982).

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es admisible si en él se ha puesto en tela de juicio el alcance de las normas federales que reglan el régimen de consolidación del pasivo estatal y el pronunciamiento dictado por el superior tribunal de la causa ha sido contrario al derecho que la recurrente fundó en ellas.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2022.

Vistos los autos: “Corazza, Silvia Gladys c/ Banco Central de la República Argentina s/ reclamos varios”.

Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca revocó la sentencia de primera instancia y condenó al Banco Central de la República Argentina al pago de la indemnización por despido y a los rubros salariales cuya determinación difirió a la etapa de ejecución. Asimismo dispuso que sobre el monto resultante de la liquidación que se apruebe deben computarse intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones comunes de descuento desde la fecha del distracto hasta la del efectivo pago. Contra tal pronunciamiento, la vencida dedujo recurso extraordinario que fue parcialmente concedido por encontrarse en tela de juicio el alcance de normas federales y denegado respecto de las causales de arbitrariedad invocadas.

2°) Que los agravios dirigidos a negar la existencia de relación laboral son inadmisibles (artículo 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Cabe precisar, no obstante, que las impugnaciones que el recurrente funda en las causales de arbitrariedad que invoca no son susceptibles de examen en esta instancia toda vez que el tribunal anterior en grado denegó la concesión del remedio federal respecto de ellas y aquel no dedujo recurso de queja.

3°) Que, en cambio, el recurso extraordinario es admisible en cuanto en él se ha puesto en tela de juicio el alcance de las normas federales que reglan el régimen de consolidación del pasivo estatal y el pronunciamiento dictado por el superior tribunal de la causa ha sido contrario al derecho que la recurrente fundó en ellas.

4°) Que, en efecto, las disposiciones de dicho régimen devienen de inexcusable aplicación habida cuenta de su carácter de orden público, razón por la cual el tribunal anterior en grado debió ordenar el cómputo de los intereses de la sentencia hasta la fecha de corte de la ley

25.344 -atento a que la causa o título de la obligación (el distracto) es anterior a ella- y no hasta el efectivo pago (artículos 6° y 16 de la ley 23.982, a los que remite el artículo 13 de la ley 25.344 y artículo 13 del decreto 1116/2000).

5º) Que ello es así pues a partir de la consolidación -que opera de pleno derecho después del reconocimiento judicial firme del crédito-, se produce la novación de la obligación originaria y de cualquiera de sus accesorios, por lo que solo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación (artículo 17 de la ley 23.982). Ello impone que el interesado se someta a las disposiciones de la ley a fin de percibir los créditos que le son reconocidos.

Por ello, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Con costas por su orden en atención al modo en que se resuelve (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

HORACIO ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ - JUAN CARLOS MAQUEDA - RICARDO LUIS LORENZETTI (EN DISIDENCIA).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI

Considerando:

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

Por ello, se lo desestima. Con costas. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Banco Central de la República Argentina, parte demandada**, representado por el **Dr. Gustavo A. Ferrari Argañarás**.

Traslado contestado por **Silvia Gladys Corazza**, actora en autos, representada por el **Dr. Jorge Mario Ramos**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal nº 1 de Bahía Blanca**.

**JUEZ, LUIS ALFREDO Y OTRO C/ HONORABLE CÁMARA
DE SENADORES DE LA NACIÓN S/ AMPARO LEY 16.986**

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

La fecha de la notificación de la sentencia “Colegio de abogados de la Ciudad” (Fallos: 344:3636) -que declaró la inconstitucionalidad del sistema de integración, quorum y mayorías previsto la ley 26.080 y dispuso que el Consejo de la Magistratura debía integrarse conforme con el régimen legal anterior de la ley 24.937- es el momento que el Congreso debe tener en cuenta para determinar cuál es el bloque de cada cámara que, por ser la segunda minoría, debe proponer el representante correspondiente, en tanto no ha habido una nueva elección legislativa que haya modificado la composición de la cámara.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Toda vez que la fecha de la notificación de la sentencia -“Colegio de abogados de la Ciudad” (Fallos: 344:3636)- es el momento que el Congreso debe tener en cuenta para determinar cuál es el bloque de cada cámara que, por ser la segunda minoría, debe proponer el representante, corresponde determinar que en lo que concierne al Senado de la Nación, la segunda minoría estaba constituida por el bloque “Frente PRO” de 9 integrantes al cual le corresponde, por tanto, designar un senador como consejero de la magistratura a fin de dar cumplimiento al fallo antes referido.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Toda vez que resulta indiscutido que al momento de la notificación de la sentencia “Colegio de Abogados de la Ciudad” (Fallos: 344:3636) y aún después del vencimiento de los 120 días dispuestos para su implemen-

tación, la segunda minoría a los efectos de la conformación del Consejo de la Magistratura era el “Frente PRO”, la decisión de partir el bloque en dos por parte del “Frente de Todos” para quedarse como segunda minoría después de esa fecha y conociendo ya las reglas de integración establecidas por la Corte desplazando al “Frente PRO” viola el indudable objetivo de pluralidad representativa que la ley 24.937 persigue en la integración del Consejo de la Magistratura al referirse a los conceptos de mayor y menor representatividad en sus disposiciones.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

La decisión de dividirse en dos bloques del “Frente de Todos”, que hasta entonces era el de mayor representatividad, para ocupar el lugar de segunda minoría y proponer a un senador, que hasta el día anterior formaba parte del bloque mayoritario, evidencia que la división referida no obedece a fines genuinos sino al objetivo de una fuerza política de ocupar en el Consejo de la Magistratura un lugar que no le corresponde; lo que constituye un apartamiento de las reglas que la Corte estableció en su sentencia “Colegio de Abogados de la Ciudad” (Fallos: 344:3636) para la conformación de un órgano constitucional como es el Consejo y contradice las exigencias de equilibrio y complementariedad propios del principio de colaboración sin interferencias entre órganos constitucionales al desnaturalizar los imperativos constitucionales, legales y jurisprudenciales a las que debe sujetar el ejercicio de su prerrogativa, a la par que desconoce el principio de buena fe, cardinal en las relaciones jurídicas.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Es inválido el procedimiento de designación de los integrantes del Consejo de la Magistratura realizado a partir de la división del bloque del “Frente de Todos” en dos para constituirse en segunda minoría, pues no es respetuoso de las exigencias constitucionales y legales aplicables sino manipulativo y desnaturaliza el fin constitucional de representación pluralista procurado por el constituyente y el legislador.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Es inválido el procedimiento de designación de los integrantes del Consejo de la Magistratura realizado a partir de la división del bloque del

“Frente de Todos” en dos para constituirse en segunda minoría, toda vez que dicha maniobra quiebra las reglas más básicas del debido proceso legislativo, en tanto la Presidencia del Senado no solo designó al representante de “Unidad Ciudadana” sin convocar al “Frente PRO” para escuchar sus posiciones, sino que lo hizo de espaldas a los pedidos escritos que este último bloque ya le había presentado.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

El comportamiento, que permitió que el “Frente de Todos” y su desprendimiento “Unidad Ciudadana” se hicieran de tres lugares en el Consejo de la Magistratura, no puede ser desatendido por la Corte en la medida en que transforma al proceso de designación de consejeros en un “juego de sorpresas”, en tanto la manipulación de los bloques para desplazar la segunda minoría violenta el criterio de buena fe, siendo este estándar un factor relevante al momento de ponderar las responsabilidades que pueden emerger en caso de incumplimiento de las sentencias judiciales y las conductas de los otros órganos del Estado a la hora de cumplir el procedimiento legislativo para la integración del Consejo de la Magistratura.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Corresponde hacer lugar a la acción de amparo deducida por legisladores del “Frente Pro” y declarar la nulidad del decreto parlamentario DPP N° 33/22, por medio del cual la Presidencia del Senado de la Nación designó como representante de la segunda minoría para integrar el Consejo de la Magistratura, a miembros de “Unidad Ciudadana” -surgida como división en dos del bloque “Frente de Todos”-, pues dicha partición implica un apartamiento de lo resuelto por la Corte en su sentencia “Colegio de Abogados de la Ciudad” (Fallos: 344:3636), viola la finalidad representativa de la ley 24.937 y, por lo tanto, resulta inoponible a los fines de la conformación del Consejo de la Magistratura.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

La realización de acciones que, con apariencia de legalidad, procuran la instrumentación de un artificio o artimaña para simular un hecho falso o disimular uno verdadero con ánimo de obtener un rédito o beneficio ilegítimo, recibe un enfático reproche en múltiples normas del

ordenamiento jurídico argentino y tal reproche se acentúa cuando el ardid o la manipulación procura lesionar la exigencia de representación política (en este caso, con relación a las minorías para integrar el Consejo de la Magistratura), aspecto de suma trascendencia para la forma de gobierno representativa adoptada por el texto constitucional argentino y, en definitiva, su ideario democrático (artículo 36 de la Constitución Nacional).

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

La obligación de respetar y acatar el proyecto de república democrática que establece la Constitución Nacional pesa también sobre los partidos políticos, por su condición de instituciones fundamentales del sistema democrático (artículo 38 de la Constitución Nacional); es por ello que sus conductas deben reflejar el más estricto apego al principio republicano de gobierno y evitar cualquier maniobra que, aun cuando pueda traer aparejado algún rédito en la contienda electoral, signifique desconocer las más elementales reglas constitucionales.

PODER LEGISLATIVO

La deferencia del Poder Judicial al ejercicio que hace otro poder del Estado de sus potestades propias nunca significó una patente de corso para burlar el debido proceso parlamentario; los tres Poderes del Estado deben ajustar su conducta a la Constitución y evitar un ejercicio abusivo de sus atribuciones constitucionales de manera que los principios democráticos y republicanos que le dan sentido a nuestro orden constitucional no resulten socavados.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Toda vez que se trata de revisar el cumplimiento de un aspecto no discrecional del proceso por el cual el Poder Legislativo participa en la conformación de un órgano constitucional del Poder Judicial, como lo es el Consejo de la Magistratura (artículo 114 de la Constitución Nacional), la cuestión resulta justiciable y debe ser sometida a un severo escrutinio por parte de la Corte, pues el control judicial no recae sobre un acto relacionado con la dinámica propia de la organización interna de una de las cámaras del Congreso –materia que se encuentra

reservada a su ámbito de discrecionalidad— sino sobre la regularidad del procedimiento seguido por dicha cámara para integrar un órgano constitucional incorporado en la reforma de 1994 para fortalecer la independencia del Poder Judicial.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Excepto aquellas cuestiones que la Constitución reservó exclusivamente a la discrecionalidad política de otros poderes del Estado, no está exenta del control de los magistrados de la República la lesión de derechos individuales proveniente de una violación de las normas constitucionales y reglamentarias que regulan los procesos a través de los cuales se ponen en ejercicio facultades, incluso privativas, de otros poderes.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario resulta admisible en los términos del artículo 14, inciso 3°, de la ley 48, pues se encuentran en juego los límites del control judicial respecto de actos del Poder Legislativo y el alcance del principio constitucional de división de poderes (artículos 1° y 116 de la Constitución Nacional) y la decisión adoptada ha sido contraria a la pretensión de los recurrentes que se fundó en ellas.

SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA

Si bien la decisión recurrida no constituye técnicamente una sentencia definitiva resulta equiparable a tal, porque pese a que el principal fundamento de la cámara es la improcedencia de la vía de amparo, lo cierto es que los jueces también se han expedido sobre cuestiones, como lo es la no justiciabilidad del planteo principal, cuya resolución conduce a la imposibilidad de volver a plantear el caso a la justicia y, con ello, a la pérdida del derecho material discutido; a lo que cabe añadir que el caso reviste innegable gravedad institucional, circunstancia que la Corte ha considerado una excepción a la exigencia del mencionado requisito.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2022.

Vistos los autos: “Juez, Luis Alfredo y otro c/ Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

1°) Que Humberto Luis Schiavoni y Luis Alfredo Juez, ambos en carácter de senadores nacionales y el primero además en calidad de Presidente del bloque “Frente PRO”, iniciaron acción de amparo contra la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, con el objeto de que se declarara la nulidad del decreto parlamentario DPP N° 33/22, por medio del cual la Presidencia de dicha cámara designó como representante de la segunda minoría parlamentaria para integrar el Consejo de la Magistratura al senador Claudio Martín Doñate, como miembro titular, y al senador Guillermo Snopek, como suplente. Asimismo, solicitaron que, en lugar de los mencionados legisladores, se procediera a su efectivo nombramiento, por cuanto, según manifestaron, ellos eran quienes tenían derecho a tal designación.

Relataron que, según lo ordenado por esta Corte en la sentencia del 16 de diciembre de 2021 en la causa “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” (Fallos: 344:3636, en adelante, “Colegio de Abogados de la Ciudad”), debía integrarse el Consejo de la Magistratura, entre otros, por un representante de la segunda minoría parlamentaria del Senado. Explicaron que su bloque —“Frente PRO”— revestía tal condición y que, por ese motivo, se los había presentado como candidatos titular y suplente y, en consecuencia, solicitaron a la Presidencia del Senado que los designara. Manifestaron que esa solicitud nunca tuvo respuesta y que, una vez vencido el plazo fijado por la Corte para integrar el Consejo, el bloque “Frente de Todos” decidió dividirse en dos bloques: “Frente Nacional y Popular” y “Unidad Ciudadana”. En ese nuevo contexto, explicaron que “Unidad Ciudadana” pasó a ser la segunda minoría parlamentaria y, sobre esa base, la Presidencia del Senado designó a los candidatos de ese bloque —en lugar de los actores— para cubrir el cargo de consejero.

Alegaron que en el acto impugnado se había apreciado arbitrariamente cuál era la segunda minoría parlamentaria, pues correspondía tomar en cuenta la composición del Senado al momento en que se dictó el fallo de la Corte o, a lo sumo, al momento en que venció el plazo fijado para cumplirlo. Agregaron que la división del bloque “Frente de Todos” había sido simulada y ficticia, con el único e ilegítimo fin de incumplir la orden de este Tribunal y burlar la finalidad de la ley 24.937, texto según ley 24.939 (en adelante, “ley 24.937”) dirigida a lograr la representación de las minorías legislativas en el Consejo.

2°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar el pronunciamiento de primera instancia, rechazó la acción de amparo por dos motivos.

En primer lugar, el *a quo* señaló que el amparo constituye un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales y exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, solo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva. Entendió que estas circunstancias no se daban en el caso, por cuanto la presente acción no podía sustituir el procedimiento de ejecución de la sentencia dictada por esta Corte Suprema en la ya citada causa “Colegio de Abogados de la Ciudad” radicada ante otro tribunal.

Como segundo aspecto —pero al que dedicó más desarrollo— puntualizó que la cuestión a decidir se vincula al funcionamiento político interno del Poder Legislativo y que, por ello, no resulta justiciable. Consideró que con relación a lo establecido en el artículo 66 de la Constitución Nacional y en el artículo 55 del Reglamento del Senado, relativo a la formación de los bloques, resultaba aplicable el precedente de esta Corte de Fallos: 343:195, considerandos 11 y 12 y sus citas y, en particular, el considerando 16, último párrafo, referido al alcance de las atribuciones del Senado para dictar su propio reglamento.

En ese sentido, indicó que lo relativo a la “oportunidad” y a la “intencionalidad”, es decir, a lo relacionado con el momento y consistencia de las afinidades políticas necesarias y suficientes para conformar un nuevo bloque, constituyen cuestiones inherentes al funcionamien-

to interno de la cámara y responden a las reglas de la lógica política, puesto que de la propia dinámica parlamentaria resulta que los bloques conformados por los representantes elegidos por el voto popular se forman, se modifican, se transforman y se transfiguran; se integran y se desintegran; forman coaliciones entre ellos, de un modo temporal o permanente; lo que pone de manifiesto que, por razones válidas de lógica política y no jurídica, la representación parlamentaria puede asumir válidamente cualquiera de esas modalidades, con el debido respeto de las reglas preestablecidas por el propio cuerpo, a los derechos y las prerrogativas inherentes a la calidad de legislador y a la participación de las minorías.

En forma adicional, el voto del juez Guillermo Treacy, al que adhirió el juez Pablo Gallegos Fedriani, destacó que en el caso los amparistas no identifican norma alguna en concreto —que imponga un deber de actuar en determinado sentido—, cuya lesión pueda ser remediada en el ámbito judicial, lo que determina la improcedencia de su planteo tal como ha sido llevado a conocimiento de ese tribunal, pues la pretensión de aquellos se orienta, en definitiva, a que un tribunal los designe como consejeros de la magistratura en representación del Senado de la Nación, eludiendo la voluntad expresa de dicho cuerpo.

3°) Que contra dicha sentencia los actores interpusieron recurso extraordinario, que fue concedido.

Alegan que en estos autos se discute una cuestión de derecho y no una cuestión política, que consiste en determinar quiénes son los senadores que la Presidencia del Honorable Senado debió nombrar el 15 de abril pasado para integrar el Consejo de la Magistratura en representación de la segunda minoría.

Aducen que mediante el DPP N° 33/22 se pone en juego el futuro funcionamiento de un órgano vital para la administración de justicia y especialmente para la independencia del Poder Judicial, por lo que es innegable que los efectos de la resolución del caso le atribuyen a este todas las facultades jurisdiccionales necesarias para resguardar sus potestades, debiendo hacer valer su rol de controlador y de contrapeso en el sistema republicano dispuesto por el artículo 1° de la Constitución Nacional.

Argumentan que el DPP atacado ha generado la violación del equilibrio intra-estamento, dado que tres de las cuatro bancas fueron asignadas a personas de un solo bloque, tal como estaba conformado a la fecha del fallo (16 de diciembre de 2021) y a la fecha en que venció el plazo para nombrar a los representantes del Senado (15 de abril de 2022). Dicen que ello afecta el equilibrio que debe existir dentro del estamento político del Senado, violando la ley 24.937 que conferiría las cuatro bancas a tres bloques distintos, proyectándose dicha ruptura en una desproporción dentro de todo el estamento político que menoscaba en última instancia el objetivo central del Consejo de la Magistratura, que es el fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial.

En ese sentido, apuntan que *“con un interbloqueo oficialista de un total de 35 senadores (menos del 50% de la Cámara) se quedan con 3 de los 4 consejeros que corresponden al Senado de la Nación (es decir el 75% de los senadores consejeros)”*, por ello *“se nos priva a los actores de nuestro derecho subjetivo individual y personal de ser designados consejeros [...] incumpliendo además el fallo [de] este Máximo Tribunal del pasado 16 de diciembre de 2021. Pues el Consejo de la Magistratura debió haberse completado en el plazo de 120 días”* y además *“priva a nuestros representados (el pueblo de las provincias que nos votó) de tener un representante en el Consejo de la Magistratura, lesionando así los derechos políticos de nuestros votantes”*.

Agregan que *“la Presidencia del H. Senado no solo no cumplió con el fallo en el plazo estipulado para ello, sino que pretendió, con su incumplimiento, bloquear la ejecución del fallo entero [...]. Una vez dictada por el máximo tribunal la sentencia aclaratoria el 18 de abril de 2022 [...] al día siguiente se instrumentó la partición del bloque del Frente de Todos, de 35 senadores, de manera de alzarse así con 3 de los 4 consejeros. Así, de forma extemporánea, el 20 de abril, la Presidencia del Senado dictó el DPP 33/22, en el que, sin hacer consideración alguna de las notas presentadas por el Bloque Frente Pro, designa al Senador Doñate, supuestamente a propuesta del Bloque Unidad Ciudadana (en una supuesta nota de la que no se tiene registro), cuya constitución recién se presenta en la Mesa General de Entradas de la Cámara el 21/04/2022”*. Señalan que *“la única interpretación sistémica, armónica y razonable”* de la sentencia del 16 de diciembre es que la oportunidad en la cual se debe identificar el bloque de la segunda minoría es *“al momento de gene-*

rarse la vacante, es decir en esa misma fecha, o cuanto menos, en la fecha en que venció el plazo para designar... representantes del H. Senado, es decir el 15 de abril de 2022”.

Aseveran que el bloque “Frente PRO”, en tanto segunda minoría al momento del fallo de esta Corte (16 de diciembre de 2021), como también al momento en que finalizó el plazo para cumplir con tal sentencia, tiene un derecho adquirido a completar la integración del Consejo con un senador de su bloque, y que los senadores designados por este cuentan con un derecho adquirido a sumarse al Consejo.

Enfatizan que dentro de ese plazo el bloque “Frente PRO” los postuló para ocupar ese lugar y ello les otorga el derecho subjetivo de reclamar que se les reconozca su derecho a integrar el Consejo.

Afirman, para concluir, que, sin atender a la gravedad institucional de la cuestión, ya sea bajo el argumento de que se trata de una cuestión política no justiciable o de que ellos no tienen carácter de parte para ejecutar un derecho que nació con un fallo, lo cierto es que en ningún proceso la justicia se abocó a decidir si la segunda minoría parlamentaria al momento de nacer una vacante para el Consejo de la Magistratura tiene derecho a integrarlo. Afirman que *“tanto el fallo de la Sala V en este proceso como el de la Sala II en autos ‘Colegio...’ nos vedan la posibilidad de hacer efectivo el derecho que la ley nos otorga”*.

4°) Que el recurso extraordinario resulta admisible en los términos del artículo 14, inciso 3°, de la ley 48, pues se encuentran en juego los límites del control judicial respecto de actos del Poder Legislativo y el alcance del principio constitucional de división de poderes (artículos 1° y 116 de la Constitución Nacional) y la decisión adoptada ha sido contraria a la pretensión de los recurrentes que se fundó en ellas.

Por otra parte, vale señalar que si bien la decisión recurrida no constituye técnicamente una sentencia definitiva resulta equiparable a tal, porque pese a que el principal fundamento de la cámara es la improcedencia de la vía de amparo, lo cierto es que los jueces también se han expedido sobre cuestiones, como lo es la no justiciabilidad del planteo principal, cuya resolución conduce a la imposibilidad de volver a plantear el caso a la justicia y, con ello, a la pérdida del derecho material discutido. A ello cabe añadir que el caso reviste innegable gra-

vedad institucional, circunstancia que el Tribunal ha considerado una excepción a la exigencia del mencionado requisito (Fallos: 333:1023).

5°) Que, en primer lugar, corresponde examinar si la cuestión a decidir resulta justiciable dada la respuesta negativa a la que arribó la sentencia recurrida.

Dicha respuesta se basa en una premisa equivocada sobre cuál es la cuestión a decidir en este caso. No está en discusión el ejercicio de la función legislativa. Tampoco se trata de revisar judicialmente la forma en que el Senado organiza su funcionamiento interno o decide los requisitos a los que están sometidos la conformación de los bloques y su modificación de acuerdo a la dinámica parlamentaria propia de ese cuerpo. Por el contrario, el planteo exige examinar, de acuerdo con el remedio ordenado por esta Corte en la sentencia “Colegio de Abogados de la Ciudad”, cómo se deben identificar los bloques a los efectos de integrar el Consejo de la Magistratura, si la Presidencia del Senado se apartó de tal aspecto del procedimiento y si, en consecuencia, vulneró los derechos invocados por los recurrentes.

Esta Corte tiene dicho que, excepto aquellas cuestiones que la Constitución reservó exclusivamente a la discrecionalidad política de otros poderes del Estado, no está exenta del control de los magistrados de la República la lesión de derechos individuales proveniente de una violación de las normas constitucionales y reglamentarias que regulan los procesos a través de los cuales se ponen en ejercicio facultades, incluso privativas, de otros poderes. En esta línea, la Corte ha reconocido la revisión judicial de los requisitos mínimos e indispensables del procedimiento que condiciona la sanción de una ley (“Soria de Guerrero”, Fallos: 256:556; “Nobleza Piccardo”, Fallos: 321:3487), del debido proceso en los juicios políticos (“Nicosia”, Fallos: 316:2940; “Brusa”, Fallos: 326:4816) y de la validez de los actos del Poder Ejecutivo dictados en el marco de una declaración de estado de sitio (“Sofía”, Fallos: 243:504), entre otros aspectos vinculados con las potestades exclusivas de otros poderes.

En virtud de que se trata de revisar el cumplimiento de un aspecto no discrecional del proceso por el cual el Poder Legislativo participa en la conformación de un órgano constitucional del Poder Judicial como lo es el Consejo de la Magistratura (artículo 114 de la Constitución Nacional), la cuestión resulta justiciable y debe ser sometida a un

severo escrutinio por parte de este Tribunal. Ello es así pues el control judicial no recae sobre un acto relacionado con la dinámica propia de la organización interna de una de las cámaras del Congreso –materia que se encuentra reservada a su ámbito de discrecionalidad– sino sobre la regularidad del procedimiento seguido por dicha cámara para integrar un órgano constitucional incorporado en la reforma de 1994 para fortalecer la independencia del Poder Judicial. Por consiguiente, esta Corte debe cumplir con su deber constitucional de ejercer una revisión judicial acorde a la trascendencia institucional de la cuestión involucrada, en la cual se encuentra en juego el correcto funcionamiento de las instituciones de la República.

Lo contrario, que esta Corte renuncie a esa revisión judicial, implica ubicar a otro Poder del Estado por encima de la Constitución y de las leyes. Como se razonó en el precedente de la Corte Suprema de los Estados Unidos “Baker v. Carr”, varias veces invocado por este Tribunal, “el mero hecho de que una demanda persiga la protección de un derecho político, no quiere decir que presente una cuestión política no justiciable” (369 U.S. 186, 209).

Por todo ello, la sentencia recurrida extiende equivocadamente el precedente de Fallos: 343:195 (votos de la mayoría) a este caso en el que la cuestión a decidir excede los aspectos discrecionales del modo de funcionamiento interno del Senado.

6°) Que, una vez determinada la justiciabilidad de la cuestión, corresponde ahora adentrarse en los agravios de fondo expresados por los recurrentes en su recurso extraordinario.

Al respecto, cabe recordar que en el precedente “Colegio de Abogados de la Ciudad”, esta Corte declaró la inconstitucionalidad del sistema de integración, *quorum* y mayorías previsto en los artículos 1° y 5° de la ley 26.080 (Fallos: 344:3636, ya citado, considerando 16; parte resolutive, punto I) y dispuso como regla que hasta tanto el Congreso dictara una ley que respetara la noción de equilibrio allí establecida el Consejo de la Magistratura debía integrarse conforme con el régimen legal anterior de la ley 24.937 (considerando 17, punto 2; parte resolutive, punto III). Asimismo, con el fin de evitar la paralización del órgano que se encontraba en funcionamiento, fijó una serie de medidas interinas. Dentro de estas medidas dispuso que en el plazo máximo de 120 días corridos —contados a partir de la notificación de la sentencia— el

Consejo llevara a cabo las acciones necesarias a fin de cumplir con el sistema de integración, *quorum*, mayorías y composición de las comisiones previsto en el régimen legal restablecido, permitiendo, de este modo, que el cuerpo funcionase hasta la finalización del período en curso con una integración transitoria que combina consejeros nombrados bajo el sistema anterior invalidado y otros nuevos interinos. Respecto de estos últimos, la sentencia reguló su situación de cara a la elección a realizarse bajo el régimen legal anterior instaurado, a fin de elegir consejeros para el período 2022-2026. Así, se dispuso que, excepcionalmente, para los nuevos integrantes no se computará su elección interina a los efectos de una eventual reelección consecutiva para el período siguiente (considerando 17, punto II, ya citado).

7°) Que en relación con la incorporación de los legisladores al Consejo para el período que finaliza en 2022, ello implicaba que fuera designado un representante por la segunda minoría de cada una de las cámaras para completar la composición fijada por el artículo 2° de la ley citada, cuyo inciso 3° establece que “(...) los presidentes de la Cámara de Senadores y de Diputados, a propuesta de los respectivos bloques, designarán cuatro legisladores por cada una de ellas, correspondiendo dos al bloque con mayor representación legislativa, uno por la primera minoría y uno por la segunda minoría”. Es decir que, según la sentencia y con el objeto de respetar el remedio legal que fijó esta Corte, el Consejo debía funcionar hasta la finalización del período 2018-2022 con los consejeros legisladores designados bajo la vigencia de la ley 26.080 —dos enviados a propuesta de los bloques de los partidos políticos con mayor representación legislativa y uno por las primeras minorías— y con dos legisladores interinos nuevos que debían ser elegidos por las segundas minorías de ambas cámaras del Congreso.

8°) Que la fecha de la notificación de la sentencia es el momento que el Congreso debe tener en cuenta para determinar cuál es el bloque de cada cámara que, por ser la segunda minoría, debe proponer el representante correspondiente, toda vez que no ha habido una nueva elección legislativa que haya modificado la composición de la cámara. En la sentencia del 16 de diciembre se fijó la notificación como el momento decisivo a partir del cual se debían llevar a cabo “las acciones necesarias a fin de cumplir con el sistema de integración del cuerpo” según la ley 24.937 (considerando 17, punto II, párrafo segundo y Fallos: 345:197, considerando 6°).

Dicha fecha resulta dirimente para fijar cuáles son los bloques de mayoría y minorías y prescindir de ella permitió —como se explicará— que, una vez conocido el pronunciamiento de este Tribunal, una de las cámaras del Congreso reformulara los bloques existentes y, de este modo, alterara la finalidad de pluralidad representativa contemplada en la ley restablecida.

9°) Que en lo que concierne al Senado de la Nación, la segunda minoría estaba constituida por el bloque “Frente PRO” de 9 integrantes al cual le corresponde, por tanto, designar un senador como consejero de la magistratura a fin de dar cumplimiento al fallo antes referido (confr. pág. 9, “documentación de inicio”). Por otra parte, cabe señalar que bajo el sistema de la ley 26.080 el “Frente de Todos” constituía el bloque con mayor representación legislativa, razón por la cual envió a dos miembros al Consejo, la Senadora María Inés Pilatti Vergara y el Senador Mariano Recalde, y la primera minoría era el bloque de la Unión Cívica Radical que designó a la Senadora Silvia del Rosario Giacoppo. Estos bloques, el de mayor representatividad y la primera minoría, a su vez, mantenían su representatividad a la fecha de la notificación de la sentencia, por cuanto el “Frente de Todos” estaba integrado por 35 senadores y el de la “Unión Cívica Radical” por 18.

10) Que el 13 de abril de 2022 el bloque “Frente PRO” remitió a la Presidencia del Senado la nota N° S-729/22 por medio de la cual le comunicó que, como segunda minoría, proponía a los senadores Luis Alfredo Juez como consejero titular y a Humberto Luis Schiavoni, como consejero suplente. Solicitó, en consecuencia, que se los designara conforme lo establece la ley 24.937, texto según ley 24.939. Esa nota no recibió respuesta.

El 18 de abril el senador José Miguel Mayans —presidente del bloque “Frente de Todos”— comunicó a la Presidencia del Senado que a partir de ese día 21 senadores integrarían el bloque “Frente Nacional y Popular”; por su lado, la senadora Juliana di Tullio comunicó a dicha presidencia la constitución del bloque “Unidad Ciudadana” de 14 miembros. Ambos senadores informaron —ese mismo 18 de abril— que a partir de ese día los bloques “Frente Nacional y Popular” y “Unidad Ciudadana” conformarían un Interbloque denominado “Frente de Todos”, presidido por el senador José Miguel Ángel Mayans (cfr. págs. 8, 9 y 10 de la documental adjuntada a la presentación del informe del artículo 4°, ley 26.854).

Por su parte, el 19 de abril por nota N° S-751/22, el bloque “Frente PRO” reiteró a la Presidencia del Senado el pedido para que cumpliera con su obligación de designar a los senadores propuestos por la segunda minoría “toda vez que la sentencia definitiva [del 16 de diciembre de 2021] se encuentra firme y debe ser acatada, a efectos de no entorpecer el debido funcionamiento de un órgano tan vital para nuestra República como lo es el Consejo de la Magistratura” (confr. pág. 8, documentación de inicio). Esta nota tampoco obtuvo respuesta.

Finalmente, el 20 de abril por medio del decreto parlamentario DPP N° 33/22 la Presidencia del Senado designó para integrar el Consejo de la Magistratura como miembro titular al senador Claudio Martín Doñate y como suplente al senador Guillermo Snopek, ambos propuestos por el nuevo bloque “Unidad Ciudadana” (confr. pág. 10, documentación de inicio).

Mediante la acordada 11/2022 se dispuso que el señor Presidente de esta Corte tomara de los consejeros Claudio Martín Doñate y Roxana Reyes el juramento de ley. En sus considerandos se destacó que la remisión de los títulos de los legisladores no suponía la emisión de juicio respecto de su validez y que, al encontrarse discutida dicha validez en sede judicial, era frente a los magistrados competentes donde debería saldarse cualquier discusión al respecto. Asimismo, se acordó la toma de juramento sin perjuicio de lo que pudiera decidirse en estos autos y en cualquier otra causa que con similar objeto se encontrara en trámite a esa fecha.

11) Que resulta indiscutido que al momento de la notificación de la sentencia del 16 de diciembre —y aún después del vencimiento de los 120 días dispuestos para su implementación— la segunda minoría a los efectos de la conformación del Consejo de la Magistratura era el “Frente PRO”. La reseña recién efectuada, sin embargo, demuestra que luego de esa fecha el bloque “Frente de Todos”, conociendo ya las reglas de integración establecidas por esta Corte, partió su bloque en dos y dispuso integrar cada uno de ellos con el número de senadores necesarios para quedarse con el bloque mayoritario y, al mismo tiempo, desplazar al “Frente PRO” como segunda minoría. De ese modo, se viola el indudable objetivo de pluralidad representativa que la ley 24.937 persigue en la integración del Consejo de la Magistratura al referirse a los conceptos de mayor y menor representatividad en sus disposiciones. La reseña efectuada exhibe también cómo tal des-

plazamiento se consumó después de que la Presidencia del Senado desoyera por completo los pedidos efectuados por el bloque “Frente PRO” para que se designara a sus representantes en el Consejo de la Magistratura de conformidad con las disposiciones mencionadas.

En virtud de ese desprendimiento del bloque “Frente de Todos”, que hasta entonces era el de mayor representatividad, el nuevo bloque “Unidad Ciudadana” pretendió ocupar el lugar de segunda minoría y, con fundamento en esa maniobra, propuso a un senador —finalmente designado como consejero por la Presidencia de la cámara— que hasta el día anterior formaba parte del bloque mayoritario. Por lo demás, tal como se explicó, el mismo día que el bloque “Frente de Todos” efectuó la partición, los presidentes de los nuevos bloques informaron que conformarían un Interbloque denominado “Frente de Todos”, circunstancia que, junto con los otros elementos descriptos, evidencia que la división referida no obedece a fines genuinos sino al objetivo de una fuerza política de ocupar en el Consejo un lugar que no le corresponde.

12) Que los antecedentes hasta aquí reseñados evidencian que el accionar de la Presidencia del Senado constituye un apartamiento de las reglas que esta Corte estableció en su sentencia del 16 de diciembre para la conformación de un órgano constitucional como es el Consejo de la Magistratura. También contradicen las exigencias de equilibrio y complementariedad propios del principio de colaboración sin interferencias entre órganos constitucionales al desnaturalizar los imperativos constitucionales, legales y jurisprudenciales a las que debe sujetar el ejercicio de su prerrogativa, a la par que desconoce el principio de buena fe, cardinal en las relaciones jurídicas (arg. de Fallos: 337:1361 y sus citas).

Las conductas descriptas exceden de una disquisición sobre los grados de afinidad política para erigirse en bloques parlamentarios y demuestran que la partición viola lo dispuesto en la sentencia y, de ese modo, incumple con la finalidad representativa de la ley 24.937 y, por lo tanto, resulta inoponible para la conformación del Consejo de la Magistratura.

Como consecuencia de estas acciones, el grupo de senadores que conformaban el bloque “Frente de Todos”, y conforman el Interbloque de igual denominación, terminó ocupando tres de los cuatro luga-

res que corresponden al Senado en el Consejo, cuando la ley 24.937 le asigna al bloque con mayor representatividad solamente dos. En otros términos, la Presidencia del Senado designó al representante de dicha cámara a propuesta de un bloque que se constituyó ficticiamente como segunda minoría, desplazando de modo ilegítimo al bloque que reúne esta condición (el “Frente PRO”).

En definitiva, el procedimiento de designación de los integrantes del Consejo de la Magistratura no es respetuoso de las exigencias constitucionales y legales aplicables sino manipulativo y desnaturaliza el fin constitucional de representación pluralista procurado por el constituyente y el legislador, por lo que no debe admitirse su validez.

No puede dejar de mencionar este Tribunal que la realización de acciones que, con apariencia de legalidad, procuran la instrumentación de un artificio o artimaña para simular un hecho falso o disimular uno verdadero con ánimo de obtener un rédito o beneficio ilegítimo, recibe un enfático reproche en múltiples normas del ordenamiento jurídico argentino. Tal reproche se acentúa cuando el ardid o la manipulación procura lesionar la exigencia de representación política (en este caso, con relación a las minorías), aspecto de suma trascendencia para la forma de gobierno representativa adoptada por el texto constitucional argentino y, en definitiva, su ideario democrático (artículo 36 de la Constitución Nacional).

13) Que la maniobra reseñada quiebra, además, las reglas más básicas del debido proceso legislativo. La Presidencia del Senado no solo designó al representante de “Unidad Ciudadana” sin convocar al “Frente PRO” para escuchar sus posiciones, sino que lo hizo de espaldas a los pedidos escritos que este último bloque ya le había presentado.

Dicho comportamiento, que permitió que el “Frente de Todos” y su desprendimiento “Unidad Ciudadana” se hicieran —como se dijo— de tres lugares en el Consejo de la Magistratura, no puede ser desatendido por este Tribunal en la medida en que transforma al proceso de designación de consejeros en un “juego de sorpresas” (arg. de Fallos: 337:1361, ya citado). En efecto, la manipulación de los bloques para desplazar la segunda minoría violenta el señalado criterio de buena fe, siendo este estándar un factor relevante al momento de ponderar las responsabilidades que pueden emerger en caso de incumplimiento de las sentencias judiciales (cfr. arg. Fallos: 339:1254,

entre otros) y las conductas de los otros órganos del Estado a la hora de cumplir el procedimiento legislativo para la integración del Consejo de la Magistratura.

14) Que las conductas descriptas, encaminadas a la obtención de un rédito político violentando la finalidad y el espíritu de las normas que gobiernan el procedimiento aquí cuestionado, imponen recordar que, como ya ha sostenido este Tribunal en otras ocasiones, la obligación de respetar y acatar el proyecto de república democrática que establece la Constitución Nacional pesa también sobre los partidos políticos, por su condición de instituciones fundamentales del sistema democrático (artículo 38 de la Constitución Nacional). Es por ello que sus conductas deben reflejar el más estricto apego al principio republicano de gobierno y evitar cualquier maniobra que, aun cuando pueda traer aparejado algún rédito en la contienda electoral, signifique desconocer las más elementales reglas constitucionales (Fallos: 336:1756, considerando 15).

15) Que los diferentes actos reseñados, mirados en conjunto, evidencian una maniobra que tiene por consecuencia frustrar la pluralidad representativa considerada en el remedio dictado por esta Corte Suprema en el caso “Colegio de Abogados de la Ciudad”. Este Tribunal no puede dictar sus sentencias a espaldas de esa maniobra.

La Presidencia del Senado debió haber nombrado a los representantes del bloque que constituía la segunda minoría a la fecha de la notificación del fallo, tal cual le fue solicitado por el “Frente PRO”. Lejos de ello, dicha Presidencia no solo omitió cumplir con ese pedido, sino que postergó su respuesta hasta que, finalmente, los hechos relatados le concedieron un rédito político contrario al referido pluralismo y a la expresión más elemental del ya citado principio de buena fe republicana. La maniobra resulta más patente cuando se la compara con el debido proceso legislativo que debe ordenar la práctica institucional del Poder Legislativo. En otras ocasiones en que surgieron desacuerdos entre bloques parlamentarios, las presidencias de las cámaras garantizaron procedimientos abiertos para canalizarlos ya sea mediante audiencias en comisiones, exposiciones de los diferentes partidos, dictámenes que atendían a los cuestionamientos planteados o, incluso, debates en el plenario de cada recinto. Nada de eso ocurrió aquí.

Constitutionalistas concededores de ciertas prácticas institucionales como Bidart Campos o Carlos Nino, llamaban a “insistir” en el principio de buena fe constitucional y alertaban contra el ejercicio abusivo de las normas que regulan el poder público “con prescindencia de los fines que ellas procuran satisfacer” (Bidart Campos, Germán “Una mirada constitucional al principio de buena fe” en “Tratado de la Buena Fe en el Derecho”, La Ley, Buenos Aires, 2004, Tomo I, p. 53 y Nino, Carlos “Un país al margen de la ley”, Ariel, Buenos Aires, 2005, p. 85). La deferencia del Poder Judicial al ejercicio que hace otro poder del Estado de sus potestades propias nunca significó una patente de corso para burlar el debido proceso parlamentario. Los tres Poderes del Estado deben ajustar su conducta a la Constitución y evitar un ejercicio abusivo de sus atribuciones constitucionales de manera que los principios democráticos y republicanos que le dan sentido a nuestro orden constitucional no resulten socavados.

16) Que de todo lo expuesto cabe concluir que la partición del Bloque “Frente de Todos” implica un apartamiento de lo resuelto por esta Corte en su sentencia “Colegio de Abogados de la Ciudad”, viola la finalidad representativa de la ley 24.937 y, por lo tanto, resulta inoponible a los fines de la conformación del Consejo de la Magistratura.

17) Que, en consecuencia, corresponde hacer lugar a la acción de amparo, declarar la nulidad del decreto parlamentario DPP N° 33/22, por medio del cual la Presidencia de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación designó como representante de la segunda minoría para integrar el Consejo de la Magistratura, como miembro titular, al Senador Claudio Martín Doñate y, como suplente, al Senador Guillermo Snopek y comunicar al Consejo de la Magistratura que disponga todo lo necesario para dar cumplimiento al presente pronunciamiento.

A su vez, por ineludibles razones de seguridad jurídica, se declara la validez de los actos cumplidos por el Consejo de la Magistratura de la Nación con la participación del Senador Claudio Martín Doñate (doctrina de Fallos: 319:2151; 330:2361; 338:1216; 344:3636).

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación interino, se resuelve:

1. Declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

2. Hacer lugar a la acción de amparo y declarar la nulidad del decreto parlamentario DPP N° 33/22, por medio del cual la Presidencia de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación designó como representante de la segunda minoría para integrar el Consejo de la Magistratura, como miembro titular, al Senador Claudio Martín Doñate y, como suplente, al Senador Guillermo Snopek. Sin perjuicio de ello, se declara la validez de los actos cumplidos por el Consejo de la Magistratura de la Nación con la participación del Senador Claudio Martín Doñate.

3. Declarar que la partición del Bloque “Frente de Todos” resulta inoponible a los fines de la conformación del Consejo de la Magistratura.

4. Comunicar la sentencia al Consejo de la Magistratura de la Nación a fin de que disponga lo necesario para cumplir con lo resuelto.

5. Imponer las costas a la demandada vencida (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

6. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Luis Alfredo Juez y Humberto Luis Schiavoni, por derecho propio**, con el patrocinio letrado del **Dr. Pablo Luis Manili**.

Traslado contestado por la **Dra. Graciana Peñafort Colombini, Directora General de Asuntos Jurídicos del Honorable Senado de la Nación y apoderada del Honorable Cuerpo**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Esteban Pablo Lopardo y Sergio Ricardo M. Landin**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 9**.

MITCHELL, DIEGO JAVIER c/ LATAM AIRLINES GROUP
SA Y OTRO S/ INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Es competente la justicia federal para entender en la acción por daños y perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato de transporte aéreo, pues la cuestión debatida se vincula con el comercio aeronáutico, desde que se controvierte la regularidad del proceder de la línea aérea tanto en lo relacionado con la adquisición originaria del boleto y la falta de devolución del dinero, como en lo relacionado con la baja posterior del travel voucher.

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

COMPETENCIA FEDERAL

Es competente la justicia federal para entender en la acción por daños y perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato de transporte aéreo, pues atañe al fuero citado el juzgamiento de los asuntos relacionados principalmente con el servicio de transporte aéreo comercial, entendido como la serie de actos destinados al traslado en aeronave de personas o de cosas, de un aeródromo a otro, y sujetas a los preceptos del Código Aeronáutico, su reglamentación y las disposiciones operativas de la autoridad aeronáutica.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Para resolver las cuestiones de competencia ha de estarse, en primer término, a los hechos relatados en la demanda, y después, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión.

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

(*) Sentencia del 8 de noviembre 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 corresponde que sean resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

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 entre 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).

MOLINA, ALEJANDRO HÉCTOR c/ UNIVERSIDAD
TECNOLÓGICA NACIONAL s/ EDUCACIÓN SUPERIOR - LEY 24521
- ART. 32

COMPETENCIA

La inhibición decretada de oficio por la cámara federal respecto del reclamo del actor por pago de servicios prestados a la universidad demandada resulta improcedente, pues el objeto del juicio tiene un contenido esencialmente patrimonial y el art. 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que en los asuntos exclusivamente patrimoniales no procederá la declaración de incompetencia de oficio, fundada en razón del territorio.

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

(*) Sentencia del 8 de noviembre de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

COMPETENCIA TERRITORIAL

Conforme lo dispuesto por los arts. 1° y 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales puede ser prorrogada por acuerdo de las partes, expresión de la voluntad que puede surgir de convenio escrito mediante el cual los interesados hayan manifestado explícitamente su decisión de someterse a la competencia del juez a quien acuden, o bien del hecho de que el actor entable la demanda y el demandado la conteste, deje de hacerlo u oponga excepciones previas sin articular la declinatoria.

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

CODIUNNE c/ (ISSUNNE) - Y/O UNIVERSIDAD NACIONAL
DEL NORDESTE S/ AMPARO POR MORA DE LA ADMINISTRACIÓN

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria, por incurrir en un excesivo rigor formal, la sentencia que consideró que devino abstracta la acción de amparo por mora iniciada a fin que se le ordene a la administración que se expida respecto del pedido de información pública, pues si bien asiste razón a la cámara cuando sostiene que la vía escogida por el actor tiene como objeto obtener una respuesta de la administración -la que se efectivizó una vez interpuesta la demanda-, lo cierto es que de las constancias de la causa surge que el accionante, previo a la sustanciación de la acción, se presentó ante el magistrado de primera instancia a fin de impugnar el acto por el cual el demandado había denegado el pedido de acceso a la información pública y, en ese marco, requirió que se le ordene que, en el plazo de 10 días, otorgue la información solicitada, por lo cual la decisión omitió considerar planteos oportunamente introducidos como también la naturaleza de los derechos en juego.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes confirmó la resolución dictada por el juez de primera instancia y, en consecuencia, consideró que la acción de amparo por mora deducida por el Consejo de Docentes e Investigadores de la Universidad Nacional del Nordeste (CoDIUNNE) contra la Universidad Nacional del Nordeste y el Instituto de Servicios Sociales de dicha universidad (en adelante, ISSUNNE), había devenido abstracta (v. res. de fecha 13 de marzo de 2018, en sistema de consulta de causas del Poder Judicial de la Nación).

Para así decidir, el tribunal recordó que el objeto de la acción intentada era obtener una respuesta ante el retardo de la administración y que, habiéndose expedido la demandada con posterioridad al inicio de la causa, ésta había devenido abstracta. En tal sentido, señaló que la impugnación del acto denegatorio de acceso a la información pública debía tramitar por la vía correspondiente.

-II-

Disconforme con tal decisión, la actora interpuso el recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la presentación en queja.

Sostiene que la decisión atacada es arbitraria ya que ha sido pronunciada mediante una inadecuada interpretación de las normas aplicables al caso. En esta línea, sostiene que la cámara confunde el amparo por mora regulado en el art. 28 de la ley 19.549 con la única vía judicial prevista en el art. 14 del Reglamento General del Acceso a la Información Pública ante la negativa de la administración a brindar información pública.

Señala que en el *sub lite* no se discute la mora de la administración pública sino la negativa de la demandada a brindar la información requerida y, en tal sentido, afirma que la vía escogida es válida.

Puntualiza que el instituto demandado es financiado con fondos que provienen del presupuesto de la Universidad Nacional del Nordeste -de quien depende orgánica y funcionalmente-, razón por la cual, aduce, es sujeto obligado a brindar información.

Por último, alega que la decisión atacada vulnera el principio de publicidad de los actos de gobierno, restringe su derecho de peticionar

ante las autoridades y configura un supuesto de denegación de justicia ya que no le permite acceder a la información pública solicitada.

-III-

En primer lugar, previo a pronunciarme sobre el asunto, considero necesario efectuar una breve reseña de los acontecimientos que motivaron el presente pleito.

Así, de las constancias digitales de la causa surge que el 4 de noviembre de 2016, el Consejo de Docentes e Investigadores de la Universidad Nacional del Nordeste (CoDIUNNE) dedujo acción de amparo por mora contra la Universidad Nacional del Nordeste y el Instituto de Servicios Sociales de dicha universidad (en adelante, ISSUNNE), a fin de que se le ordene a este último que se expida respecto del pedido de información pública formulado con fundamento en los decretos 1117/2003 y 117/2016 y en la ley 27.275.

Explicó que en fecha 18 de octubre de 2016 efectuó un pedido de acceso a la información ante el ISSUNNE para que le otorgara información vinculada a las empresas y personas físicas que prestan servicios o son proveedoras de dicho instituto. Concretamente, solicitó que le *“informe nombre o denominación social, DNI o CUIT, domicilio, copia del contrato celebrado con dicho proveedor y montos abonados a cada persona y/o proveedor en los últimos 2 (dos) años.”*

Refirió que al momento de la interposición de la demanda había transcurrido el plazo de 10 días hábiles establecido en el anexo VII del decreto 1172/2003 sin que el ISSUNNE hubiera contestado el requerimiento o solicitado prórroga para hacerlo. En ese marco, consideró configurada la negativa a brindar información en los términos de lo dispuesto en el art. 14 del Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional y, por consiguiente, requirió que se ordene a la demandada informar las causas de la demora y, *una vez recibido el informe, se “libre orden a fin de que la UNNE-ISSUNNE entregue la información solicitada.”*

Posteriormente, previo a la sustanciación de la acción, la actora realizó una nueva presentación: *“Acompaña respuesta tardía. Solicita continúe el trámite de la presente causa”*, en la que informó que en fecha 9 de noviembre de 2016, el ISSUNNE había rechazado el pedido de información con fundamento -según refiere- en que no es sujeto obligado a brindar información pública *“por cuanto no recibe fondos del Estado Nacional para su funcionamiento”*.

En ese marco, puntualizó que el ISSUNNE es un instituto que depende de la Universidad Nacional del Nordeste y utiliza fondos públicos para su funcionamiento. En consecuencia, *solicitó que se tenga por mal denegado el acceso a la información pública y se ordene al ISSUNNE brindar la información solicitada en el plazo de 10 días hábiles.*

A raíz de esa presentación, el magistrado de primera instancia consideró que la acción de amparo por mora había devenido abstracta (v. res. firmada el 15 de noviembre de 2016), lo que finalmente fue confirmado por la cámara el 13 de marzo de 2018.

-IV-

Sentado ello, en mi opinión asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que el pronunciamiento atacado es arbitrario pues, incurriendo en un excesivo rigor formal, omitió dar un adecuado tratamiento a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa.

En efecto, si bien asiste razón a la cámara cuando sostiene que la vía escogida por el actor tiene como objeto obtener una respuesta de la administración -la que se efectivizó una vez interpuesta la demanda-, lo cierto es que de las constancias de la causa, incluido el relato de hechos en la propia sentencia, surge que el accionante, *previo a la sustanciación de la acción*, se presentó ante el magistrado de primera instancia a fin de impugnar el acto por el cual el ISSUNNE había denegado el pedido de acceso a la información pública y, en ese marco, requirió que se le ordene a la demandada que, en el plazo de 10 días, otorgue la información solicitada.

En tales circunstancias fácticas, estimo que la decisión de la cámara que, transcurridos más de quince meses desde la resolución atacada, insta al actor a iniciar un nuevo proceso a fin de atacar el acto denegatorio, trasunta un injustificado rigor formal ya que omitió considerar planteos oportunamente introducidos por la accionante así como también la naturaleza de los derechos en juego.

En tal sentido, no puede perderse de vista que la ley 27.275 de Derecho de Acceso a la Información Pública -ya vigente al momento del dictado la resolución atacada (conf. art. 38)- consagra una vía judicial rápida y expedita para la impugnar las decisiones que denieguen el acceso a la información pública. Así, la norma establece: “*El reclamo promovido mediante acción judicial tramitará por vía del amparo...*”, al tiempo que precisa que no podrá ser exigido el agotamiento de la vía administrativa ni serán de aplicación “*...los supuestos de inadmisibilidad formal previstos en el artículo 2º de la ley 16.986*” (art. 14).

En virtud de lo expuesto, considero que corresponde la descalificación de la decisión atacada como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, sin que lo dicho implique abrir juicio sobre la solución que, en definitiva, proceda adoptar sobre el fondo del asunto.

-V-

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 derecho. Buenos Aires, 29 de marzo de 2021. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa CODIUNNE c/ (ISSUNNE) - y/o Universidad Nacional del Nordeste s/ amparo por mora de la administración”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte las consideraciones expuestas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo decidido en la presente. Devuélvase digitalmente los autos principales y remítase la queja para ser agrega al expediente físico. Notifíquese.

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

Recurso de queja interpuesto por **CODIUNNE, parte actora**, representada por **María Susana Jazmín Liwisky, Secretaria General**, con el patrocinio letrado del **Dr. Lucio Andrés Terrasa**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Corrientes n° 1**.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

COMPETENCIA FEDERAL

Es competente la justicia federal para entender en la causa en la que se investiga el incendio en vuelo de una avioneta del que resultó su destrucción en tierra y el fallecimiento de los tres pasajeros y lesiones graves en el piloto, pues más allá del tipo de vuelo de que se trata y el ámbito territorial en el que sucedió el accidente, las observaciones técnico operativas señaladas por el organismo nacional de investigación de accidentes de aviación civil permiten sostener que las condiciones riesgosas de vuelo en las que se originó el incendio determinaron que se frustrara la travesía de navegación programada y que su posterior destrucción en tierra no pudiera ser evitada con el aterrizaje forzoso realizado por el piloto, no pudiendo descartarse que el hecho objeto de contienda hubiese afectado la seguridad de la navegación aérea en los términos de la doctrina de Fallos: 285:116 y 339:1711.

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

(*) Sentencia del 15 de noviembre de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

PACHECO, DOMINGO JESÚS s/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO
CARNAL DOBLEMENTE AGRAVADO EN LA MODALIDAD DE DELITO
CONTINUADO

GARANTIA DE IMPARCIALIDAD

La circunstancia de que el tribunal que revisó la sentencia condenatoria en segunda instancia haya estado integrado por los miembros que antes habían resuelto anular la absolución con argumentos de fondo que contenían una categórica tendencia condenatoria no se adecua al estándar de imparcialidad requerido por las normas federales que rigen la materia, teniendo en cuenta que la imparcialidad es un principio normativo que contiene la exigencia de que el juzgador no se guíe por opiniones preconcebidas, sino que aborde la cuestión de una manera original e inédita, que le permita el dictado de una sentencia con esos mismos atributos cognoscitivos.

-Del precedente “Borbolla, María Mafalda”, sentencia del 21 de octubre de 2014” al que la Corte remite-.

GARANTIA DE IMPARCIALIDAD

Toda vez que el superior tribunal provincial que rechazó el recurso de casación contra la condena estuvo integrado por los magistrados que ya se habían pronunciado en la causa revocando la sentencia absolutoria dictada por el tribunal del primer juicio oral y los magistrados analizaron y valoraron las pruebas desarrolladas en el debate oral, ingresando al fondo del asunto, corresponde dejar sin efecto la sentencia, pues existen elementos que autorizaron a abrigar seria duda sobre la imparcialidad del tribunal revisor de la condena y del cumplimiento de los requisitos mínimos para realizar el control de la sentencia en las condiciones que exige la Constitución Nacional (Voto del juez Maqueda).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

GARANTIA DE IMPARCIALIDAD

Si bien la defensa no objetó oportunamente la integración de superior tribunal provincial y lo hizo recién al interponer el recurso extraordinario federal, por lo que podría ser considerada una reflexión tardía, en el caso se presenta una situación de excepción que justifica pasar

por alto la omisión del apelante y habilita a la Corte a conocer y resolver la cuestión federal, dada la posibilidad de que a raíz de la actuación del a quo se origine responsabilidad internacional del Estado Argentino por el incumplimiento del orden jurídico supranacional (Voto del juez Maqueda).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Corrientes rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de D J P contra la sentencia por la que el Tribunal Oral Penal de la ciudad de Goya lo condenó a trece años de prisión como autor de abuso sexual con acceso carnal doblemente agravado, en la modalidad de delito continuado (artículo 119, párrafos tercero y cuarto -incisos “a” y “b”-, del Código Penal).

Contra dicho pronunciamiento, su defensor dedujo recurso extraordinario federal (fs. 16/26), cuyo rechazo dio lugar a esta queja (fs. 36/40).

-II-

En la apelación federal, la asistencia letrada de P alegó la afectación de la garantía de imparcialidad prevista en los artículos 18 de la Constitución Nacional, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese sentido, señaló que el superior tribunal provincial que rechazó el recurso de casación contra la condena estuvo integrado por los magistrados que ya se habían pronunciado en la causa -el 7 de junio de 2016- revocando la sentencia absolutoria dictada por el tribunal del primer juicio oral.

En su opinión, en esa anterior intervención el *a quo* dio claras indicaciones sobre la orientación que debía tener el nuevo fallo, por

lo que correspondía que, luego, los magistrados se inhibieran de intervenir frente a la condena dictada como consecuencia de aquel pronunciamiento.

Según el apelante, no cabría interpretar que esa parte pudo haber eximido a los magistrados de tal abstención, en la medida en que el ordenamiento procesal penal provincial no admite esa opción en supuestos como el presente (artículos 55 y 56).

Asimismo, invocó el principio 4.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal (Reglas de Mallorca), en cuanto establece que *“los Tribunales deberán ser imparciales. Las legislaciones nacionales establecerán las causas de abstención y recusación. Especialmente, no podrán formar parte del tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa. Tampoco quienes hayan participado en una decisión después anulada por un Tribunal Superior”*.

Según su apreciación, en la base de esas disposiciones relativas al apartamiento de los jueces de determinados casos se encuentra no sólo el interés de las partes del proceso sino también la confianza general en la imparcialidad de la administración de justicia, la que resultaría afectada en los supuestos en que, de acuerdo con una valoración razonable, existiera sospecha de parcialidad del juez.

Por último, en apoyo de su posición invocó las consideraciones que la Corte hizo suyas en el pronunciamiento publicado en Fallos: 329:3034 mediante remisión a los términos y conclusiones del dictamen que esta Procuración General emitió en ese caso.

-III-

En su sentencia del 8 de abril de 2008 en los autos L. 117, XLIII, “Lamas, Pablo Fernando s/ homicidio agravado - recusación - causa n° 2370”, la Corte recordó, reiterando las consideraciones que había expuesto en Fallos: 328:1491, que *“constituye un presupuesto del tribunal imparcial la prohibición de que forme parte de él ‘quien haya intervenido, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia de la misma causa’ (regla 4a, 2 del Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal, conocidas como ‘Reglas de Mallorca’)*. Asimismo, destacó la necesidad de que los jueces sean imparciales desde un punto de vista objetivo, es decir, deben ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima

al respecto, y que bajo ese análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal, hay hechos averiguables que podrían suscitar dudas respecto de su imparcialidad”.

En el *sub examine*, los jueces del Tribunal Superior de Justicia de Corrientes que rechazaron el recurso de casación deducido contra la condena de D J P son los que, integrando ese tribunal, dos años antes y en el mismo expediente, habían hecho lugar al recurso deducido por la parte querellante y revocado la sentencia absolutoria dictada respecto del nombrado en el primer debate oral.

En esa anterior resolución, el *a quo* consideró “*arbitrario el razonamiento del juzgador, pues no evidencia el real estado de incertidumbre, ya que no realiza un análisis global ni un juzgamiento ordenado con imparcialidad de las probanzas*”. Señaló también “*una posición desincriminante volcada desde su inicio al referir un primer elemento, sin análisis de la totalidad del contenido de lo de puesto por los testigos, como en el caso del sacerdote Pablo Méndez que mencionó que por las mañanas solía salir de su habitación para bajar a la parroquia a rezar*”. Destacó asimismo el informe efectuado por las psicólogas forenses “*que concluyen en que el joven presenta indicadores significativos de estrés postraumático, no infiriendo elementos fabularios ni elementos contaminantes en la narrativa...*”. Añadió que “*no puede el tribunal con el solo testimonio de un médico, centralizarlo como fundamento desincriminante y descartar de plano la materialidad del hecho como lo hace el a quo*”. Sostuvo, además, que “*escapa a la sana crítica racional la decisión desvinculatoria del a quo, respecto a la sorpresa que la causa que la víctima continuó concurriendo al lugar de los hechos, cuando del testimonio integral del niño se desprende que no quería ir más, que se despertaba llorando y le decía a su madre que no quería ir más, pero ésta le contestaba que debía hacerlo y asimismo que P llamaba a su madre cuando éste no iba, siendo una persona que se hizo de la confianza de sus padres*” (fs. 3/16 de los autos CSJ 2057/2016/RH1, “P, D J s/ abuso sexual - art. 119 3° párrafo”, agregados al presente legajo).

Advierto que, para dictar aquella resolución, los magistrados analizaron y valoraron las pruebas desarrolladas en el debate oral, con especial atención sobre determinados aspectos de esos elementos, ingresando de ese modo en el fondo del asunto.

En tales condiciones es evidente, en mi opinión, la semejanza entre el presente y el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, que fue objeto de estudio y decisión por parte de la Corte Interamericana de De-

rechos Humanos. Conforme surge del pronunciamiento que en esas actuaciones dictó ese Tribunal Internacional el 2 de julio de 2004, los magistrados que habían resuelto el recurso de casación contra la sentencia absolutoria -anulándola y disponiendo la remisión del proceso para su nueva sustanciación porque “*la fundamentación de la sentencia no se presenta como suficiente para descartar racionalmente la existencia de un dolo directo o eventual*”- fueron los mismos que decidieron luego el recurso de casación que interpuso la defensa del acusado contra la sentencia condenatoria (parágrafos 172 y 173).

Según sostuvo la Corte Interamericana, dicho proceder vulneró el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por el que se impone “*garantizar que el juez o tribunal en ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática*” (idem, parágrafos 171 y 175).

Pienso que en el *sub examine*, al igual que en ese precedente, también existieron elementos que autorizaron a abrigar seria duda sobre la imparcialidad del tribunal revisor de la condena -recuérdese que el superior tribunal provincial, con idéntica integración, había resuelto el recurso de casación deducido contra la absolución- y el cumplimiento de los requisitos mínimos para realizar el control de la sentencia en las condiciones que exige la Constitución Nacional.

No pierdo de vista que la defensa de P no objetó oportunamente la integración de dicho tribunal (ver fs. 1523, 1523, 1524, 1538 y 1540 de los autos principales), y lo hizo recién al interponer el recurso extraordinario federal, por lo que podría ser considerada una reflexión tardía. Sin embargo, estimo que en el caso se presenta una situación de excepción que justifica pasar por alto la omisión del apelante y habilita a la Corte a conocer y resolver la cuestión federal, dada la posibilidad de que a raíz de la actuación del *a quo* se origine responsabilidad internacional del Estado Argentino por el incumplimiento del orden jurídico supranacional (conf. Fallos: 337:1081).

-IV-

Por todo lo expuesto, y sin que implique anticipar temperamento sobre el fondo del asunto, opino que corresponde declarar procedente esta queja, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la sentencia apelada a fin de que, por quien corresponda, se

dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a derecho. Buenos Aires, 20 de agosto de 2020. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Pacheco, Domingo Jesús s/abuso sexual con acceso carnal doblemente agravado en la modalidad de delito continuado”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en la presente causa resultan sustancialmente análogas a las tratadas en los autos CSJ 890/2012(48-B)/CS1 “Borbolla, María Mafalda, s/ homicidio culposo causa n° 5556/11”, sentencia del 21 de octubre de 2014, a cuyas consideraciones corresponde remitir en lo pertinente.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por 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. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nueva sentencia con arreglo al presente.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador

General de la Nación interino en su dictamen, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nueva sentencia con arreglo al presente. Reintégrese el depósito. Notifíquese y cúmplase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Domingo Jesús Pacheco**, asistido por el **Dr. Juan Felipe Rajoy**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral Penal de Goya**.

MENDOZA ROMERO, MIGUEL ÁNGEL s/ EXTRADICIÓN

EXTRADICION

Cabe rechazar el planteo de nulidad de la sentencia que hizo lugar al pedido de extradición pues no surge que el juez de la causa haya desatendido el deber de garantizar el interés superior de los niños ni se formularon planteos en ese sentido.

EXTRADICION

Cabe rechazar el planteo de nulidad de la sentencia que hizo lugar al pedido de extradición, toda vez que el informe socio-ambiental efectuado en la causa incluye el relevamiento de extremos de hecho que ilustran adecuadamente que el interés superior de los niños fue debidamente resguardado durante la etapa judicial sin que la parte recurrente se haya hecho cargo en su memorial de señalar de qué modo los derechos y garantías de los niños menores de edad del requerido se habrían visto afectados en el marco del procedimiento de extradición.

EXTRADICION

Cabe rechazar el planteo de nulidad de la sentencia que hizo lugar al pedido de extradición, toad vez que no se advierte cuál sería la colisión entre lo resuelto y el pronunciamiento de “Lagos Quispe” (Fallos: 331:1352), en tanto mientras que en ese caso la madre de los niños residía en el extranjero y ello obligó al juez a velar por la seguridad e integridad del menor desde el mismo momento de la detención del padre sometido al trámite de extradición, aquí los niños viven también con su progenitora y su abuela paterna –conviviente- en el domicilio familiar a cuyo cargo estuvieron en el período durante el cual el requerido estuvo detenido.

EXTRADICION

No solo es el juez de la extradición, durante el trámite judicial, el que puede y debe velar por hacer efectivo el interés superior del niño, sino también cada una de las demás autoridades estatales que intervinieron durante el trámite judicial, como las que intervendrán en lo que resta del procedimiento de extradición, en las sucesivas decisiones y medidas que se adopten, quienes deberán estudiar, en la oportunidad y bajo la modalidad que mejor se ajuste a las particularidades del caso y en forma sistemática, cómo los derechos y los intereses de los menores a cargo de personas requeridas pueden verse afectados, recurriendo a los mecanismos que brinda el ordenamiento jurídico argentino para reducir, al máximo posible, el impacto negativo que, sobre la integridad del menor pudiera, a todo evento, generar la concesión de la extradición de su progenitor.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2022.

Vistos los autos: “Mendoza Romero, Miguel Ángel s/ extradición”.

Considerando:

1°) Que el juez a cargo del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 1 de Lomas de Zamora declaró procedente la extradición

de Miguel Ángel Mendoza Romero a la República del Perú por el delito de violación de menor de edad (fs. 577 y fundamentos a fs. 581/597).

2º) Que, contra esa decisión, interpuso recurso de apelación ordinario el defensor oficial del requerido (fs. 599) que fue concedido a fs. 600 y fundado en esta instancia por el señor Defensor General Adjunto de la Nación (fs. 609/621). A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino solicitó que se confirme el auto apelado (fs. 623/629).

3º) Que, en cuanto al planteo de nulidad de la sentencia, los términos en que ha sido esgrimido en el memorial de fs. 609/621 son sustancialmente análogos a los que el Tribunal tuvo oportunidad de valorar en la causa FLP 40460/2014/CS1 “Villalba Ramírez, Claudio Érico s/ extradición” (sentencia del 13 de septiembre de 2016, considerandos 3º a 7º) y que reiteró en CFP 2725/2014/CS1 “Altamiranda Biancciotti, Jorge David s/ extradición” (sentencia del 27 de septiembre de 2016, considerandos 10 a 15), a instancias de la misma defensoría oficial, sin que el *sub lite* presente circunstancias que aconsejen apartarse de esa solución.

4º) Que, por lo demás, no se advierte cuál sería la colisión entre lo resuelto en autos y el pronunciamiento de Fallos: 331:1352 (“Lagos Quispe”). Mientras que en ese caso la madre de los niños residía en el extranjero y ello obligó al juez a velar por la seguridad e integridad del menor desde el mismo momento de la detención del padre sometido al trámite de extradición, aquí los niños viven también con su progenitora y su abuela paterna –conviviente- en el domicilio familiar a cuyo cargo estuvieron en el período durante el cual el requerido estuvo detenido [entre el 27 de agosto de 2014 y el 28 de octubre de ese mismo año y luego por un día el 3 de septiembre de 2015] (conf. informe de fs. 384/385).

Tampoco surge que el juez de la causa haya desatendido el deber de garantizar el “interés superior” de los niños ni se formularon planteos en ese sentido. Ni se advierte cuál es el punto de conexión con el precedente de Fallos: 338:342 (“Torres García”) invocado en el memorial que antecede, si se tiene en cuenta que en ese caso el planteo de nulidad de la sentencia fue desestimado por no encontrarse acreditado ni el embarazo ni el nacimiento del niño del allí requerido.

5º) Que también surge de lo actuado que el requerido y su defensa técnica tuvieron amplias posibilidades para ofrecer prueba en rela-

ción a la problemática planteada (fs. 262/276) y que el juez accedió a la solicitada por la parte de llevar a cabo un “informe socio-ambiental”, disponiendo notificar a los representantes de ambos Ministerios Públicos con arreglo a los fines previstos en los arts. 258 y 259 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 308/310), quedando habilitados para proponer perito de parte.

Asimismo, es posible constatar que fueron tomando noticia debida de las dificultades a las que se vio expuesta la designación de quien se haría cargo de llevar a cabo la medida ordenada por el juez (fs. 318, 318 vta., 338, 340, 342, 353 y 371/376); que, a resultas de ello, el *a quo* terminó por encomendar a la División Delitos contra Menores de la Policía Federal Argentina su realización a través de personal idóneo de dicha repartición (fs. 377), siendo notificada la defensoría oficial y el fiscal de lo así resuelto (fs. 377/vta.) y que, finalmente, se llevó a cabo el informe socio-ambiental elaborado el 10 de junio de 2016 por una Operadora en Psicología Social de esa repartición cuya incorporación a la causa, a fs. 384/385, fue también notificada al fiscal y a la defensa oficial (fs. 387).

6°) Que ese informe socio-ambiental incluye el relevamiento de extremos de hecho que ilustran adecuadamente que el “interés superior” de los niños fue debidamente resguardado durante la etapa judicial sin que la parte recurrente se haya hecho cargo en su memorial de señalar de qué modo los derechos y garantías de los niños menores de edad del requerido se habrían visto afectados en el marco de este procedimiento de extradición. Ni tampoco que el dictado del auto apelado haya alterado ese estado de situación si se tiene en cuenta que, frente a la declaración de procedencia, el *a quo* no modificó la situación de libertad del requerido (fs. 597 vta.), ni ello sucederá con la resolución que aquí se adopta en cuanto ha de limitarse a confirmar la declaración de procedencia de la extradición (art. 34 de la ley 24.767; conf. sentencia del 15 de junio de 2010 en la causa CSJ 125/2009 (45-L)/CS1 “López, Vanesa Maricel; Olié, Félix Adrián s/ extradición”, considerando 7°).

7°) Que, en el escenario hasta aquí descripto, los reparos formulados por la defensa oficial de Mendoza Romero en esta instancia poniendo en tela de juicio la competencia y la especialidad de quien suscribió el citado informe socio-ambiental (fs. 377 vta.) han sido tardíamente introducidos ya que no solo no fueron objetados al ser notificada esa parte sobre la autoridad que llevaría a cabo la medida sino

que, tampoco, hizo valer la facultad que le confiere el código de rito para proponer perito de parte, según lo expuesto sobre ambos aspectos en el considerando 5°.

Es cierto que ese informe no incluyó referencia específica alguna sobre cómo podría impactar en el interés de los niños la eventual ausencia de su progenitor del hogar conyugal, en el supuesto de prosperar su entrega a la República del Perú en el marco de este procedimiento de extradición. Sin embargo, tanto esa ponderación como el interés de la parte para hacer valer el “derecho a ser oído” de las menores y “a que su opinión sea tenida en cuenta” se presentan, incluso frente al escenario actual, como prematuros toda vez que aún no es posible conocer en qué términos va a pronunciarse el Poder Ejecutivo Nacional en la etapa de “decisión final” ni tampoco –de ser favorable a la extradición- bajo qué condiciones y en qué momento ha de materializarse la entrega del requerido. Sin que, por lo demás, se invoque –ni se advierta- que existan limitaciones para que las cuestiones bajo examen sean sometidas a consideración de las autoridades estatales que en lo sucesivo toque intervenir (conf. sentencia del 29 de agosto de 2019 en la causa CFP 5174/2016/CS1 “Jerez Egea, Juan Miguel s/ extradición”, considerandos 6° a 8°).

8°) Que, a esta altura, parece necesario reiterar lo ya dicho por el Tribunal, en casos previos, en cuanto a que no solo es el juez de la extradición, durante el “trámite judicial”, el que puede y debe velar por hacer efectivo el “interés superior del niño”, tal como sucedió en el *sub lite* en la medida en que así lo entendió el *a quo* y las partes se lo propusieron en el marco de las reglas que rigen el procedimiento, sino también cada una de las demás autoridades estatales que intervinieron durante el “trámite judicial” como las que intervendrán en lo que resta del procedimiento de extradición, en las sucesivas decisiones y medidas que se adopten, quienes deberán estudiar, en la oportunidad y bajo la modalidad que mejor se ajuste a las particularidades del caso y en forma sistemática, cómo los derechos y los intereses de los menores a cargo de personas requeridas pueden verse afectados, recurriendo a los mecanismos que brinda el ordenamiento jurídico argentino para reducir, al máximo posible, el impacto negativo que, sobre la integridad del menor pudiera, a todo evento, generar la concesión de la extradición de su progenitor (Fallos: 333:927, considerando 9° y sus citas). Asimismo, que ya ha señalado la flexibilidad que, en la etapa de “decisión final” tiene el Poder Ejecutivo Nacional, a cargo de las rela-

ciones internacionales (artículo 99, inciso 11 de la Constitución Nacional) para el diseño de soluciones que, en función de las circunstancias existentes al momento de la toma de decisión, permitan conjugar los distintos intereses en juego en este tipo de procedimientos (*mutatis mutandis* Fallos: 311:1925, considerando 12 y 318:595).

9°) Que, en cuanto al restante agravio, referido a la situación carcelaria en el país requirente, la parte recurrente no ha esgrimido motivo alguno por el cual, a la luz de la línea de argumentación que dio sustento a ese agravio planteado, lo resuelto por el *a quo* sería insuficiente para satisfacer su pretensión, teniendo en cuenta lo dispuesto en el punto dispositivo I *in fine* del auto apelado y los fundamentos de fs. 596/vta.

10) Que, asimismo, surge que el juez de la causa ya dispuso cursar la comunicación al país requirente sobre el tiempo de detención al que estuvo sometido Mendoza Romero en este procedimiento de extradición (conf. punto dispositivo II del auto de fs. 577 vta. y fundamentos de fs. 597 *in fine*). Por ende, resulta inoficioso lo solicitado sobre el punto en el memorial de fs. 609/620 (punto II.4) y en el acápite VI del dictamen de fs. 623/629.

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 apelada en cuanto declaró procedente la extradición de Miguel Ángel Mendoza Romero a la República del Perú por el delito de violación de menor de edad. Notifíquese y devuélvase para que el juez de la causa prosiga con el trámite.

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

Recurso ordinario interpuesto por Miguel Ángel Mendoza Romero, asistido por el Dr. Leandro E. Destéfano, Defensor Público coadyuvante.

Tribunal de origen: Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.

**BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA
c/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES s/
ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Toda vez que el Banco Central de la República Argentina -entidad autárquica nacional, que según lo dispuesto en los arts. 116 de la Constitución Nacional y 55 de su Carta Orgánica, está sometido al fuero federal- demanda al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires -que 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- la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es suscitando la acción en la instancia originaria.

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

**BANCO SANTANDER RÍO c/ BASSANO, MARIO MARCELO
s/ COBRO EJECUTIVO**

DEPOSITO PREVIO

La exigencia del depósito previo establecido en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, caracterizado por la Corte como requisito esencial para la procedencia del recurso de hecho, no contraría garantía constitucional alguna y solo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, según las disposiciones de las leyes nacionales respectivas, o hayan obtenido el beneficio de litigar sin gastos en forma definitiva.

DEPOSITO PREVIO

Es improcedente el planteo de inconstitucionalidad de la acordada 40/2019 -actualización del monto del depósito previo-, pues el art. 8 de

(*) Sentencia del 24 de noviembre de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

la ley 23.853, modificado por el art. 25 de la ley 26.855, confirió a la Corte la facultad de establecer aranceles y fijar sus montos y actualizaciones, disponer de su patrimonio y determinar el régimen de percepción, administración y contralor de sus recursos y su ejecución, y dentro de esas amplias atribuciones se encuentra la posibilidad de adecuar el monto proporcional o fijo de la queja establecido en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el demandado en la causa Banco Santander Río c/ Bassano, Mario Marcelo s/ cobro ejecutivo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que en oportunidad de deducir el presente recurso de hecho, el recurrente plantea la inconstitucionalidad del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y de la acordada 40/2019 del Tribunal que actualizó su monto elevándolo a la suma de \$ 100.000. Aduce que exigir el pago de sumas de dinero para la interposición del recurso de queja por apelación extraordinaria denegada restringe el acceso a la jurisdicción de la Corte, violentándose de esta manera los arts. 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, cuestiona la facultad del Tribunal para fijar sus montos y alega que, en particular, no cuenta con la suma referida para satisfacer dicha carga.

2º) Que esta Corte ha resuelto reiteradamente que la exigencia del depósito previo establecido por el referido artículo del código ritual, caracterizado por el Tribunal como requisito esencial para la procedencia del recurso de hecho, no contraría garantía constitucional alguna y solo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, según las disposiciones de las leyes nacionales respectivas, o hayan obtenido el beneficio de litigar sin gastos en forma definitiva (Fallos: 295:848; 304:1201; 306:254; 312:850; 314:659; 315:2113, 2133; 316:361; 317:169 y 547; 323:227; 325:2093, 2094 y 2434; 326:295 y 1231; 327:232; 339:1311; 340:545, entre muchos otros).

3°) Que el art. 8 de la ley 23.853, modificado por el art. 25 de la ley 26.855, confirió a la Corte la facultad de establecer aranceles y fijar sus montos y actualizaciones, disponer de su patrimonio y determinar el régimen de percepción, administración y contralor de sus recursos y su ejecución, y dentro de esas amplias atribuciones se encuentra la posibilidad de adecuar el monto proporcional o fijo de la queja establecido en el citado art. 286 (conf. Fallos: 339:1311; causas CSJ 302/2013 (49-C)/CS1 “Condori Rivamontán, Jhony y otro c/ Paulet, Guillermo y otro s/ desalojo por vencimiento de contrato”, resuelta el 29 de octubre de 2013 y CSJ 1024/2008 (44-P)/CS1 “Pérez, María Lilia c/ Erdozain Venier de Dagand, María Josefa Antonia y otro s/ ejecución hipotecaria”, sentencia del 17 de marzo de 2009; Fallos: 315:2113; 317:547, entre otros), por lo que resulta improcedente el pedido de inconstitucionalidad de la citada acordada.

4°) Que, además, las personas que carecen de medios económicos cuentan con la posibilidad de iniciar el correspondiente beneficio de litigar sin gastos hasta tanto mejoren de fortuna, circunstancia que echa por tierra las consideraciones efectuadas por el recurrente referentes a que las normas impugnadas vedan el acceso a esta Corte.

Por ello, se desestima el planteo de inconstitucionalidad articulado y se intima al recurrente para que dentro del plazo de cinco días haga efectivo el depósito que determina el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, bajo apercibimiento de desestimar el recurso sin más trámite. Ello, sin perjuicio de que pueda iniciar, ante el juzgado de origen, el beneficio de litigar sin gastos debiendo acreditar en tiempo oportuno tal circunstancia e informar periódicamente sobre su trámite a fin de evitar la caducidad de instancia. Notifíquese.

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

Recurso de queja interpuesto por **Mario Marcelo Bassano, demandado**, representado por el **Dr. Mario Ignacio Bassano**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 14, ambos de la ciudad de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires.**

CHOROBİK DE MARIANI, MARÍA ISABEL Y OTROS c/ MS
CIENCIA TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN PRODUCTIVA
S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

LEGITIMACION

La recurrente carece de legitimación para esgrimir la tacha de inconstitucionalidad de los arts. 2° y 5° de la ley 26.548 y de su decreto reglamentario, pues no ha demostrado tener un interés directo en el dictado de un pronunciamiento judicial, que remueva el obstáculo al que atribuye la lesión de los derechos invocados, en tanto no expuso ni acreditó de qué modo el límite temporal fijado por las normas cuestionadas le ocasiona un perjuicio en la esfera de sus derechos de forma suficientemente directa o substancial, es más, los hechos invocados en el escrito de inicio para fundar su legitimación se habrían producido con anterioridad al 10 de diciembre de 1983, por lo que estarían incluidos en las previsiones de la ley 26.548 y, por ende, no excluidos del ámbito de actuación del Banco Nacional de Datos Genéticos, según las previsiones de la ley.

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

LEGITIMACION

Carece la recurrente de legitimación para esgrimir la tacha de inconstitucionalidad de los arts. 2° y 5° de la ley 26.548 y de su decreto reglamentario, pues no ha demostrado tener un interés directo en el dictado de un pronunciamiento judicial, que remueva el obstáculo al que atribuye la lesión de los derechos invocados, en tanto las razones en las que intenta sustentar su demanda y su recurso extraordinario federal, antes que demostrar los perjuicios personales concretos que le acarrearían las normas impugnadas, tienden a tratar de preservar la situación de quienes, por aplicación del límite temporal establecido en aquéllas, se verían imposibilitados de recurrir al Banco Nacional de Datos Genéticos.

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

LEGITIMACION

La recurrente carece de legitimación para esgrimir la tacha de inconstitucionalidad de los arts. 2° y 5° de la ley 26.548 y de su decreto reglamentario, pues no ha demostrado tener un interés directo en el dictado de un pronunciamiento judicial, que remueva el obstáculo al que atribuye la lesión de los derechos invocados, en tanto los derechos que pretende defender con la demanda no aparecen nítidamente como directos y propios, sino más bien como pertenecientes a terceros, de quienes carece de representación adecuada.

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

CASO O CONTROVERSIA

La existencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio, en la medida en que su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia.

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

CASO O CONTROVERSIA

La necesidad de existencia de un “caso”, “causa” o “controversia”, presupone a su vez la de parte o legitimado en el proceso, esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada, recaudos que se siguen manteniendo aun con la reforma constitucional de 1994.

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

CASO O CONTROVERSIA

No compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos.

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

LEGITIMACION

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.

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

CASO O CONTROVERSIA

El control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un "caso" sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 3/28, María Isabel Chorobik de Mariani, Elsa Beatriz Pavón, Mirta Acuña de Baravalle, Rosaria Isabella Valenzi, Elsa Oshiro, Marcela Alejandra Gudiño, María Teresa Fernández, Margarita Pinto, Victoria Prigione Greco, María Isabel Prigione Greco, Gustavo Giménez, todos por su propio derecho; la Asociación Ex Detenidos Desaparecidos y la Asociación Civil Librepueblo dedujeron acción declarativa de inconstitucionalidad contra el Estado Nacional, con el objeto, en lo que aquí interesa, de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2° y 5° de la ley 26.548, y su decreto reglamentario 38/03, en cuanto limitan la actuación del Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDG) al esclarecimiento de delitos de lesa humanidad cuya ejecución se hubiera iniciado en el ámbito del Estado Nacional hasta el 10 de diciembre de 1983.

Expusieron que el BNDG había sido creado por la ley 23.511 con el propósito de obtener y almacenar información genética que facilitara la determinación y el esclarecimiento de conflictos relativos a la filiación. Recordaron que, en tal sentido, mediante la colaboración brindada por dicho Banco Genético se había obtenido la identificación de gran cantidad de personas nacidas en cautiverio durante el último gobierno de facto, lo que permitió resguardar los derechos a la verdad y a la memoria de las víctimas de aquellos delitos.

Con posterioridad -continuaron relatando-, el Congreso sancionó la ley 26.548, cuyos arts. 2º y 5º -aquí impugnados-acotaron la actuación del organismo a delitos de lesa humanidad ejecutados en el ámbito del Estado Nacional hasta el 10 de diciembre de 1983, lo cual -a juicio de los actores- vulnera los derechos a la verdad, a la identidad y a la justicia, al quedar excluidas de su competencia las causas judiciales, vinculadas con la desaparición forzada de personas, iniciadas después de esa fecha, desconociendo, asimismo, el principio de progresividad y la prohibición de regresividad en materia de derechos humanos consagrados en la Constitución Nacional, toda vez que la ley 23.511 no había establecido límite temporal alguno para la actuación del BNDG.

-II-

Cabe destacar que a fs. 509, las coactoras Margarita Pinto, María Rosa Pallone, Isabella Valenzi Rosaria, Elsa Beatriz Pavón, Elsa Oshiro, Marcela Alejandra Gudiño, así como también Carlos Lordkipanidse -en representación de la Asociación Ex Detenidos Desaparecidos- unificaron la personería en la coactora María Gudiño.

-III-

A fs. 647/652 el titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1 rechazó la demanda interpuesta.

Para así resolver, el citado magistrado descartó que la limitación temporal establecida en la ley 26.548 hubiera importado una vulneración de los derechos a la identidad, verdad, justicia y reparación, como a la garantía de no repetición y el principio de no regresividad de los derechos humanos consagrados en la Constitución Nacional y en diversos tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional.

Sostuvo que la circunstancia de que el Congreso de la Nación hubiera decidido sólo contemplar la situación de quienes fueron objeto de delitos cometidos con anterioridad al 10 de diciembre de 1983 no podía

ser interpretado en manera alguna como una violación a la garantía de no repetición y el principio de no regresividad en materia de derechos humanos en tanto, justamente, la nueva legislación ampara a quienes fueron víctimas de delitos de lesa humanidad.

Disconforme con tal pronunciamiento la coactora Marcela Alejandra Gudiño dedujo recurso de apelación (fs. 653 y 666/669).

-IV-

A fs. 688/693, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V) confirmó dicha sentencia.

Los magistrados, para resolver de tal modo, señalaron que la ley 23.511 había creado el BNDG con el objeto de determinar y esclarecer los conflictos relativos a la filiación (art. 1°) siempre que se tratara de niños desaparecidos o presuntamente nacidos en cautiverio (arts. 3° y 5°), es decir, aquellos que hubieran sido víctimas de delitos de lesa humanidad “cometidos durante la última dictadura militar” (v. fs. 692).

Agregaron que dicha interpretación resultaba coherente con el mensaje de elevación del Poder Ejecutivo Nacional del 22 de abril de 1986 que había sometido a consideración del Congreso el proyecto de ley que finalmente fue aprobado bajo el número 23.511.

Con posterioridad, indicó el *a quo*, el Congreso sancionó la ley 26.548 que estableció expresamente que el objeto del BNDG era el esclarecimiento de delitos de lesa humanidad cuya ejecución se hubiera iniciado en el ámbito del Estado Nacional hasta el 10 de diciembre de 1983.

A raíz de ello, sostuvieron que la ley 26.548 no había limitado los alcances de su similar 23.511, pues las cuestiones de filiación aludidas por esta última se vinculaban con delitos de lesa humanidad acaecidos durante el último gobierno de facto.

Por otro lado, señalaron que la recurrente no había acreditado la afectación de los derechos a la identidad, verdad, justicia y reparación, ni la garantía de no repetición o el principio de no regresividad como tampoco que el BNDG sea en la actualidad el único laboratorio público en condiciones de realizar estudios genéticos.

-V-

A fs. 696/710, la coactora Margarita Pinto interpuso recurso extraordinario contra tal decisión, replicado por la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo –en calidad de tercero (fs. 713/718)- y por la de-

mandada a fs. 719/723, el cual fue concedido por la cuestión federal planteada y denegado por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional (v. fs. 725).

Sostiene que existe cuestión federal pues se encuentra en juego la interpretación que cabe atribuir a la ley 26.548 y los derechos a la identidad, verdad, justicia, garantía de no repetición, reparación y principio de no regresividad de los derechos humanos (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y los pactos internacionales) y la decisión recurrida es contraria a la validez de los derechos que se fundan en ella y son materia de litigio, asimismo, plantea gravedad institucional.

Indica que la resolución apelada resulta arbitraria por dos razones: a) fundamentar la resolución en la interpretación equivocada y tendenciosa de las leyes 23.511 y 26.548; y b) omitir la falta de pruebas aportadas por la demandada tendientes a acreditar la existencia de laboratorios públicos o privados para asistir a aquellos cuya situación no encuadre dentro de las previsiones de la ley 26.548.

Señala que desde su creación, mediante la ley 23.511, hasta la sanción de su similar 26.548, cualquier persona podía acudir al BNDG para esclarecer su identidad biológica, aun cuando no hubiera nacido en cautiverio. Ello, toda vez que el límite temporal fijado en las normas impugnadas no existía en la ley 23.511.

Por tal motivo, entiende que dicho límite temporal impuesto en la nueva ley lesiona, en forma directa, los derechos a la identidad, verdad, justicia, así como también la garantía de no repetición y el principio de no regresividad en materia de derechos humanos de aquellos que se encuentran fuera de aquel plazo.

Por último vale destacar, en lo que interesa para dilucidar el *sub examine*, que la recurrente afirma que el hecho de que “*el BNDG incluya como materia de su objeto aquellos casos de apropiaciones no relacionadas con terrorismo de estado no nos perjudica a los familiares de desaparecidos*” (v. fs. 706).

-VI-

A mi modo de ver, en primer lugar corresponde determinar si la recurrente está legitimada para cuestionar la constitucionalidad de los arts. 2° y 5° de la ley 26.548 y del decreto reglamentario 38/03 y, en consecuencia, deducir el presente recurso extraordinario, pues tal extremo constituye un presupuesto necesario para que exista una “causa” en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional que deba ser resuelta por la Corte (Fallos: 323:4098).

Cabe recordar que la existencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio, en la medida en que su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (Fallos: 330:5111).

En ese orden de ideas, la admisibilidad del recurso extraordinario planteado por la coactora Margarita Pinto contra la sentencia de la cámara se encuentra liminarmente subordinada a la concurrencia de dichos requisitos al entablar la demanda –acción declarativa de inconstitucionalidad–, toda vez que la justicia nacional no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (art. 2º de la ley 27).

En efecto, es menester tener presente, que la necesidad de existencia de un “caso”, “causa” o “controversia”, presupone a su vez la de “parte” o legitimado en el proceso, esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada (confr. doctrina de Fallos: 326:3007), recaudos que se siguen manteniendo aun con la reforma constitucional de 1994 (v. art. 116 de la Constitución Nacional, Fallos: 327:1890).

En este orden de pensamientos, cabe indicar que, como lo recordó este Ministerio Público en los dictámenes recogidos en Fallos: 306:893 y 322:528, desde antiguo la Corte ha declarado que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (Fallos: 2:253; 24:248; 94:444; 94:51; 130: 157; 243: 177; 256: 103; 263:397, y muchos otros).

La pauta a la cual es menester atenerse, como principio, a fin de determinar en cada caso la existencia de legitimación procesal -entendida como la aptitud para ser parte de un determinado proceso- está dada por la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida en el pleito.

Desde esa perspectiva, ha expresado esa Corte en Fallos: 322:528, considerando 9º, que, como lo ha destacado acertadamente la jurisprudencia norteamericana, “*al decidir sobre la legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el status afirmado (por el litigante) y el reclamo que se procura satisfacer*”, el cual “*resulta esencial para garantizar que (aquél) sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal*” (‘Flast v. Cohen’, 392 u.s. 83).

A lo dicho cabe agregar que, como también lo ha sostenido V.E. (arg. Fallos: 311:1435, considerando 5º -a contrario sensu- y C.1329,

L.XXXVI, *in re* “Casime, Carlos Alberto c/ Estado Nacional”, sentencia del 20 de febrero de 2001” -que remite al dictamen de este Ministerio Público Fiscal-), se configura una causa judicial atinente al control de 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.

En este punto es preciso recordar que el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un “caso” sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional (Fallos: 306:1125; 307:2384; 310:2342; 330:3109).

En síntesis, la “parte” debe demostrar la existencia de un “interés especial” en el proceso o, como lo ha dicho nuestra jurisprudencia, que los agravios alegados la afecten de forma “suficientemente directa” o “substancial”, esto es, que posean “concreción e inmediatez” bastante para poder procurar dicho proceso (conf. Fallos: 326:3007; 331:2287, así como el dictamen del Ministerio Público en la causa de Fallos: 329:4066).

-VII-

Según se expone en el escrito de inicio, la recurrente inició la presente acción junto a un grupo de personas con el objeto, en lo que aquí interesa, de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2° y 5° de la ley 26.548 y de su decreto reglamentario en cuanto limitan la competencia del BNDG al esclarecimiento de delitos de lesa humanidad cuya ejecución se haya iniciado en el ámbito del Estado Nacional hasta el 10 de diciembre de 1983.

Para ello, invocaron el carácter de *“ex detenidos-desaparecidos y/o familiares de personas detenidas desaparecidas durante la última dictadura militar argentina que buscamos los restos de nuestros desaparecidos; nuestra verdadera identidad como víctima de la sustitución de identidad a la que fuéramos condenados y, además, buscamos a nuestros nietos/as, sobrinos/as, hermanos/as que, se sospecha de manera fundada, nacieron en cautiverio y/o fueron apro-*

piados en los centros clandestinos de detención, tortura y exterminio que existieron a lo largo y ancho de todo el país..." (v. fs. 5 vta.).

Teniendo en cuenta lo expuesto, considero que la recurrente carece de legitimación para esgrimir la tacha de inconstitucionalidad de los arts. 2° y 5° de la ley 26.548 y de su decreto reglamentario, pues no ha demostrado tener un interés directo en el dictado de un pronunciamiento judicial, que remueva el obstáculo al que atribuye la lesión de los derechos invocados (Fallos: 306:1125; 317:335, entre otros).

Téngase para ello presente, que la coactora Margarita Pinto no expuso ni acreditó de qué modo el límite temporal fijado por las normas cuestionadas le ocasiona un perjuicio en la esfera de sus derechos de forma "suficientemente directa" o "substancial" en los términos de la jurisprudencia antes citada.

Por el contrario, de acuerdo al relato efectuado en el acápite I de este dictamen, los hechos invocados en el escrito de inicio para fundar su legitimación se habrían producido con anterioridad al 10 de diciembre de 1983, por lo que estarían incluidos en las previsiones de la ley 26.548 y, por ende, no excluidos del ámbito de actuación del BNDG, según las previsiones de esta ley.

Ello constituye un óbice al reconocimiento de la legitimación de la recurrente, pues no demuestra un derecho subjetivo o un interés legítimo propio que la habilite a instar el pleito, en tanto no alega un perjuicio o una lesión personal a sus derechos en relación al límite del ámbito de actuación del BNDG establecido en las normas que impugna.

En este sentido, considero que las razones en las que intenta sustentar su demanda y su recurso extraordinario federal, antes que demostrar los perjuicios personales concretos que le acarrearían las normas impugnadas, tienden a tratar de preservar la situación de quienes, por aplicación del límite temporal establecido en aquellas, se verían imposibilitados de recurrir al BNDG.

En este orden de ideas se inscriben los argumentos que desarrolla en la demanda, en especial cuando señala que "*de convalidar la limitación en la competencia del BNDG, quedarían excluidos de su competencia causas judiciales vinculadas con la desaparición forzada de personas posteriores al 10 de diciembre de 1983, supresión de estado civil en los casos no relacionados a la última dictadura; los datos genéticos de personas que han asistido al Banco por causas judiciales civiles o criminales; juicios de filiación común o particular o quienes han recurrido al Banco con la sola intención de dejar su muestra de ADN en resguardo de su patrón genético*" (fs. 18).

Por ello, advierto que los derechos que la coactora pretende defender con esta demanda no aparecen nítidamente como directos y propios, sino más bien como pertenecientes a terceros, de quienes carece de representación adecuada.

Entiendo que la falta de legitimación de la apelante se halla corroborada cuando, en el recurso extraordinario, reconoce que la circunstancia de que *“el BNDG incluya como materia de su objeto aquellos casos de apropiaciones no relacionadas con terrorismo de estado no nos perjudica a los familiares de desaparecidos”* (v. fs. 706, el subrayado no es del original).

En síntesis, opino que la coactora Margarita Pinto no se encuentra legitimada para plantear la acción ni, en consecuencia, el presente recurso extraordinario federal, pues no se verifica a su respecto la existencia de “caso” o “causa” en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional toda vez que, a la luz de lo dicho, no habrá de beneficiarse ni de perjudicarse con la decisión adoptada al cabo de este proceso (arg. Fallos: 156:318; 227:688; 245:552; 322:528; 324:333; 326:1007, entre otros).

Lo aquí expuesto no implica, claro está, adelantar juicio alguno sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas, ni menoscabar el derecho de cada habitante de la Nación para acudir al amparo jurisdiccional cuando se vean lesionados o restringidos ilegalmente sus derechos constitucionales de modo que exijan reparación (v. gr. si quien está legitimado demostrase algún derecho subjetivo afectado concretamente por las normas aquí criticadas) tal y como, desde antiguo, ese 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).

-VIII-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto. Buenos Aires, 14 de octubre de 2020.
Laura Mercedes Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2022.

Vistos los autos: “Chorobik de Mariani, María Isabel y otros c/ MS Ciencia Tecnología e Innovación Productiva s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que cabe remitir y se da por reproducido en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se declara inadmisibile el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese, y remítase.

HORACIO ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Margarita Aurora Pinto**, con el patrocinio letrado del **Dr. Diego Aysine**.

Traslado contestado por: **Estado Nacional, Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva**, representado por el **Dr. Esteban A. Johnston** y por la **Asociación Abuelas de Plaza de Mayo**, en calidad de tercero, representada por el **Dr. Alan Iud**.

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

COSCIA, ORLANDO ARCÁNGEL c/ ESTADO NACIONAL
(PODER EJECUTIVO NACIONAL) Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986

RECUSACION

Cabe rechazar la recusación de todos los miembros de la Corte deducida por la ANSES para intervenir en el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 9°, inc. b, de la ley 24.018 modificada por la ley 27.546 y del punto 2, inc. e, del anexo

I de la resolución de la Secretaría de Seguridad Social 10/2020, y dispuso que debía prescindirse del cese efectivo del actor en su cargo de juez como recaudo para otorgar el beneficio previsional solicitado, pues la normativa cuya validez se ha examinado forma parte del capítulo II de la ley 24.018 y su art. 8°, expresa que el régimen previsto en ese capítulo comprende exclusivamente a los magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Nación y del Ministerio Público de la Nación que desempeñen los cargos comprendidos en el Anexo I, ámbito personal de aplicación que en principio no alcanza a los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuyos derechos están incluidos en el capítulo I de la ley 24.018.

RECUSACION

Debe ser rechazada la recusación de todos los miembros de la Corte decidida por la ANSES para intervenir en el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 9°, inc. b, de la ley 24.018 modificada por la ley 27.546 y del punto 2, inc. e, del anexo I de la resolución de la Secretaría de Seguridad Social 10/2020, y dispuso que debía prescindirse del cese efectivo del actor en su cargo de juez como recaudo para otorgar el beneficio previsional solicitado, pues la recurrente omite señalar cuál es el interés personal en el pleito de los miembros del Tribunal, máxime cuando la Corte ha sostenido que dicha causal de recusación se refiere a intereses económicos o pecuniarios y no se invoca esa circunstancia.

RECUSACION

Cuando las recusaciones planteadas por las partes son manifiestamente inadmisibles deben ser desestimadas de plano.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la Administración Nacional de la Seguridad Social dedujo recurso extraordinario contra la sentencia de la Cámara Federal de

General Roca que declaró la inconstitucionalidad del art. 9º, inc. b, de la ley 24.018 modificada por la ley 27.546 y del punto 2, inc. e, del anexo I de la resolución de la Secretaría de Seguridad Social 10/2020, e hizo saber a la demandada que debía prescindir del cese efectivo del actor en su cargo de juez de cámara del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén como recaudo para otorgar el beneficio previsional solicitado.

2º) Que en el remedio federal, que fue concedido, la apelante recusa a todos los miembros de esta Corte con fundamento en el art. 17, inc. 2, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual establece que “Serán causas legales de recusación: (...) 2) Tener el juez (...), interés en el pleito o en otro semejante (...)”. Solicita, en consecuencia, la designación de conjueces ajenos al Poder Judicial de la Nación, ya que sus integrantes se encuentran incluidos en el régimen jubilatorio cuestionado en autos.

3º) Que de acuerdo a la tradicional doctrina del Tribunal en la materia, cuando las recusaciones planteadas por las partes son manifiestamente inadmisibles deben ser desestimadas de plano (Fallos: 240:429; 252:177; 270:415; 280:347; 291:80; 326:4110; 330:2737 y causa CSJ 227/2016/RH1 “Fliesser, Mario Ernesto s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, sentencia del 28 de mayo de 2019).

Que ese temperamento debe ser adoptado en el caso pues la recurrente omite señalar cuál es el interés personal en el pleito de los miembros del Tribunal (Fallos: 310:687), máxime cuando esta Corte ha sostenido que dicha causal de recusación se refiere a intereses económicos o pecuniarios y no se invoca esa circunstancia (Fallos: 317:993 y su cita).

4º) Que, además, la normativa cuya validez se ha examinado en autos forma parte del capítulo II de la ley 24.018 y su art. 8º, que da inicio a esa sección del texto legal, expresa que “El régimen previsto en este capítulo comprende exclusivamente a los magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Nación y del Ministerio Público de la Nación que desempeñen los cargos comprendidos en el Anexo I...”, ámbito personal de aplicación que en principio no alcanza a los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuyos derechos están incluidos en el capítulo I de la ley 24.018.

Por ello, se resuelve: Desestimar las recusaciones planteadas. Notifíquese.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la ANSeS, demandada, representada por el Dr. Jorge Vela.

Traslado contestado por Orlando Arcángel Coscia, actor, con el patrocinio del Dr. Federico M. Egea.

Tribunal de origen: Cámara Federal de General Roca.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal n° 1 de Neuquén.

OIKOS RED AMBIENTAL c/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA
DE MENDOZA s/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA

SENTENCIA DEFINITIVA

El pronunciamiento que hizo lugar a la excepción de incompetencia por ser prematura la acción procesal administrativa incoada, no puede considerarse definitivo ni equiparable a tal en los términos del art. 14 de la ley 48, puesto que no se patentiza un gravamen concreto y actual, de insusceptible reparación ulterior, que permita equipararla a una decisión definitiva, en tanto que no cercena el acceso a la justicia, ni clausura la posibilidad del recurrente de reclamar judicialmente en un tiempo posterior, una vez que se haya cumplido con el requisito del reclamo administrativo contra el acto de alcance general que exige el superior tribunal provincial, el cual no tiene plazo para su interposición en aquella sede.

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

SENTENCIA DEFINITIVA

Se encuentra configurado el carácter de sentencia definitiva, entendiendo por tal la que pone fin al pleito o hace imposible su continuación y aquella que causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, si la resolución apelada clausura toda posibilidad de acceso a la justicia.

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

SENTENCIA DEFINITIVA

No constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48 cuando el recurrente no demuestra la imposibilidad de lograr la tutela de su derecho mediante la vía que el a quo indica como idónea para la reparación del perjuicio que pudiera ocasionarle la resolución que se impugna.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

La procedencia del recurso extraordinario está supeditada a la inexistencia de vía ordinaria para la tutela del derecho que pueda asistir al recurrente, pues es exigencia que el fallo judicial revista el carácter de definitivo, como son los que ponen fin al pleito, impiden su continuación o causan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

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

SENTENCIA DEFINITIVA

La ausencia de sentencia definitiva no puede suplirse mediante la alegación de garantías constitucionales supuestamente quebrantadas ni por la pretendida arbitrariedad de la decisión o la invocada interpretación errónea del derecho que rige el caso.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 149/164 de los autos principales (a los que me remitiré en lo sucesivo), la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza -Sala Primera- hizo lugar a la excepción de incompetencia opuesta por el Gobierno de la Provincia de Mendoza y, en consecuencia, declaró prematura la acción procesal administrativa incoada, inoficioso el pronunciamiento sobre la excepción de litispendencia planteada por la

Fiscalía de Estado y desestimó la excepción de caducidad de la acción interpuesta también por ese órgano.

Para así decidir, el tribunal recordó que OIKOS Red Ambiental dedujo la acción con la finalidad de que se declare la nulidad de la audiencia pública convocada mediante la resolución 501/17 SAyOT, de esa misma resolución, de la resolución 25/18 SAyOT, por la que se aprobó y dio por finalizado el procedimiento de audiencia pública, y del decreto 248/18, por el que finalmente se reglamentó la evaluación de impacto ambiental de la exploración y explotación de hidrocarburos no convencionales en la provincia.

En ese marco, la actora formuló diversas impugnaciones, tanto con anterioridad a la realización de la audiencia Pública como en el curso de su procedimiento, que dieron lugar a la emisión de un acto administrativo, la resolución 25/18 SAyOT, que además de tener por concluido el procedimiento de audiencia pública, desestimó los planteos que había formulado a su respecto. Dicho acto fue recurrido por esa parte en sede administrativa pero, con posterioridad, igualmente se dictó la reglamentación mediante el decreto 248/18.

La corte sostuvo que la acción procesal administrativa interpuesta es prematura al no existir una decisión administrativa definitiva y que cause estado, tal como lo exige el art. 187 de la ley 9003 de Procedimiento Administrativo y el art. 5° de la ley 3918, Código Procesal Administrativo, como condición para la impugnación judicial.

Argumentó que el procedimiento era único, compuesto de actos concatenados o colegiados, y que si bien eran de distinta naturaleza (actos administrativos y reglamento), no ameritaban un examen de legitimidad o eventuales declaraciones de nulidad a su respecto en forma aislada o parcial, por lo que también debía concluirse que la habilitación de dicho control era única y debía evaluarse como satisfecha o no en el caso respecto de toda la materia.

En ese contexto, agregó que “no puede sostenerse que la potencial innecesariedad de continuar con el ámbito jerárquico de discusión en sede administrativa, respecto a las impugnaciones incoadas en relación a la Resolución N° 25, por ya haberse pronunciado sobre las mismas ‘implícitamente’ la máxima autoridad administrativa a través del Decreto N° 248 que propugna la accionante, habilite a tener por expedita la revisión en esta oportunidad de toda la materia, en tanto, precisamente, el acto que la propia actora considera que se pronunció -si bien de manera implícita- sobre las impugnaciones vertidas en el procedimiento de audiencia, es un acto general que requiere, por im-

perativo legal, de un reclamo a su respecto a fin de ser impugnado en forma directa por vía judicial” (fs. 160 y vta.), a lo que añadió que ello incluso era posible sin necesidad de aguardar el dictado de actos particulares de aplicación de aquél.

El tribunal adujo también que el decreto 248/18 constituye un acto que debe ser evaluado de manera unitaria, como una de las especies de actos de administración productor de efectos jurídicos generales en forma directa (reglamento), y no sólo como supuesto acto de alcance particular desestimatorio de las objeciones desplegadas por la actora en orden a la audiencia pública celebrada y producto final de un procedimiento previo que considera viciado pues, dada su condición unívoca de reglamento de innegable substancia normativa, no es “razonable ni jurídicamente posible postular dejar fuera del alcance de la impugnación ni de la eventual declaración de nulidad, al contenido mismo del reglamento, consustancial con el acto en sí” (fs. 161).

Desestimó, asimismo, la calificación que hace la accionante del reglamento como “fruto del árbol envenenado”, dado que de arribarse a dicha conclusión se ingresaría indebidamente, en esta oportunidad procesal, en aspectos que hacen al fondo de la materia.

Aclaró que la recepción de la defensa previa que se postula no importa desde ninguna perspectiva una negación o restricción a la viabilidad de un eventual planteamiento judicial de nulidad integral de la materia, en potencial oposición al art. 32 de la ley 25.675 General del Ambiente y al orden público ambiental, sino sólo supeditarla al cumplimiento de los presupuestos legales impuestos, los cuales no se exhiben irrazonables en la especie, máxime teniendo en cuenta la trascendencia de la decisión que conlleva la pretensión de declaración de nulidad de un reglamento (con efecto *erga omnes*).

El superior tribunal puntualizó que la decisión a la que se arriba, se ajusta a las directrices que marca el régimen constitucional provincial respecto de la reclamación previa en el proceso administrativo, en particular, a los arts. 144 inc. 5° y 128 inc. 20 de la Constitución de Mendoza, la cual no resulta opuesta a las directrices establecidas por la ley 25.675, así como tampoco del acceso a la justicia, en un marco como el descripto, en el que la decisión adoptada, no implica en su proyección la exclusión definitiva de la revisión judicial, sino sólo la improcedencia formal.

-II-

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 187/206 que, denegado a fs. 253/264, motivó esta presentación en queja.

En lo sustancial, sostiene que la resolución impugnada constituye una sentencia definitiva o equiparable a tal, que causa un agravio irreparable a sus derechos de acceso a la justicia, de defensa, a la igualdad y al debido proceso legal, y a sus garantías a una tutela judicial efectiva a un ambiente sano y a la doble instancia judicial, toda vez que la obliga a recorrer infructuosamente una vía administrativa que se ha agotado por la imposibilidad jurídica de proseguir, pues el reglamento ha entrado en vigencia y ha concedido derechos subjetivos a terceros para llevar adelante la técnica de la hidrofractura en varios pozos, mediante actos derivados de la aplicación del reglamento, los cuales resultan irrevocables según el art. 96 y ss. de la ley 9003, por lo que no cabe continuar reclamando por la vía administrativa que le indica el superior tribunal.

Funda esa postura en que la admisión de la excepción de incompetencia por falta de agotamiento de la vía administrativa tiene como consecuencia directa el archivo de la medida cautelar promovida en los autos “Oikos Red Ambiental c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Medida precautoria” expte. N° 13- 04342074-1, por lo que, agrega, la actividad lesiva de la hidrofractura tiene el camino libre para seguir causando impactos negativos en los ecosistemas de la provincia y expandirse ocasionando nuevos daños irreversibles.

Destaca que la interpretación de las normas que efectúa el tribunal es arbitraria, en cuanto prioriza la legislación local, es decir, los arts. 187 de la ley 9003 Código Procesal Administrativo y 41 y 47 inc. b) de la ley 3918 de Procesos Administrativos, por sobre la ley 25.675 General del Ambiente, en especial los arts. 4° primer párrafo y 32, y de las garantías constitucionales y convencionales consagradas en el art. 41 y en los instrumentos internacionales previstos en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, desconociendo la finalidad tuitiva de la materia ambiental.

Manifiesta que el tribunal se apartó de los precedentes que señala, obvió valorar que el decreto 248 del Poder Ejecutivo provincial causa estado y pone fin al pleito y no meritó las constancias esenciales de la causa N° 263.022 “Oikos Red Ambiental c/ Gob. de la Prov. de Mendoza y Departamento General de Irrigación p/ acción de amparo”, en la que se impugna la Resol-2018-387-E-GDEMZA-DPA#SAYOT, que concede derechos subjetivos para llevar a cabo la técnica de la hidrofractura.

Por todo ello aduce que la corte omitió considerar elementos conducentes a la solución del pleito y realizó afirmaciones dogmáticas y contradictorias que sólo dan fundamentación aparente a la resolución atacada (arts. 16, 18 y 33 de la Constitución Nacional).

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibile, pues para que éste sea procedente resulta necesario que la sentencia recurrida sea definitiva o equiparable a tal, y a mi juicio, dichos requisitos no se encuentran reunidos en autos.

Al respecto, cabe recordar que es doctrina de la Corte que se encuentra configurado el carácter de sentencia definitiva, entendiendo por tal la que pone fin al pleito o hace imposible su continuación y aquella que causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior; si la resolución apelada clausura toda posibilidad de acceso a la justicia (Fallos: 327:4629).

Además, tiene dicho el Tribunal respecto a la decisión que rechaza la habilitación de la instancia -como ocurre en los presentes autos- que no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 294:313; 295:476; 301:575), cuando el recurrente no demuestra la imposibilidad de lograr la tutela de su derecho mediante la vía que el *a quo* indica como idónea para la reparación del perjuicio que pudiera ocasionarle la resolución que se impugna (Fallos: 226:316; 269:157; 303:1562; 307:291, entre muchos otros).

A la luz de tales principios, el pronunciamiento del tribunal que se cuestiona, de fs. 149/164, que hizo lugar a la excepción de incompetencia por ser prematura la acción procesal administrativa incoada, no puede considerarse definitivo ni equiparable a tal en los términos del art. 14 de la ley 48, puesto que no se patentiza un gravamen concreto y actual, de insusceptible reparación ulterior, que permita equipararla a una decisión definitiva, puesto que no cercena el acceso a la justicia, ni clausura la posibilidad del recurrente de reclamar judicialmente en un tiempo posterior, una vez que se haya cumplido con el requisito del reclamo administrativo contra el acto de alcance general que exige el superior tribunal provincial, el cual no tiene plazo para su interposición en aquella sede.

Ello es así, máxime cuando la actora ya ha interpuesto otra acción procesal cuestionando el decreto 248/18, que tramita en los autos N° 13-04321414-9 “Oikos Red Ambiental c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ acción de inconstitucionalidad”, por lo que el recurrente

deja subsistente el acceso a la revisión judicial mediante la instancia ordinaria, en relación a lo cual el tribunal agrega que “[l]a actora ha ejercido distintas alternativas procedimentales [que se encuentran en trámite] y estrategias que brinda el orden jurídico y por las cuales los interesados optan, como lo hizo hasta el presente la accionante, pero cuyo empleo no habilita a conmovier o modificar el cumplimiento de recaudos base del sistema” a lo que añade que “la forma de decisión de la defensa previa en examen, no implica en su proyección la exclusión definitiva de la revisión judicial por nulidades administrativas que se procura, sino solo la improcedencia formal, por prematuridad, de aquella desplegada en esta oportunidad”.

Al respecto, es doctrina del Tribunal que la procedencia del recurso extraordinario está supeditada a la inexistencia de vía ordinaria para la tutela del derecho que pueda asistir al recurrente, pues es exigencia que el fallo judicial revista el carácter de definitivo, como son los que ponen fin al pleito, impiden su continuación o causan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (Fallos: 294:293; 306:1787).

Por último, procede recordar que la ausencia de sentencia definitiva no puede suplirse mediante la alegación de garantías constitucionales supuestamente quebrantadas ni por la pretendida arbitrariedad de la decisión o la invocada interpretación errónea del derecho que rige el caso (v. doctrina de Fallos: 329:2903 y 4928, 330:1076 y 1447, entre otros). En tales condiciones, considero que la recurrente no consigue acreditar el carácter definitivo o equiparable a tal del pronunciamiento recurrido en los términos del art. 14 de la ley 48 y, en consecuencia, el planteo deviene inadmisibile.

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar el recurso de queja. Buenos Aires, 29 de marzo de 2021. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa *Oikos Red Ambiental c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ acción procesal administrativa*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte, encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por **Oikos Red Ambiental**, actora en autos, representada por el **Dr. Rodolfo Moyano**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Gabriel Agustín Sánchez Mendoza y Luis Gabriel Escobar Blanco**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Mendoza**.

GUIZZO, RICARDO A. Y OTS. C/ Y.P.F. S, E P/ ORD. S/ PROCESO DE
CONOCIMIENTO - ORDINARIOS

EXCESO EN EL PRONUNCIAMIENTO

Es arbitraria la sentencia de Cámara que, invocando que no se había determinado el interés que devengan las sumas por las cuales prospera la demanda y de conformidad con las facultades conferidas por el art. 622 del Código Civil, fijó la tasa de interés aplicable, pues al expedirse sobre ello abordó una cuestión que no le había sido planteada, lo que se encuentra vedado por el ordenamiento procesal (artículo 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

-El juez Lorenzetti, en disidencia, consideró inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien es cierto que, en principio, la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis es materia ajena al ámbito del recurso extraordinario, ello no constituye óbice para la apertura del recurso cuando, con menoscabo de garantías que cuentan con amparo constitucional, el tribunal ha excedido los límites de su jurisdicción.

LIMITES DEL PRONUNCIAMIENTO

La jurisdicción de los tribunales de segunda instancia está limitada por el alcance de los recursos concedidos que determinan el ámbito de su competencia decisoria, y la prescindencia de tal limitación causa agravio a la garantía constitucional de la defensa en juicio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Guizzo, Ricardo A. y ots. c/ Y.P.F. S, E p/ ord. s/ proceso de conocimiento – ordinarios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, que mandó a reajustar los cálculos de la liquidación practicada en primera instancia, la demandada interpuso el recurso extraordinario que dio origen a esta presentación directa.

2°) Que la resolución de primera instancia había admitido parcialmente la impugnación de la demandada contra la liquidación practicada como consecuencia de la sentencia firme recaída en estas actuaciones, encomendando a la actora practicar una nueva de conformidad con las pautas que se expresaron en aquel pronunciamiento e imponiendo las costas en el orden causado.

3º) Que la demandada interpuso un recurso de reposición con apelación subsidiaria por medio del cual cuestionó las pautas fijadas para la liquidación del capital correspondiente al rubro “pérdida de chance” y la fecha desde la que debían computarse los intereses; solicitó, además, que se impusieran las costas a la contraparte.

Sin embargo, la cámara no limitó su examen a los agravios propuestos, sino que agregó que *“atento a que en la sentencia de autos, pasada en autoridad de cosa juzgada, no se ha determinado el interés que devengan las sumas por las cuales prospera la demanda y de conformidad con las facultades conferidas por el art. 622 del C. Civil, este Tribunal entiende que es obligatorio aplicar en el caso el fallo Plenario de esta Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, de fecha 24.06.2009 en autos N° 77.377-R-3.508, caratulados ‘Reveco, José Marcelo c/ YPF S.A. por D. y P.’”, es decir, “...un interés igual a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento en documentos comerciales”.*

4º) Que el Tribunal ha sostenido que si bien es cierto que, en principio, la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis es materia ajena al ámbito del recurso extraordinario, ello no constituye óbice para la apertura del recurso cuando, con menoscabo de garantías que cuentan con amparo constitucional, el tribunal ha excedido los límites de su jurisdicción (Fallos: 341:1075; 329:2844, entre otros).

5º) Que también ha señalado esta Corte que la jurisdicción de los tribunales de segunda instancia está limitada por el alcance de los recursos concedidos que determinan el ámbito de su competencia decisoria, y la prescindencia de tal limitación causa agravio a la garantía constitucional de la defensa en juicio (Fallos: 235:171 y 512; 237:328; 281:300; 301:925; 304:355; 311:1601; 313:983; 319:2933; 339:1308, 1567 y 1801, entre muchos otros).

Tal circunstancia se configura en el *sub examine* pues al expedirse respecto de la tasa de interés aplicable, el tribunal de alzada abordó una cuestión que no le había sido planteada, lo que se encuentra vedado por el ordenamiento procesal (artículo 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

6º) Que, en tales condiciones, cabe concluir en que media relación directa e inmediata entre lo resuelto por la cámara y las ga-

rantías 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 la queja, se declara admisible el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto el pronunciamiento impugnado. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 96. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI

Considerando:

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

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito de fs. 96. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por Y.P.F. S.A., parte demandada, representada por el Dr. Rogelio Driollet Laspiur.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Sala B.

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

UNIÓN DE EMPLEADOS DE LA JUSTICIA DE LA NACIÓN
c/ ESTADO NACIONAL – PODER EJECUTIVO – ANSES S/
ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA

EXCUSACION

Cabe rechazar las excusaciones de los jueces por motivos de decoro o delicadeza para entender en la causa iniciada por la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación contra el Estado Nacional a fin que se declare inconstitucionalidad de los arts. 9º, inc. b, de la ley 24.018 y 15 y 19 de la ley 27.546, y los puntos 1, incs. a, b y d, y punto 2, inc. c, del Anexo I de la resolución de la Secretaría de Seguridad Social 10/20, pues si bien la jubilación es una expectativa de futuro para todos los jueces, el posible conflicto entre los intereses personales y el deber de fallar con arreglo a la Constitución Nacional y al resto del ordenamiento jurídico adquiere relevancia cuando la posibilidad de solicitar una prestación del sistema es inminente, aspecto este último que no ha sido invocado en ninguna excusación.

EXCUSACION

El instituto de la excusación es un mecanismo de excepción, y por lo tanto de interpretación restrictiva, con supuestos taxativamente establecidos (arts. 30 y 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ya que su aplicación provoca el desplazamiento de la normal competencia de los jueces.

EXCUSACION

La excusación por razones de decoro o delicadeza exige un especial cuidado en su ponderación, ya que solo quienes alegan hallarse en situación de violencia moral se encuentran en condiciones de calibrar hasta qué punto ello afecta su poder de decisión libre e independiente; sin embargo, para su aceptación o rechazo, debe valorarse también si existen o no en el caso elementos objetivos que permitan evaluar el riesgo que para las partes supone la actuación de quien se excusa, máxime cuando la dispensa requerida puede conducir a mayores demoras o a una privación de justicia.

EXCUSACION

El deber de apartamiento que establece el ordenamiento procesal para tutela de la imparcialidad de los magistrados debe tener, como contrapartida en el caso, la conciencia de su misión, integridad y sentido de la responsabilidad que cabe exigir a quienes tienen la tarea de juzgar.

EXCUSACION

Dada las excusaciones de una cantidad importante de jueces para entender en la causa y que cabe presumir que iguales reparos podrían oponer todos aquellos cuyos derechos previsionales se encuentren regidos por la ley 24.018, por lo cual la causa podría demorar excesivamente, corresponde la intervención de la Corte, en los términos del art. 24, inc. 7°, última parte del decreto-ley 1285/58, para decidir sobre el juez competente, en tanto ello es una medida indispensable para evitar una efectiva privación de justicia, facultad que ha sido preservada en numerosos precedentes para remediar esta clase de situaciones y que debe ser ejercida con la amplitud necesaria para conciliar la tutela de la imparcialidad de los magistrados con el adecuado servicio de justicia que está siendo irreparablemente postergado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de la Seguridad Social puso en conocimiento de esta Corte la situación planteada en el expediente CSS 17810/2020/CS1 “Unión de Empleados de la Justicia de la Nación c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo - ANSeS s/ acción meramente declarativa”, en el cual se han excusado de intervenir todos los jueces de primera instancia del fuero, como así también todos los de primera instancia de las Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal y en lo Contencioso Administrativo Federal.

2°) Que los magistrados se han abstenido de conocer invocando motivos graves de decoro o delicadeza, causal que entienden configurada porque la parte actora, mediante la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, procura despejar el estado de incertidumbre que, según sostiene, pesa sobre los derechos jubilatorios de sus representados y pide que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 9°, inc. b, de la ley 24.018 y 15 y 19 de la ley 27.546, tacha que extiende a los puntos 1, incs. a, b y d, y punto 2, inc. c, del Anexo I de la resolución de la Secretaría de Seguridad Social 10/20.

3°) Que dada la temática planteada por la accionante y tomando en consideración la conducta seguida por una cantidad importante de jueces, cabe presumir que iguales reparos podrían oponer todos aquellos cuyos derechos previsionales se encuentren regidos por la ley 24.018 y normas reglamentarias y complementarias, por lo cual la causa podría demorar excesivamente en ser sometida a conocimiento de un tribunal definitivo o aun carecer de él.

4°) Que ello torna procedente la intervención del Tribunal, en los términos del art. 24, inc. 7°, última parte del decreto-ley 1285/58, para decidir sobre el juez competente, medida indispensable para evitar una efectiva privación de justicia, facultad que ha sido preservada en numerosos precedentes para remediar esta clase de situaciones (Fallos: 261:166; 314:697; 325:3547, entre muchos otros), y que debe ser ejercida con la amplitud necesaria para conciliar la tutela de la imparcialidad de los magistrados con el adecuado servicio de justicia que está siendo irreparablemente postergado.

5°) Que el marco procesal resulta insuficiente para abordar esta tarea, ya que las normas que prevén la sustitución de los jueces no están concebidas para casos que abarcan a la totalidad de los miembros de la magistratura. Por ello, ha de partirse de la base de que el instituto de la excusación es un mecanismo de excepción, y por lo tanto de interpretación restrictiva, con supuestos taxativamente establecidos (arts. 30 y 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ya que su aplicación provoca el desplazamiento de la normal competencia de los jueces.

6°) Que la excusación por razones de decoro o delicadeza exige un especial cuidado en su ponderación, ya que solo quienes alegan hallarse en situación de violencia moral se encuentran en condiciones de calibrar hasta qué punto ello afecta su poder de decisión libre e independiente (Fallos: 325:3431). Sin embargo, para su aceptación o rechazo debe valorarse también si existen o no en el caso elementos objetivos que permitan evaluar el riesgo que para las partes supone la actuación de quien se excusa, máxime cuando, como se ha dicho, la dispensa requerida puede conducir a mayores demoras o a una privación de justicia.

7°) Que si bien la jubilación es una expectativa de futuro para todos los jueces, el posible conflicto entre los intereses personales y el deber de fallar con arreglo a la Constitución Nacional y al resto del ordenamiento jurídico adquiere relevancia cuando la posibilidad de solicitar una prestación del sistema es inminente, aspecto este último que no ha sido invocado en ninguna excusación.

8°) Que, por otra parte, el deber de apartamiento que establece el ordenamiento procesal para tutela de la imparcialidad de los magistrados (Fallos: 318:2125) debe tener, como contrapartida en el caso, la conciencia de su misión, integridad y sentido de la responsabilidad que cabe exigir a quienes tienen la tarea de juzgar (Fallos: 319:758).

9°) Que aunque resulte elogiable la intención de los magistrados intervinientes de alejar toda sospecha de parcialidad en la resolución de la causa, la grave demora denunciada por la parte actora y las consideraciones que anteceden aconsejan, en el caso, rechazar las excusaciones basadas en razones de decoro y delicadeza y ordenar el trámite de acuerdo con el principio constitucional del juez natural.

10) Que desde esa perspectiva, y en virtud de que no se ha cuestionado la competencia, cabe aceptar la excusación de la jueza María Gabriela Janeiro, subrogante del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 5, dado que ha manifestado que continúa afiliada a la entidad que ha promovido la presente demanda, lo que supone un interés adicional en el resultado del pleito, y disponer el envío del expediente al juzgado que le sigue en orden de turno.

Por ello, el Tribunal resuelve: 1) Rechazar las excusaciones por razones de decoro y delicadeza producidas en la causa; 2) Aceptar la excusación de la jueza María Gabriela Janeiro por lo expresado precedentemente y 3) Ordenar la inmediata intervención del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social, a cargo de la jueza Valeria Alicia Bertolini. Notifíquese.

HORACIO ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ - JUAN CARLOS MAQUEDA.

DICIEMBRE

DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD c/ FERNÁNDEZ, CRISTINA ELIZABET Y OTROS S/ RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

COMPETENCIA

Es competente el fuero civil y comercial federal para entender en la causa iniciada por la Dirección Nacional de Vialidad contra funcionarios públicos y empresarios por los daños y perjuicios ocasionados al Estado Nacional con su actuación contraria a la leyes en la adjudicación y ejecución de obras públicas, pues de la pretensión del actor surge que el conflicto se halla regido, prima facie, por principios y normas del derecho común, sin que aparezcan cuestionados actos de la Administración Nacional o de entes públicos estatales -aun cuando deba examinárselos como prueba para determinar la eventual responsabilidad de los demandados-, lo que impide que pueda ser considerada entre las causas contencioso- administrativas a las que se refiere el artículo 45, inciso a), de la Ley 13.998. (*)

COMPETENCIA

Es competente el fuero civil y comercial federal para entender en la causa iniciada por la Dirección Nacional de Vialidad contra funcionarios públicos y empresarios por los daños y perjuicios ocasionados al Estado Nacional con su actuación contraria a la leyes en la adjudicación y ejecución de obras públicas, pues los argumentos expuestos por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal – donde se juzga la responsabilidad penal de los demandados -para fundar su declinatoria expresan la razonable y verosímil conclusión de que el desarrollo del presente litigio civil en el proceso penal es capaz de entorpecer el curso de este último en un grado que comprometería la exigencia de juzgar a los imputados en el plazo más breve posible y sin dilaciones indebidas, en especial si se tiene en cuenta el avanzado estado en que se encuentra el debate oral y público de la causa.

(*) Sentencia del 6 de diciembre de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

HOWARD SRL c/ AFIP s/ AMPARO LEY 16.986*RAZONABILIDAD DE LA LEY*

Es razonable el art. 4 de la resolución general 3451/13 AFIP- exclusiones subjetivas del régimen de facilidades de pago-, pues la limitación prevista en dicha norma no configura una sanción de índole administrativa, en tanto no persigue propósitos represivos ni se trata de un acto tendiente a restaurar el orden jurídico infringido para cuyo cometido es necesario herir al infractor en su patrimonio, sino que establece requisitos generales de admisibilidad a un régimen facultativo y excepcional de facilidades de pago en materia tributaria, por lo que las exclusiones previstas en la norma no equivalen a una sanción de índole patrimonial, más allá de que el contribuyente no pueda acceder a las ventajas económicas que se otorgan para cancelar su deuda con el Fisco.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

La limitación contenida art. 4 de la resolución general 3451/13 AFIP no configura una situación de desigualdad ante la ley o un trato discriminatorio, pues la exclusión prevista en la citada norma de los sujetos denunciados penalmente por delitos vinculados al incumplimiento de obligaciones fiscales se encuentra inspirada en un criterio razonable para acceder a un beneficio tributario -régimen de facilidades de pago- y no importa una distinción arbitraria o persecutoria sino que, antes bien, obedece a un fin público -disuadir la comisión de delitos fiscales- y no conlleva una iniquidad manifiesta.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

La limitación contenida art. 4 de la resolución general 3451/13 AFIP no configura una situación de desigualdad ante la ley o un trato discriminatorio, pues la exclusión prevista en la norma, para acceder al régimen de facilidades de pago, se halla estrictamente vinculada con la situación particular que reviste el contribuyente frente al Fisco Nacional y la ponderación de la posible existencia de un ilícito tributario brinda suficientes razones objetivas para justificar la diferencia de trato respecto de aquellos otros contribuyentes que solo se encuentran en mora en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y de la seguridad social.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

La garantía consagrada por el art. 16 de la Constitución Nacional no importa otra cosa que impedir distinciones arbitrarias, inspiradas en un propósito manifiesto de hostilidad contra determinadas personas o clases; es que el elevado fin que domina este principio es el derecho de todos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, entre las que pueden mencionarse aquellas realizadas en función de diferencias de color, raza, nacionalidad, religión, opinión política u otras consideraciones que no tengan relación posible con los deberes de los ciudadanos como contribuyentes.

ACCION DE AMPARO

Cabe rechazar el planteo de la demandada tendiente a cuestionar la vía de la acción de amparo escogida para impugnar la constitucionalidad del art. 4° de la resolución general 3451/13 AFIP -causales de exclusión del régimen de facilidades de pago-, pues los argumentos de orden fáctico y procesal esgrimidos por la apelante no tienen entidad suficiente para refutar los fundamentos dados por el a quo, ni para dilatar el control de constitucionalidad que constituye la primera y principal misión de la Corte, máxime cuando no se han reducido las posibilidades de defensa de la demandada en cuanto a la extensión de la discusión y de la prueba.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2022.

Vistos los autos: “Howard SRL c/ AFIP s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

1°) Que la sociedad actora, Howard S.R.L., promovió la presente acción de amparo contra la Administración Federal de Ingresos Públicos a fin de que se declare la nulidad de la decisión dictada por el organismo fiscal el 28 de junio de 2013, por medio de la cual se le comunicó el rechazo de la presentación del 27 de junio de 2013 destinada a acogerse al régimen de facilidades de pago G395905, en virtud de lo

dispuesto en el art. 4° de la resolución general 3451, por haberse verificado la existencia de denuncias penales en su contra efectuadas por el organismo fiscal. Asimismo solicitó la declaración de inconstitucionalidad del citado art. 4° en cuanto establece las causales de exclusión del mencionado régimen.

2°) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, confirmó –por mayoría- lo resuelto por el juez de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar a la acción de amparo y declaró la inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

Para resolver en ese sentido, los jueces que integraron la mayoría sostuvieron, en primer término, que la vía escogida por la actora resultaba idónea a los fines de obtener el resguardo de sus derechos, en tanto pretendía revertir las consecuencias de un acto de autoridad pública restrictivo de garantías constitucionales.

En cuanto al fondo del asunto, ponderaron que la potestad de la Administración para determinar en cada caso qué sujetos quedaban excluidos del régimen excepcional debía ser ejercida en un marco de razonabilidad y adecuación a los derechos constitucionales, dado que si bien el art. 7° del decreto 618/97 facultaba al organismo fiscal para dictar normas generales obligatorias para los responsables y terceros, ellas tienen un freno o valladar dado por las declaraciones, derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional (fs. 133 vta.).

En tal sentido, consideraron que las disposiciones del art. 4° de la RG 3451, en cuanto excluyen del régimen de facilidades de pago a las obligaciones correspondientes a sujetos denunciados penalmente, operaba como una verdadera sanción contraria al principio de inocencia y juicio previo (fs. 134).

3°) Que, contra dicha sentencia, la Administración Federal de Ingresos Públicos interpuso recurso extraordinario (fs. 138/155), que fue contestado por la actora (fs. 158/164) y concedido por el *a quo* a fs. 165.

El organismo fiscal sostiene, por una parte, que la acción de amparo resulta inadmisibles ya que el contribuyente debió recurrir al procedimiento administrativo previsto por la ley 19.549, agregando que tampoco se presenta en autos un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que restrinja derechos constitucionales.

Por otro lado, en cuanto al fondo de la cuestión debatida, expone que los arts. 32 de la ley 11.683 y 7° del decreto 681/13 facultan a la AFIP a conceder facilidades para el pago de tributos, intereses y multas y que, dentro de ese marco normativo, se encuentra investido de atribuciones para fijar las condiciones y requisitos para acceder a esos regímenes, que son excepcionales, ya que el principio general es el pago en tiempo y forma de las obligaciones tributarias.

En tal sentido, advierte que la exclusión prevista en el art. 4° de la resolución general 3451/13 no constituye una sanción, sino que tiene como presupuesto el diferente tratamiento que se asigna a los contribuyentes que han sido denunciados penalmente de aquellos que no lo fueron, resultando de ello una distinción razonable puesto que las denuncias penales efectuadas por el ente fiscal se basan en serias investigaciones llevadas a cabo en el marco de un procedimiento, en el cual los contribuyentes tienen la potestad de ejercer su derecho de defensa.

Considera que el *a quo* confunde el principio de inocencia con un requisito establecido en miras a la viabilidad de un beneficio impositivo, por lo que la exclusión de un contribuyente de un régimen de facilidades de pago no es una consecuencia penal.

Finalmente advierte que en el caso no se produce la afectación de la garantía consagrada en el art. 16 de la Constitución Nacional, en tanto dicho principio debe entenderse como la exigencia de un tratamiento igualitario, entre iguales.

4°) Que corresponde examinar, en primer término, el agravio de la demandada vinculado con la improcedencia de la vía escogida para debatir la cuestión planteada. En orden a ello, cabe puntualizar que el planteo de la recurrente remite al estudio de cuestiones de orden procesal, las cuales quedan fuera de la órbita del recurso extraordinario, aun cuando estén regidas por normas federales sin que, en la presente causa, se dé alguno de los supuestos por los que quepa hacer excepción a este principio.

En efecto, los argumentos de orden fáctico y procesal esgrimidos por la apelante no tienen entidad suficiente para refutar los fundamentos dados por el *a quo*, ni para dilatar el control de constitucionalidad que constituye la primera y principal misión de este Tribunal (conf.

Fallos: 318:1154; 323:2256; 326:4251), máxime cuando el amparo resulta admisible si su empleo no ha reducido las posibilidades de defensa de la demandada en cuanto a la extensión de la discusión y de la prueba (Fallos: 320:1339).

En tales condiciones, y dado que la demandada no ha señalado, ni mucho menos demostrado, la existencia de pruebas de que se haya querido valer y que, por las características sumarias del amparo, se ha visto frustrada de producir en apoyo del derecho que invoca, la remisión a un procedimiento ordinario -como lo pretende esa parte- solo constituiría un ritualismo inútil.

5°) Que, sin perjuicio de lo señalado, en lo atinente a los restantes agravios planteados el recurso extraordinario resulta formalmente procedente en tanto se debate en la causa la constitucionalidad de una norma de carácter federal y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1°, de la ley 48).

6°) Que el art. 32 de la ley 11.683 (t.o. 1998 y sus modificatorias) faculta a la Administración Federal de Ingresos Públicos a “conceder facilidades para el pago de los tributos, intereses y multas incluso en casos particulares a favor de aquellos contribuyentes y responsables que acrediten encontrarse en condiciones económico-financieras que les impidan el cumplimiento oportuno de dichas obligaciones”.

Por su parte, el art. 7° del decreto 618/97 dispone que el organismo fiscal tiene potestades para dictar las normas relacionadas con el modo, plazos y las formas extrínsecas de percepción de los gravámenes (inc. 5°) y para adoptar, en las materias en que las leyes le autorizan, cualquier otra medida que sea conveniente para facilitar la aplicación, percepción y fiscalización de los gravámenes (inc. 11).

Con apoyo en dichas normas, el ente recaudador dictó la resolución general 3451/13 mediante la cual estableció un régimen de facilidades de pago destinado a la cancelación de obligaciones impositivas y de la seguridad social, así como de multas aplicadas o cargos suplementarios formulados por el servicio aduanero, entre otros (arts. 1° y 2°).

En lo que al caso importa, el art. 4° (exclusiones subjetivas) dispuso que “se encuentran excluidas las obligaciones correspondien-

tes a los sujetos denunciados penalmente por delitos previstos en las Leyes Nros. 22.415, 23.771 o 24.769 y sus respectivas modificatorias y complementarias, o por delitos comunes que tengan conexión con el incumplimiento de sus obligaciones impositivas, de los recursos de la seguridad social o aduaneras”.

Finalmente, su art. 8° estableció que “la solicitud de adhesión al presente régimen se considerará aceptada, siempre que se cumplan, en su totalidad, las condiciones y los requisitos previstos en esta resolución general. La inobservancia de cualquiera de ellos determinará el rechazo del plan propuesto”.

7°) Que, conforme lo expuesto, el citado art. 4°, declarado inconstitucional por el *a quo*, fue dictado en ejercicio de las facultades de la AFIP de determinar los contribuyentes y las obligaciones tributarias comprendidas en el marco de un régimen especial y facultativo, fijando las condiciones de acceso a los planes de facilidades de pago. En particular, la exclusión de sujetos que se encuentran denunciados penalmente por delitos vinculados al incumplimiento de obligaciones fiscales persigue el propósito de disuadir la comisión de delitos tributarios y aduaneros.

En ese orden de ideas, se advierte que la limitación prevista en dicha norma no configura una sanción de índole administrativa, puesto que no persigue propósitos represivos ni se trata de un acto tendiente a restaurar el orden jurídico infringido para cuyo cometido es necesario herir al infractor en su patrimonio (arg. Fallos: 326:2770), sino que establece requisitos generales de admisibilidad a un régimen facultativo y excepcional de facilidades de pago en materia tributaria, por lo que las exclusiones previstas en la norma no equivalen a una sanción de índole patrimonial, más allá de que el contribuyente no pueda acceder a las ventajas económicas que se otorgan para cancelar su deuda con el Fisco.

Lo expuesto lleva a descartar la alegada irrazonabilidad de la norma cuestionada, cuyo objetivo es establecer un mecanismo de percepción de los tributos adeudados.

8°) Que, por otra parte, corresponde estudiar si la limitación contenida en el ya mencionado art. 4° del citado reglamento configura una situación de desigualdad ante la ley o un trato discriminatorio.

En tal sentido, resulta oportuno recordar que esta Corte ha sostenido, de manera pacífica y reiterada, que la garantía consagrada por el art. 16 de la Constitución Nacional no importa otra cosa que impedir distinciones arbitrarias, inspiradas en un propósito manifiesto de hostilidad contra determinadas personas o clases (Fallos: 327:2435; 328:4542; 329:4570, entre muchos otros). Es que el elevado fin que domina este principio es el derecho de todos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias (Fallos: 328:2829, 4044 y 329:2986), entre las que pueden mencionarse aquellas realizadas en función de diferencias de color, raza, nacionalidad, religión, opinión política u otras consideraciones que no tengan relación posible con los deberes de los ciudadanos como contribuyentes (Fallos: 138:313).

9º) Que, en dicho contexto, resulta claro que la exclusión de los sujetos denunciados penalmente por delitos vinculados al incumplimiento de obligaciones fiscales se encuentra inspirada en un criterio razonable para acceder a un beneficio tributario de esa índole y no importa una distinción arbitraria o persecutoria sino que, antes bien, obedece a un fin público -disuadir la comisión de delitos fiscales- y no conlleva una iniquidad manifiesta, dado que las denuncias penales efectuadas por la Administración Federal de Ingresos Públicos contra la empresa actora, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la ley 24.769, expresan una ponderación del órgano administrativo acerca de la existencia de elementos que indican la posible comisión de un ilícito.

En virtud de ello, la exclusión prevista en la norma se halla estrictamente vinculada con la situación particular que reviste el contribuyente frente al Fisco Nacional y la ponderación de la posible existencia de un ilícito tributario brinda suficientes razones objetivas para justificar la diferencia de trato respecto de aquellos otros contribuyentes que solo se encuentran en mora en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y de la seguridad social.

10) Que en función de lo hasta aquí expuesto corresponde revocar la decisión recurrida en tanto el impedimento para acceder al plan de facilidades de pago contemplado en el art. 4º de la resolución general 3451/13 resulta un ejercicio razonable de las atribuciones conferidas al organismo fiscal y no afecta las garantías tuteladas por los arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva**, representada por el **Dr. Guillermo E. Paturlanne**, con el patrocinio del **Dr. Pablo Maceri**.

Traslado contestado por **Howard S.R.L.**, representada por los **Dres. Luis Luján Villareal y Fabiana Gabriela Gigli**.

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal n° 4 de La Plata**.

**AEROPUERTOS ARGENTINA 2000 S.A. c/ MISIONES,
PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD
-INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR-**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Corresponde a la competencia originaria de la Corte entender en la causa, si de la exposición de los hechos a la que se debe atender de modo principal para determinar la competencia, se desprende que la pretensión de la sociedad actora consiste en impugnar dos leyes provinciales por interferir con los fines específicos del aeropuerto y conculcar los arts. 31, 75 inc. 10 y 30, 121 Y 126 de la Constitución Nacional y los decretos nacionales 375/97, 500/97, 163/98, Y 1799/07, que constituyen el marco regulatorio federal de aeropuertos, es decir la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución, a las que alude el art. 2, inc. 1, de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental.

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

MEDIDA DE NO INNOVAR

Es improcedente la medida de prohibición de innovar por la cual se solicita que se ordene la suspensión de los efectos de leyes locales que autorizan al Poder Ejecutivo local a afectar al uso público determinados inmuebles sobre los que se asienta un aeropuerto y donar parte del predio, toda vez que las constancias aportadas por la actora resultan insuficientes para considerar configurados los requisitos de tal medida y la parte demandada no ha dispuesto hasta el momento ningún acto de gravamen sobre el mencionado predio.

INTEGRACION DE LA LITIS

Toda vez que las leyes que se impugnan involucrarían bienes que habrían sido cedidos por una provincia al Estado Nacional y que, según los términos de la demanda, se encontraría en litigio, por necesaria implicancia, la validez de la disposición de bienes nacionales, corresponde integrar la litis con este último, en los términos del art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

MEDIDA CAUTELAR

Las medidas cautelares no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan.

MEDIDA CAUTELAR

Quien 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

Si por medio de una prohibición de innovar se pretende modificar el statu quo existente, los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia, 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 de la decisión final de la causa.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La empresa Aeropuertos Argentina 2000 S.A. (AA2000) promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Misiones, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de las leyes provinciales XXIV-N° 22 Y XXIV-N° 34, del 12 de junio de 2014 y 30 de julio de 2015, respectivamente.

Las cuestiona, en cuanto: 1) declaran de utilidad pública y sujetos a expropiación determinados inmuebles, entre los que se asienta el Aeropuerto Internacional “Libertador José de San Martín” de la ciudad de Posadas, que fueron cedidos por la Provincia de Misiones al Estado Nacional y otorgados a su vez en concesión por éste a AA2000; 2) desafectan del dominio público el destino de una parte del predio que integra el mencionado aeropuerto internacional, el cual no le pertenece, para “donarlo” a favor de un tercero, la Sociedad del Conocimiento S.A.P.E.M.; 3) desconocen las competencias exclusivas del Estado Nacional y del Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA) sobre un aeropuerto internacional sujeto a jurisdicción federal, perjudicando el servicio público aeroportuario; 4) vulneran los derechos otorgados a AA2000 por las normas que integran el marco regulatorio de la concesión aeroportuaria.

Todo ello, sostiene, conculca los arts. 31, 75 inc. 10 y 30, 121 y 126 de la Constitución Nacional y los decretos nacionales 375/97, por el que se llamó a licitación pública nacional e internacional para la concesión de la explotación, administración y funcionamiento de los aeropuertos del Grupo “A” del Sistema Nacional de Aeropuertos; 500/97, que aprobó el plan de bases y condiciones; 163/98, que aprobó el contrato

de concesión y 1799/07, que aprobó el acta acuerdo de renegociación contractual entre el Estado Nacional y AA2000.

Solicita que se cite como tercero interesado en autos al Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA), en cuanto se discuten competencias propias que las normas federales le han otorgado a dicha entidad, de manera exclusiva, en particular, la de incorporar, desafectar o sustituir aeropuertos del SNA o predios pertenecientes a la concesión, en forma total o parcial (arts. 3.2.1 y 3.17 del decreto 500/97 y numerales 4.3 y 4.4. del contrato de concesión aprobado por decreto 163/98); así como también a la Sociedad del Conocimiento S.A.PE.M., en su carácter de donataria de los espacios desafectados por las leyes provinciales impugnadas.

Asimismo, peticiona cautelar de prohibición de innovar, inmediata de los efectos de los arts. que se dicte una medida ordenando la suspensión 1 a 4 de la ley XXIV-N° 34, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos, en los términos del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

A fs. 266, se corre vista a este Ministerio Público, por la competencia.

-II-

Uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279; 330:4372 y 331:382).

A mi modo de ver, en el *sub li* te se presenta dicha hipótesis, pues -según se desprende de la exposición de los hechos a la que se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230-, la pretensión de la sociedad actora consiste en impugnar dos leyes provinciales por interferir con los fines específicos del Aeropuerto Internacional “Libertador José de San Martín” de la ciudad de Posadas y conculcar los arts. 31, 75 inc. 10 y 30, 121 y 126 de la Constitución Nacional y los decretos nacionales 375/97, 500/97, 163/98, y 1799/07, que constituyen el marco regulatorio federal de aeropuertos.

En efecto, el Aeropuerto Internacional “Libertador José de San Martín” integra el Sistema Nacional de Aeropuertos -SNA- (decreto nacional 375/97) y, por ende, es un establecimiento de utilidad nacional, según surge del juego armónico de los incisos 10 y 30 del artículo 75 de la Constitución Nacional y de los decretos nacionales 375/97 y 500/97, ratificados ambos por el decreto de necesidad y urgencia 842/97, y los decretos nacionales 163/98 y 1799/07 (en este sentido se ha expedido la Corte respecto del Aeropuerto Internacional Ministro Pistarini -Ezeiza- en Fallos: 281: 407 y 293:287) .

En tales condiciones, toda vez que la actora sostiene que la pretensión de la provincia podría interferir y amenazar con invadir u obstruir la realización de objetivos propios de un establecimiento de utilidad nacional, la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución, a las que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella (conf. dictámenes de este Ministerio Público en las causas A.377, XLV. Originario. “Aeropuertos Argentina 2000 S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ incidente de medida cautelar (IN1), del 23 de diciembre de 2009, y CSJ 278/2014 (50-A) /CS1. Originario, “Aerolíneas Argentinas S.A. e/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, del 22 de abril de 2014, a los que remitió la Corte en sus sentencias del 27 de abril de 2010, Fallos: 337:1375, y 21 de abril de 2015, respectivamente).

En razón de lo expuesto, opino que al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal -cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros) el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte.

Asimismo, también podría proceder la competencia originaria de la Corte en razón de las personas, de declarar V.E. procedente la intervención como tercero al pleito del ORSNA solicitada por la parte actora, puesto que es dicho organismo quien tiene la facultad de incorporar, desafectar o sustituir aeropuertos del SNA o predios pertenecientes a la concesión, en forma total o parcial, según surge de los arts. 3.2.1 y 3.17 del decreto 500/97 y numerales 4.3 y 4.4 del contrato de concesión aprobado por el decreto 163/98. Buenos Aires, 2 de septiembre de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 240/265, Aeropuertos Argentina 2000 S.A. promueve acción declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Misiones, con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de las leyes locales XXIV-Nº 22 y XXIV-Nº 34.

Explica que por medio de la primera norma citada se autoriza al Poder Ejecutivo local a afectar al uso público de la provincia, indicado en su art. 2º, determinados inmuebles sobre los que se asienta el Aeropuerto Internacional General José de San Martín de la ciudad de Posadas, bienes que fueron cedidos-según afirma- por la Provincia de Misiones al Estado Nacional y otorgados en concesión por este a la accionante.

Asimismo señala que, a través de la segunda disposición impugnada, se desafectó del dominio público el destino de una parte del predio que integra el mencionado aeropuerto internacional, para “donarlo” a favor de la Sociedad del Conocimiento S.A.P.E.M.

Concluye que, por medio de la normativa cuestionada, se desconocen competencias exclusivas del Estado Nacional y del Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos sobre un aeropuerto internacional sujeto a la jurisdicción federal, se perjudica el servicio público aeroportuario y se vulneran derechos que le fueron otorgados a la accionante a través de las normas que integran el marco regulatorio de la concesión aeroportuaria.

Sostiene que todo ello se encuentra en oposición a lo dispuesto por los arts 31, 75 incs. 10 y 30, 121 y 126 de la Constitución Nacional y a los decretos nacionales 375/97 -por el que se llamó a licitación pública nacional e internacional para la concesión de la explotación, administración y funcionamiento de aeropuertos del Sistema Nacional de Aeropuertos (SNA)- y 500/97, 163/98 y 1799/07 que, respectivamente, aprobaron el pliego de bases y condiciones, el contrato de concesión y

el acta acuerdo de renegociación contractual entre el Estado Nacional y Aeropuertos Argentina 2000 S.A.

Solicita la citación como tercero del Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos en los términos del art. 90, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por cuanto considera que se discuten competencias que las normas federales le han otorgado en forma exclusiva, en particular las de incorporar, desafectar o sustituir aeropuertos del SNA o predios pertenecientes a la concesión, en forma total o parcial. Asimismo, requiere la citación de la Sociedad del Conocimiento S.A.P.E.M., en los términos del art. 94 del ordenamiento procesal, en su carácter de donataria del espacio territorial afectado por las leyes impugnadas.

Por último peticiona, en los términos del art. 230 del código citado, que se dicte una medida cautelar de prohibición de innovar, por la cual se ordene la suspensión de los efectos de las leyes XXIV-Nº22 y XXIV-Nº34, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones.

2º) Que a fs. 309/310, en respuesta al requerimiento formulado a fs. 272, la parte actora manifestó que “el plano de mensura y la nomenclatura catastral del inmueble así identificado –en su art. 6º- por la ley provincial XXIV-Nº22 es coincidente con el plano de mensura y la nomenclatura catastral del predio en el que se asienta el Aeropuerto Internacional de Posadas”, y precisó que mediante esa norma se facultó al Poder Ejecutivo provincial “a afectar la totalidad del inmueble que comprende el Aeropuerto Internacional (de 285 hectáreas aproximadamente) al destino previsto en el artículo 2 de esa ley, es decir, al emplazamiento físico de la Villa Olímpica, el Estado Único de Múltiple Función de las Misiones y el Parque Lineal Ecológico Urbanístico y el Banco de Tierras para créditos destinados a la adquisición de viviendas unifamiliares con fondos de la Entidad Binacional Yaciretá y la Provincia de Misiones”.

Asimismo refirió que, no obstante ello, el Poder Ejecutivo provincial “no dispuso ningún acto de gravamen sobre el predio”.

Por último, expresó que mediante el art. 2º de la ley XXIV-Nº34, la Legislatura local dispuso donar a la Sociedad del Conocimiento S.A.P.E.M. una parcela de poco más de 5 hectáreas que se ubica den-

tro del perímetro del aeropuerto y que esa persona jurídica ocupa ese predio de manera ilegítima.

3º) Que a fs. 316 se recibieron copias certificadas de las actuaciones administrativas 698/15 requeridas al Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos.

4º) Que de conformidad con los argumentos y conclusión enunciados en el apartado II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias, este juicio es de la competencia originaria de esta Corte al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal.

5º) Que, asimismo, toda vez que las leyes que se impugnan involucrarían bienes que habrían sido cedidos por la Provincia de Misiones al Estado Nacional y que, según los términos de la demanda, se encontraría en litigio, por necesaria implicancia, la validez de la disposición de bienes nacionales, corresponde integrar la litis con este último, en los términos del art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

6º) Que la citación como tercero de la Sociedad del Conocimiento S.A.P.E.M. pretendida por la actora a fs. 259 vta., punto VIII, apartado 8.2, también debe ser admitida, dado que tiene un interés directo en el pleito y la controversia le es común (art. 94, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), en virtud del carácter de donataria del inmueble en cuestión que le otorga la ley XXIV-Nº 34/2015 impugnada.

7º) Que finalmente, con respecto a la pretensión cautelar, corresponde recordar que el Tribunal ha señalado que esta clase de medidas 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).

8º) Que, asimismo, 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 evi-

dencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 340:1129, entre muchos otros).

En casos como el de autos, en el que por medio de una prohibición de innovar se pretende modificar el statu quo existente, 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 de la decisión final de la causa (Fallos: 341:1717).

9º) Que, por otro lado, el examen de la concurrencia del segundo requisito mencionado en el considerando precedente exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia definitiva (Fallos: 344:355).

10) 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 lo manifestado por esta parte a fs. 309 vta., penúltimo párrafo –en punto a que la parte demandada no ha dispuesto hasta el momento “ningún acto de gravamen sobre el predio”– y, por otro lado, no se han acreditado, siquiera sumariamente, los extremos invocados en los puntos 9.13 a 9.16 del escrito de demanda.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Correr traslado de la demanda interpuesta a la Provincia de Misiones, 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). A los fines de su notificación al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado, librese oficio al señor juez federal correspondiente. III. Citar al Estado Nacional en los términos del art. 89 del Código citado, a fin de que tome la intervención que le corresponda, fijando al efecto el plazo de sesenta días. Para la comunicación pertinente, librese oficio al Ministerio de Transporte de la Nación, al que se agregarán copias del escrito de demanda y docu-

mentación adjunta. IV. Disponer que se cite como tercero a la Sociedad de Conocimiento S.A.P.E.M. para que, en el plazo de quince días, más otros cinco que se fijan en razón de la distancia, tome en la causa la intervención que pudiere corresponderle en defensa de sus derechos (art. 94, Código Procesal Civil y Comercial). A tal fin, líbrese oficio al juzgado federal de la ciudad de Posadas. V. Desestimar la prohibición de innovar solicitada. Notifíquese a la parte actora y comuníquese a la señora Procuradora General de la Nación.

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

Parte actora: **Aeropuertos Argentina 2000 S.A.** representada por el **Dr. Gastón Darío Oberda**, con el patrocinio letrado del **Dr. Federico Campolieti**.

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

LOVELI S.A. c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES s/ PRETENSIÓN
DECLARATIVA DE CERTEZA

CUESTION FEDERAL

Es arbitraria la sentencia que rechazó por insuficiencia de fundamentación el recurso de inaplicabilidad de la ley deducido, toda vez que en lo que atañe a la tacha de inconstitucionalidad alegada por la actora respecto del art. 1 de la ley 12.239 de la Provincia de Buenos Aires, art. 1 del decreto local 419/71 y art. 68 de la ley nacional 17.132, la corte provincial no se pronunció a pesar de ser el principal punto sometido a fallo.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. -El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario no cumple con el requisito de fundamentación autónoma-

CUESTION FEDERAL

La decisión del Congreso Nacional, plasmada en la ley 48, fue que todo pleito radicado ante la justicia provincial en el que se susciten cuestiones federales debe arribar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación

sólo después de fenecer ante el órgano máximo de la judicatura local, dado que los tribunales de provincia se encuentran habilitados para entender en causas que comprendan puntos regidos por la Constitución, federales y los tratados internacionales.

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

CUESTION FEDERAL

Las decisiones que son aptas para ser resueltas por la Corte Nacional no pueden resultar excluidas del previo juzgamiento por el órgano judicial superior de la provincia.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien las decisiones de índole procesal y de derecho público local resultan, en principio ajenas a la instancia extraordinaria, en virtud del debido respeto a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas, cabe apartarse de dicha regla, si la resolución impugnada incurre en un injustificado rigor formal que atenta contra las garantías constitucionales al omitir resolver las cuestiones federales planteadas.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Contra el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (fs. 772/781 de los autos principales, a los que me referiré en adelante) -que rechazó por insuficiencia de fundamentación el recurso de inaplicabilidad de la ley deducido por la actora Loveli S.A. a fs. 739/747, contra el pronunciamiento de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata (fs. 725/736) que confirmó la sentencia de grado (fs. 673/685) que, en lo que aquí interesa, rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 1° de la

ley provincial 12.239, art. 1° del decreto local 419/71 y art. 68 de la ley nacional 17.132- la empresa dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 792/813) que fue denegado por entender que las cuestiones resueltas eran de índole local y no federales (fs. 834/835). Dicha denegatoria motivó la presente queja.

En lo sustancial, aduce que la sentencia es arbitraria toda vez que con el rechazo del recurso de inaplicabilidad de la ley por cuestiones formales como del extraordinario federal por entender que se discuten sólo temas locales, violaría derechos constitucionales y de manera directa los arts. 75 inc. 13 y 31 de la Ley Fundamental. Considera que la sentencia prescinde del derecho vigente y no analiza debidamente las cuestiones planteadas.

Sostiene que las arbitrariedades alegadas atañen a materia inequívocamente federal. Ello es así, expresa, porque la naturaleza federal del pleito se manifiesta desde que la legislación local incluye, en sus disposiciones, productos certificados por la autoridad nacional (ANMAT) que se comercializan en todo el territorio de la Republica, interfiriendo, así, con el régimen uniforme que debe existir en el comercio interprovincial.

Destaca que sus agravios son de neto corte federal habida cuenta de que se cuestiona el propósito de la Provincia de Buenos Aires -con fundamento en el poder de policía sanitario local- de regular la venta, elaboración, distribución y comercialización de anteojos pregraduados en su jurisdicción cuando dichos productos cuentan con la autorización de comercialización a nivel nacional por autoridad nacional.

Asimismo denuncia el desconocimiento del Superior tribunal provincial respecto de los fallos de la Corte Nacional en los precedentes “Baliarda” (Fallos: 321:1705), “Unilever” (Fallos: 336:1590) y “Colgate” (sentencia del 10 de octubre de 2013), entre otros.

-II-

Si bien las decisiones de índole procesal y de derecho público local resultan, en principio ajenas a la instancia extraordinaria en virtud del debido respeto a las atribuciones de las Provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (Fallos: 324:2672, entre muchos), entiendo que en presente cabe hacer excepción a dicha regla, en tanto la resolución impugnada incurre en un injustificado rigor formal que atenta contra las garantías constitucionales al omitir resolver las cuestiones federales planteadas.

A mi modo de ver, asiste razón al apelante en cuanto afirma que lo resuelto por el *a quo* es arbitrario, pues la declaración de inadmisibilidad de la acción con fundamento en la falta de argumentos adecuados, además de importar una decisión contraria a la continuación y sustanciación de la causa, no es fácticamente válida desde que los argumentos exhibidos a lo largo del proceso por el quejoso son claros y concretos en cuanto a la posible contradicción de las normas tanto locales como nacionales y la Constitución Nacional.

Es así que, en lo que atañe a la tacha de inconstitucionalidad alegada por Loveli S.A. respecto del art. 1° de la ley provincial 12.239, art. 1° del decreto local 419/71 y art. 68 de la ley nacional 17.132, la corte provincial no se pronunció a pesar de ser el principal punto sometido a fallo.

En este aspecto, no es ocioso recordar que la decisión del Congreso Nacional, plasmada en la ley 48, fue que todo pleito radicado ante la justicia provincial en el que se susciten cuestiones federales debe arribar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo después de “fenecer” ante el órgano máximo de la judicatura local, dado que los tribunales de provincia se encuentran habilitados para entender en causas que comprendan puntos regidos por la Constitución, federales y los tratados internacionales.

De modo concordante, V.E. ha establecido reiteradamente que las decisiones que son aptas para ser resueltas por esa Corte Nacional no pueden resultar excluidas del previo juzgamiento por el órgano judicial superior de la provincia (Fallos: 311:2478).

En atención a ello y al criterio que se propicia en el presente dictamen, es mi opinión que corresponde devolver las presentes actuaciones a la justicia local para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento en el que se trate en forma expresa el planteo de inconstitucionalidad formulado por la actora.

-III-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja y declarar la procedencia del recurso extraordinario interpuesto, revocar la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que se pronuncie acerca de la tacha de inconstitucionalidad planteada. Buenos Aires, 8 de noviembre de 2019.- *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Loveli S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ pretensión declarativa de certeza”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente examinadas por la señora Procuradora Fiscal en el dictamen que antecede, a cuyos fundamentos corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 3. Agréguese la queja al principal, notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

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, no cumple con el requisito de fundamentación autónoma (art. 15 de la ley 48).

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito de fs. 3. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Jacobo Enrique Churba, Presidente de Loveli S.A.**, con el patrocinio letrado del **Dr. Sergio Gabriel Siquiroff**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de La Plata**.

C. A., A. N. c/ EN – M SALUD – INCUCAI s/ AMPARO LEY 16.986

PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO

No corresponde a la Corte emitir pronunciamiento respecto de la acción de amparo interpuesta con el fin de que una niña fuera inscrita en la lista de espera para trasplantes a cuyo efecto se planteó la inconstitucionalidad de la normativa que le veda esa posibilidad por ser extranjera no residentes en el país, toda vez que, tras el agravamiento del estado de salud de la paciente, el INCUCAI acompañó la constancia de inscripción en la referida lista, por lo cual la situación referenciada importa, lisa y llanamente, el cumplimiento del objeto que perseguía la acción de amparo.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

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.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2022.

Vistos los autos: “Recuso de hecho deducido por el Defensor Público coadyuvante en la causa C. A., A. N. c/ EN – M Salud – INCUCAI s/ amparo ley 16.986”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la actora, por sí y en representación de su hija menor de edad, interpuso una acción de amparo con el fin de que la niña fuera inscrita en la lista de espera para trasplantes hepáticos del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (en lo sucesivo INCUCAI) a cuyo efecto planteó la inconstitucionalidad de la normativa que les veda esa posibilidad por ser extranjeras no residentes en el país (resolución INCUCAI 342/2009).

2°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había rechazado la pretensión por no haber hallado reunidos en el caso los requisitos que, de manera excepcional, autorizan la inscripción pretendida (resolución 113/2011 Anexo II, acápite 6, que reglamenta las situaciones de emergencia contempladas en el art. 5 de la resolución 342/2009). Contra esa decisión, la actora y la señora representante del Ministerio Público dedujeron sendos recursos extraordinarios pero, ante su denegación, el señor Defensor Público coadyuvante solamente interpuso queja ante este Tribunal.

3°) Que la señora Defensora General de la Nación, en su dictamen, hizo alusión a que, tras el dictado del fallo impugnado, el estado de salud de la niña se había agravado –al haber rechazado un trasplante hepático de donante vivo- por lo que ahora sí se configuraría un cuadro de excepción que, de conformidad con la reglamentación, posibilitaría la inscripción en la lista de espera del INCUCAI. Para corroborar tales extremos mediante las diligencias apropiadas, el Tribunal, con arreglo a los principios de inmediatez y de celeridad procesal, dispuso la remisión de la causa al juzgado de origen. Como resultado de las medidas ordenadas, el Hospital de Pediatría Juan P. Garrahan presentó su informe y, finalmente, el INCUCAI acompañó la constancia de inscripción de la paciente en la lista de espera como potencial receptora (actuación del 21 de julio de 2022).

4°) Que la situación referenciada importa, lisa y llanamente, el cumplimiento del objeto que perseguía la acción de amparo. En esas condiciones resulta de aplicación al *sub examine* la conocida jurisprudencia de esta Corte según la cual sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal (Fallos:

306:1160; 312:555; 325:28; 331:2628; 335:905; 339:349; 341:124; 342:1747 y causa “Asociación Civil Macame y otros” -Fallos: 345:549-, entre muchos otros) de tal manera que no corresponde emitir pronunciamiento cuando a la luz de esas circunstancias se ha tornado inoficioso decidir la cuestión materia de agravios (Fallos: 305:2228; 317:711; 329:4096).

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

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

Recurso de queja interpuesto por el Defensor Público coadyuvante ante los Tribunales Federales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dr. Pedro R. Schwartz.

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

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

RAMOS VILLAVERDE, JAVIER MARCELO c/ EN – M
JUSTICIA Y DDHH s/ MARCO DE REGULACIÓN DEL EMPLEO
PÚBLICO NACIONAL – LEY 25.164 – ART. 40

CESANTIA

Corresponde revocar la sentencia que declaró la nulidad de la cesantía dispuesta, pues el a quo excedió el límite de sus atribuciones al dejar sin efecto la sanción aplicada, llegando a tal decisión a partir de la simple referencia al breve y poco concluyente informe del perito informático designado en la instancia judicial de una distinta valoración de los elementos de juicio incorporados al sumario y de su discrepancia con la magnitud de la medida disciplinaria, en tanto al proceder de esa forma, se apartó de los distintos elementos recabados en el mencionado sumario que demostraban que la conducta del actor constituía una peligrosa manipulación de la base de datos informáticos de la Inspección General de Justicia.

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

FACULTADES DISCIPLINARIAS

Si bien es incuestionable que el Poder Judicial se encuentra investido de la potestad de revisar los actos disciplinarios emanados de la Administración, también lo es que el ámbito posible de intervención de los magistrados solo comprende, salvo el caso de arbitrariedad manifiesta, el control de legitimidad, y no el de oportunidad o conveniencia de las medidas que los funcionarios competentes han adoptado en ejercicio de las facultades de que se hallan investidos por las normas cuya validez no ha sido objetada.

CESANTIA

En tanto el proceder del agente sea susceptible objetivamente de justificar la desconfianza de sus superiores sobre la corrección con la que presta el servicio, la separación del cargo -mediante la debida aplicación de las normas estatutarias- no puede calificarse de manifiestamente arbitraria; en tanto en el ejercicio de esas facultades disciplinarias debe reconocerse a la autoridad competente una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores en juego.

CESANTIA

El recurso extraordinario deducido por el Estado Nacional es formalmente procedente, pues se han puesto en tela de juicio los límites de la revisión judicial de las medidas disciplinarias dictadas por la Administración, cuestión que compromete el equilibrio entre la obligación impuesta constitucionalmente a los jueces de controlar la legitimidad del obrar estatal y su deber de evitar interferir en el ámbito propio de los otros poderes del Estado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Ramos Villaverde, Javier Marcelo c/ EN – M Justicia y DDHH s/ Marco de Regulación del Empleo Público Nacional – ley 25.164 – art. 40”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al hacer lugar al recurso de apelación directa interpuesto por Javier Ramos Villaverde, declaró la nulidad de la resolución 021/2014 de la Secretaría de Asuntos Registrales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación que había dispuesto su cesantía y ordenó la remisión de las actuaciones administrativas S04-0012271/2013 al titular de esa dependencia para que dictara un nuevo acto administrativo acorde con lo allí resuelto.

Para decidir de esa manera, el *a quo* destacó que la cuestión fáctica probada en sede administrativa, que no había sido desvirtuada en esa instancia, era que el día 26 de diciembre de 2012, con la clave del agente Ramos Villaverde (usuario 72) se había realizado un cambio en el correlativo correspondiente a la inscripción de la entidad Compañía de Valores Sudamericana S.A. (ex Ciccone Calcográfica SA).

Puntualizó que, si bien de las actuaciones administrativas surgía que esa modificación podía llevar a una errónea información ante una rogatoria judicial, el perito en informática designado en la causa había señalado que no resultaba posible determinar las consecuencias de alterar el correlativo de un trámite en el sistema informático de la Inspección General de Justicia. En este contexto, concluyó en que el hecho descripto únicamente había implicado que la inscripción mencionada desapareciera del índice de la entidad, pero *“no así la totalidad de los documentos informatizados correspondientes al expediente como se consignó, sin fundamento alguno, en el informe emitido a fs. 102/105 vta. de las actuaciones administrativas”*.

Agregó que tal circunstancia, sumada al hecho de que, al momento de dictarse el acto de cese, el actor tenía una antigüedad de veintinueve años de servicio, buenas calificaciones y carecía de antecedentes sancionatorios, permitía sostener que la sanción de cesantía aplicada -por considerar que su conducta encuadrada en la inobservancia de las obligaciones impuestas en el art. 23, incs. b y f de la ley 25.164- era desproporcionada en relación a la falta cometida y traducía un exceso punitivo que resultaba irrazonable y vulneraba lo dispuesto en el art. 7, inc. f, de la ley 19.549.

2°) Que contra ese pronunciamiento, el actor y el Estado Nacional interpusieron sendos recursos extraordinarios los que fueron denegados por la cámara. La parte demandada interpuso el respectivo recurso de queja que aquí se examina.

3°) Que el recurso extraordinario deducido por el Estado Nacional es formalmente procedente pues se han puesto en tela de juicio los límites de la revisión judicial de las medidas disciplinarias dictadas por la Administración, cuestión que compromete el equilibrio entre la obligación impuesta constitucionalmente a los jueces de controlar la legitimidad del obrar estatal y su deber de evitar interferir en el ámbito propio de los otros poderes del Estado (Fallos: 304:1335 y 314:1251).

4°) Que si bien es incuestionable que el Poder Judicial se encuentra investido de la potestad de revisar los actos disciplinarios emanados de la Administración, también lo es que el ámbito posible de intervención de los magistrados solo comprende, salvo el caso de arbitrariedad manifiesta, el control de legitimidad, y no el de oportunidad o conveniencia de las medidas que los funcionarios competentes han adoptado en ejercicio de las facultades de que se hallan investidos por las normas cuya validez no ha sido objetada (Fallos: 304:1335 y 314:1251, citados).

5°) Que, en este orden de ideas, y en lo atinente a aquellos actos mediante los cuales la Administración enjuicia y sanciona la conducta de sus empleados, este Tribunal ha afirmado que, en tanto el proceder del agente sea susceptible objetivamente de justificar la desconfianza de sus superiores sobre la corrección con la que presta el servicio, la separación del cargo -mediante la debida aplicación de las normas estatutarias- no puede calificarse de manifiestamente arbitraria. En el ejercicio de esas facultades disciplinarias debe reconocerse a la autoridad competente una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores en juego (Fallos: 305:102; 330:4429, entre otros).

6°) Que a la luz de tales principios se advierte que en el *sub examine* el *a quo* ha excedido el límite de sus atribuciones al dejar sin efecto la sanción aplicada, pues llegó a tal decisión a partir de la simple referencia al breve y poco concluyente informe del perito informático designado en la instancia judicial (fs. 174/175 y 185/186), de una distinta valoración de los elementos de juicio incorporados al sumario -a partir de una cuestionable interpretación de las afirmaciones expuestas en

el informe producido por el instructor sumariante en sede administrativa- y de su discrepancia con la magnitud de la medida disciplinaria. Al proceder de esa forma, se apartó de los distintos elementos recabados en el mencionado sumario que demostraban que la conducta del actor constituía una peligrosa manipulación de la base de datos informáticos de la Inspección General de Justicia, pues al modificar el número correlativo de la entidad denominada Compañía de Valores Sudamericana S.A., sin justificación alguna, hacía desaparecer respecto de terceros todos los documentos informatizados correspondientes al expediente en cuestión, lo que podía llevar a la Inspección General de Justicia a proporcionar información errónea ante el ingreso de alguna rogatoria judicial.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a la presente. Exímase a la recurrente de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de acuerdo con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal 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 (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se desestima la presentación directa. Intímase a la recurrente para que, en el ejercicio financiero correspondiente, efectúe el depósito

previsto en el artículo 286 del código citado, cuyo pago se encuentra diferido de acuerdo con lo prescripto en la acordada 47/91. Tómese nota por Mesa de Entradas. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos)**, parte demandada, representada por los Dres. **Roxana Lucía María Ranni y Alejo Martínez Araujo**.

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

FENICI, ROBERTO s/ EXTRADICIÓN

EXTRADICION

Cabe desestimar las críticas formuladas por la defensa del requerido a lo decidido por el a quo, en cuanto admitió el acto procesal extranjero como causal de interrupción de la acción penal, según el derecho argentino y en el marco de lo dispuesto por el artículo 67, inciso c del Código Penal argentino, pues la defensa solo criticó que ese documento reuniera los recaudos que, en el orden universal, suele demandarse para provocar la apertura del juicio público, sin que esa circunstancia tenga aptitud para modificar la naturaleza jurídica que el derecho extranjero le otorga a la pieza en cuestión como acto jurídico con vocación para impulsar el debate; máxime cuando el agravio no hace referencia a que sea otro el acto que fija el derecho extranjero a esos fines.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2022.

Vistos los autos: “Fenici, Roberto s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº 12 -en lo que aquí interesa- declaró procedente la extradición de Roberto Fenici a la República italiana para su juzgamiento por los hechos investigados en el proceso 10899/06 RGNR (fs. 407/429).

2º) Que, contra esa decisión, el Defensor Oficial del requerido interpuso recurso de apelación ordinario (fs. 436) que fue concedido a fs. 437 y fundado en esta instancia por el señor Defensor General Adjunto de la Nación (fs. 449/453). A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino solicitó la confirmación del auto apelado.

3º) Que, en el memorial presentado en esta instancia, la defensa oficial cuestionó lo resuelto por el *a quo* para desestimar la configuración del supuesto de improcedencia que contempla el artículo 7º, inciso b del Tratado de Extradición con la República Italiana (aprobado por ley 23.719) al exigir que no estuviera prescripta ni la acción ni la pena “*de acuerdo a la legislación de la Parte requirente o de la Parte requerida*”. A tal fin, puso en tela de juicio las causales de interrupción de la acción penal que el juez hizo valer para evaluar el extremo en cuestión, “*de acuerdo a la legislación de la Parte requirente*”, con base en el requerimiento formulado por la señora Fiscal extranjera tendiente a lograr la citación a juicio de los imputados, como así también en el pedido de extradición.

4º) Que surge de lo actuado que, para resolver como lo hizo y a los fines de valorar el extremo de la prescripción de la acción penal, según la ley argentina, el *a quo* identificó, como causal de interrupción del plazo en cuestión, el acto procesal extranjero acompañado con el pedido de extradición a fs. 34/39 y cuya traducción obra a fs. 40/42. Sostuvo que el mismo constituye la “*solicitud, por parte de la Procuraduría de la República ante el Tribunal de Perugia, de la emisión del decreto de citación a juicio respecto de Fenici y sus consortes de causa*” y que, por ende, correspondía equipararlo al supuesto contemplado por el artículo 67, inciso c, del Código Penal por tratarse del “*requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio de nuestro ordenamiento procesal*” (fs. 422 vta./423).

5º) Que el acto extranjero referido surge emitido el 16 de diciembre de 2010 por la Fiscal Manuela Comodi de la Procuraduría de la Repú-

blica ante el Tribunal de Perugia bajo el título “Demanda de citación a juicio – Arts. 416, 417 CP 130 D.Leg.271/89” (del original “*Richiesta di Rinvio a Giudizio*” obrante a fs. 34/39, cuya traducción obra a fs. 40/42) y solicita al Juez de la Audiencia Preliminar que emita el decreto de citación a juicio (traducción del idioma original “*l’emissione del decreto che dispone il giudizio...*” a fs. 39) de 18 (dieciocho) personas –entre ellas Roberto Fenici- por una serie de delitos según la descripción que incluyó y el encuadre jurídico que le asignó junto con una reseña de la prueba que sustentaba ese pedido.

6º) Que toda vez que el documento en cuestión fue presentado junto al pedido de extradición -sin que las partes intervinientes hayan esgrimido cuestionamientos sobre el punto- cabe presumir la veracidad de su contenido y la validez de las actuaciones a que se refiere (artículo 4º de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal 24.767).

7º) Que la “equiparación” que hizo el juez de la causa parte del presupuesto de que el acto extranjero acompañado -librado por la fiscal extranjera interviniente en el marco de los artículos 416 y 417 del Código de Procedimientos Penal de la República italiana- tiene vocación, en el sistema legal en que fue creado, para operar como impulso fiscal para avanzar en el juicio.

8º) Que, en su crítica a lo así decidido, el recurrente señaló que “*no parece resultar correcto asimilar lo que los reglamentos procesales penales denominan como requerimiento de juicio público (‘acusación’) con el acto procesal obrante en su idioma original a fojas 34/39*”, en apoyo de lo cual sostuvo que “*...de la lectura del texto que lo contiene no se advierte el cumplimiento de los escrupulosos recaudos que, en el orden universal, suele demandarse para provocar la apertura del juicio público. Así pues y lejos de tratarse del acto idóneo para provocar el debate con los requerimientos precisos vinculados con la correcta descripción del hecho, la adecuada individualización de los imputados y la indicación de las fuentes de prueba, el acto extranjero en cuestión solo parece tratarse de una mera formalidad que, a su vez, debe ser integrada con otro acto que cumpla adecuadamente con sus recaudos de admisibilidad en los términos antes señalados*” (fs. 451 vta.).

Al así argumentar, la defensa oficial solo criticó que ese documento reuniera los “*recaudos que, en el orden universal, suele de-*

mandarse para provocar la apertura del juicio público” sin que esa circunstancia -aun de confirmarse la hipótesis que esgrime la parte- tenga aptitud para modificar la naturaleza jurídica que el derecho extranjero le otorga a la pieza en cuestión como acto jurídico con vocación para impulsar el debate. Máxime cuando el agravio no hace referencia a que sea otro el acto que fija el derecho extranjero a esos fines.

Por lo demás, los reparos esgrimidos respecto al contenido de ese acto procesal deberán ser sometidos a consideración del juez del proceso extranjero en tanto comprometen su idoneidad para surtir, en las circunstancias particulares del caso, los efectos para los cuales fue consagrado, en el ordenamiento procesal penal italiano dentro del cual fue llamado a operar, con el fin de avanzar en el juicio propiamente dicho. Ello toda vez que remite al examen de cuestiones ajenas a este procedimiento que no reviste el carácter de un verdadero juicio criminal, pues no envuelve el conocimiento del proceso en el fondo, ni implica decisión alguna sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo requerido en los hechos que dan lugar al reclamo (artículo 30 de la ley 24.767 y jurisprudencia concordante de la Corte Suprema).

En tales condiciones, cabe desestimar, por infundadas, las críticas formuladas por quien recurre a lo decidido por el *a quo*, en cuanto admitió el acto procesal extranjero de fs. 34/39 y cuya traducción obra a fs. 40/42, como causal de interrupción de la acción penal, según el derecho argentino y en el marco de lo dispuesto por el artículo 67, inciso c del Código Penal argentino.

9º) Que, sentado ello y toda vez que el acto extranjero en cuestión data –según ya se adelantó– del 16 de diciembre de 2010, los 12 (doce) años que el derecho argentino consagra, como plazo de prescripción de la acción penal, no se habrían agotado al día de la fecha.

10) Que lo antes señalado torna inoficioso un pronunciamiento sobre la restante causal de interrupción de la acción penal que, según el derecho nacional, hizo valer el juez argentino.

Por lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: Confirmar el fallo recurrido en cuanto declaró procedente

la extradición de Roberto Fenici a la República italiana para su juzgamiento por los hechos investigados en el proceso 10899/06 RGNR. Notifíquese, tómesese razón y devuélvase al juez de la causa a sus efectos.

HORACIO ROSATTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso ordinario de apelación interpuesto por **Roberto Fenici**, asistido por el señor **Defensor Público Oficial Dr. Gustavo E. Kollmann**, a cargo de la **Defensoría Pública Oficial n° 2**.

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 12**.

B., A. O. s/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que sobreseyó al imputado en orden al delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido por un ascendiente y contra una menor de dieciocho años de edad, pues se omitieron valorar los informes que corroboraban los dichos de la menor y se ponderó el pedido de archivo de la actuaciones de la madre abstraído del contexto de violencia de género en la cual se encontraba, imprescindible para analizar su real alcance.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que sobreseyó al imputado en orden al delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido por un ascendiente y contra una menor de dieciocho años de edad, pues si bien la menor describió a su madre y a los profesionales que la trataron, conductas típicas de abuso sexual, que habrían sido cometidas por su padre; relato que fue sostenido en el tiempo, y calificado como espontáneo, que no impresionaba como fabulado o inducido y se correspondía además con indicadores de abuso sexual infantil advertidos por aquellos profesionales, pese a ello, la cámara al confirmar el sobreseimiento estimó

que su versión era huérfana de prueba, afirmación que no sólo resulta contrapuesta a las constancias de la causa sino que implica la inobservancia de las normas de la Convención de Belém do Pará, ley 26.485, de Protección Integral de las Mujeres y Convención sobre los Derechos del Niño, y de la doctrina sobre la materia.

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

SOBRESEIMIENTO

En tanto el efecto del sobreseimiento es cerrar de forma definitiva e irrevocable el proceso penal y su dictado en la etapa de instrucción reviste carácter excepcional, debe ser completa y susceptible de producir en el juzgador la certeza de la concurrencia de alguna de las causales previstas en el código procesal, máxime si se atiende a que la conducta imputada configura violencia contra la mujer de acuerdo a los artículos 1º de la Convención de Belém do Pará y 4º de la ley reglamentaria 26.485, de Protección Integral de las Mujeres; y que, por ser menor de edad, también está amparada por la Convención sobre los Derechos del Niño.

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

VIOLENCIA DE GENERO

La Convención Belém de Pará obliga a los Estados Partes a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género (art. 7º, b), prevé que las menores están en una situación de vulnerabilidad a la violencia (art. 9º) y su norma reglamentaria establece en el artículo 16 que la mujer tiene derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva, y a la amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos; es decir, el Estado ha asumido deberes “reforzados” frente a situaciones de abuso o violencia de género.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitrario un pronunciamiento si fue adoptado merced a una consideración fragmentaria y aislada de las pruebas e indicios, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, lo que impidió una visión de conjunto de la prueba reunida.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde hacer lugar al recurso interpuesto contra la sentencia que dictó el sobreseimiento del imputado en orden al delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido por un ascendiente y contra una menor de dieciocho años de edad, pues aun cuando los agravios remiten al examen de cuestiones ajenas por regla y naturaleza al remedio del artículo 14 de la ley 48, no resulta óbice para su consideración por dicha vía cuando, con menoscabo de derechos de raigambre constitucional (Convención de Belém do Pará, ley 26.485 y Convención sobre los Derechos del Niño) el a quo ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio y realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento sólo aparente a su resolución.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, por mayoría, rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el fiscal de casación contra la decisión de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal, que no hizo lugar al recurso de la especialidad contra la resolución de la Sala Primera de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Lomas de Zamora que había desestimado la apelación y confirmado el sobreseimiento dictado por el Juzgado de Garantías n° 10 de esa ciudad, a favor de A O B en orden al delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido por un ascendiente y contra un menor de dieciocho años de edad, aprovechando la situación de convivencia preexistente.

Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario la representante del ministerio público fiscal ante la corte provincial, que al ser denegado por entenderse incumplidos los recaudos de los artículos 14 y 15 de la ley 48, y 3º, incisos d) y e), de la Acordada 4/2007 dio origen a la presente queja.

-II-

Al rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley, la mayoría del *a quo* sostuvo que el fiscal no había formulado planteos de índole federal ante el tribunal de casación sino cuestiones enmarcadas en el valor convictivo de la prueba. En ese orden, señaló que no rebatió los argumentos de ese tribunal en punto a que el caso llevado a su conocimiento no encuadraba en ninguno de los supuestos de excepción que habilitan su instancia, sino que se limitó a exponer una posición contraria; sólo denunció arbitrariedad y cuestión federal sin lograr demostrarlas como así tampoco su relación directa e inmediata con lo debatido y resuelto.

Por su parte, la minoría, que estimó procedente el recurso, señaló que sin perjuicio de que el sobreseimiento había sido revisado por la cámara de apelación y garantías, el fiscal demostró que se configuraban los supuestos de excepción para habilitar la instancia por inobservancia del artículo 106 del código procesal local y del sistema de expresión de convicción sincera (arts. 210 y 373 ídem). Indicó que el tribunal de casación no fundamentó el rechazo de la vía y tampoco reparó que el segundo de los supuestos invocados implicaba una causal de invalidez del acto jurisdiccional, es decir arbitrariedad. El criterio contrario-postuló- reduciría el abordaje del recurso a una simple denominación, cuando la presentación se enderezaba a criticar la carencia de fundamentos de los jueces. Por todo ello, concluyó que existió un tránsito aparente por la instancia intermedia.

-III-

En la apelación federal la representante del ministerio público fiscal provincial fundó su agravio en la doctrina de la arbitrariedad.

Refirió que en el recurso de inaplicabilidad de ley el fiscal había planteado la arbitrariedad de sentencia y tránsito aparente por el tribunal de casación pues la impugnación se rechazó sin analizar los agravios. Expuso que al fundar la primera el magistrado se quejó por el análisis parcial de la prueba, en tanto se soslayaron las consideraciones de los psicólogos que atendieron a la menor durante su inter-

nación en el hospital Garrahan, que validaron su relato, y por la falta de certeza negativa para el dictado del sobreseimiento. Asimismo, denunció que se habían afectado los derechos de la menor víctima en cuanto a su acceso a la justicia, a ser oída y a que su testimonio sea considerado válido; y puso de resalto que la Convención sobre los Derechos del Niño establece mecanismos de protección especiales contra el abuso físico, mental y sexual y los malos tratos, y obliga a los Estados Partes a tomar medidas “hasta el máximo de los recursos que dispongan” e investigar a los autores de los delitos contra los menores, y que en el *sub lite* subyace el deber de garantía asumido por la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Agregó que en atención al modo de comisión del hecho, el testimonio de la víctima no podía ser descalificado porque constituiría violencia institucional revictimizante, contraria a los compromisos internacionales asumidos en la materia, y que el Comité de los Derechos del Niño ha reconocido que corren riesgo especial de discriminación porque se encuentran en una posición de relativa impotencia y dependen de otros para la realización de sus derechos.

Luego de la reseña de los agravios desatendidos por el *a quo*, la magistrada recurrente expresó su concordancia con el voto de la minoría.

En esa línea, sostuvo que la vía intentada por el fiscal fue arbitrariamente denegada por el superior tribunal local al no exponer los motivos por los cuales no correspondía sortear las restricciones formales que limitan el acceso a su instancia. Destacó que dicho magistrado no sólo había denunciado la inobservancia del artículo 106 del código procesal local sino también de las reglas del sistema de expresión de convicción sincera, que se traduce en ausencia de motivación legítima de la sentencia y constituye causal de invalidez del acto jurisdiccional, es decir arbitrariedad.

Asimismo, adujo que el *a quo* omitió la queja del fiscal relativa a que la confirmación del sobreseimiento afectaría los derechos de la víctima e importaría el incumplimiento de compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino. A ese respecto, señaló que la doble condición de mujer y menor de edad de la víctima imponía la necesidad de fundar adecuadamente la decisión que involucra el acceso a la justicia (arts. 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), el derecho de la niña a ser oída en asuntos que le conciernen (arts. 3º, 4º, 12 y 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y el compromiso asumido a través del artículo 7º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la

Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), planteos que revisten entidad federal suficiente.

Consideró que la respuesta del *a quo* a esos agravios fue superficial, dogmática y apartada de las concretas constancias de la causa, en tanto surgió de la presentación que aquéllos se fundaban en la condición de niña de la víctima y que el sobreseimiento impedía que el hecho fuera ventilado en un juicio oral, extremos que -destacó la magistrada recurrente- el fiscal relacionó con la normativa constitucional invocada, demostrando así la relación directa e inmediata exigida.

En virtud de todo ello, concluyó que el proceder del *a quo* implicó la inobservancia de la doctrina del Tribunal sentada en Fallos: 308:490, 310:324 y 311:2478, que impone a los tribunales locales allanar el tránsito hacia la instancia del artículo 14 de la ley 48 cuando se hubiera planteado en forma oportuna y fundada una cuestión federal.

-IV-

V.E. ha establecido que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48, y que la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restrictiva (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 327:5416 y Fallos: 307:819, 308:174). Empero, la regla puede ceder cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 337:1361, 339:864, entre muchos).

También, que el recurso extraordinario no tiene por fin revisar en una tercera instancia la apreciación otorgada a hechos y pruebas incorporados al proceso o la interpretación asignada a normas de derecho común y procesal que es propia de los jueces de la causa; no obstante ha admitido excepciones a tal criterio cuando la decisión cuestionada no cumple con los requisitos mínimos que la sustenten como acto jurisdiccional válido en el marco de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en Fallos: 338:623).

Aun cuando los agravios remiten al examen de aquellas cuestiones, materia ajena por regla y naturaleza al remedio del artículo 14 de la ley 48, no resulta óbice para su consideración por dicha vía cuando,

con menoscabo de derechos de raigambre constitucional (Convención de Belém do Pará, su ley reglamentaria n° 26.485 y Convención sobre los Derechos del Niño) el *a quo* ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio y realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento sólo aparente a su resolución (conf. Fallos: 342:35).

En mi opinión, el *sub judice* es uno de esos supuestos que justifican la intervención de V.E.

-V-

Surge de las actuaciones que el fiscal requirió la elevación a juicio - y propuso que fuese abreviado- respecto de A B en orden al delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido por un ascendiente y contra un menor de dieciocho años de edad, aprovechando la situación de convivencia preexistente (fs. 156/165).

La juez de garantías lo sobreseyó (fs. 176/186). Consideró que la madre de la menor, que lo había denunciado por maltratos y violencia y “por una mera sospecha de que su esposo habría tocado a su hija” de seis años, luego requirió el archivo (fs. 39). Asimismo, valoró que la niña le dijo a la psicóloga que su padre la golpeaba a ella y a su madre y con relación al episodio de abuso sexual “no sé, me toca...No me lo quiero ni acordar”; que ambas volvieron a convivir con el imputado y que la menor estaba bien. Entendió que esos elementos generaban un “cuadro de duda”, sumado a que el perito del ministerio público fiscal informó que no se habían establecido indicadores de abuso sino sólo sospechas, por lo cual no sugería la realización de la cámara Gesell y que calificó al testimonio como pobremente probable. En consecuencia, con cita del artículo 323, inciso 2º, del código procesal local (que alude que “el hecho investigado no ha existido”) y por estimar que no existían motivos suficientes para remitir la causa a juicio ni era razonable objetivamente prever la incorporación de nuevos elementos de cargo (inc. 6º), sobreseyó a B.

Al confirmar el sobreseimiento apelado por el fiscal, la alzada departamental ponderó el testimonio de la víctima y que la declaración del imputado fue corroborada por la presentación de fs. 39 donde la madre de la menor solicitó el archivo y explicó que había sido influenciada por el pastor evangélico, que lo denunció por celos y que luego de observar su comportamiento y tras largas conversaciones con su hija se persuadió de que carecía de fundamentos. Agregó que la pareja había reanudado la convivencia, que era buena la relación del grupo

familiar y que, en esas condiciones, la versión de la menor quedaba huérfana de prueba que la avalase en razón de que no era posible la incorporación de nuevos elementos y tampoco el perito del ministerio público fiscal había sugerido la realización de una cámara Gesell.

Advierto, sin embargo, que la arbitrariedad alegada por el Ministerio Público y reiterada ante las instancias a las que sucesivamente acudió sin obtener respuesta - cámara de apelaciones y garantías, tribunal de casación y corte suprema local- surge del simple cotejo de los elementos de convicción obrantes en la causa, cuyo examen acorde a las reglas de valoración de la prueba y a las pautas establecidas por las normas y jurisprudencia que rige la materia, ha sido omitido en las instancias intervinientes y brindan razonable sustento a la queja.

A ese respecto, la juez detalló en el auto de fs. 176/186 que los actuados se iniciaron por la denuncia de M L que relató que era víctima de violencia física, verbal y sexual por parte de su concubino B quien también maltrataba a la hija de ambos; al día siguiente agregó que la menor le refirió que su padre la había tocado. Posteriormente pidió el archivo de las actuaciones y retomó la convivencia con el imputado. En mi opinión, y en línea con lo argumentado por los representantes del Ministerio Público, al examinar las reseñadas explicaciones dadas por la nombrada al solicitar el archivo, no se debió soslayar el contexto de violencia de género en el que estaba inmersa, que se caracteriza por ser cíclica y tampoco la información que sobre ella brindaban los informes a los que a continuación se hará referencia.

Ante la Oficina de Violencia Doméstica del Tribunal (fs. 20/23) L expuso oportunamente que su hija le contó que, a pedido de su padre, le había tocado los genitales y él a ella, y que los médicos que la revisaron en hospital Garrahan le informaron que había sido abusada.

En el informe interdisciplinario de situación de riesgo (fs. 24/25) elaborado por profesionales de la oficina, se consignó que la madre naturalizaba el maltrato, exhibía signos de sometimiento, creía en el relato de su hija y que, a pesar del temor al agresor, decidió resguardarla. Se destacó la dependencia económica, el aislamiento y la falta de apoyo familiar, siendo su único sostén la iglesia evangélica a la que asistía. En cuanto a la niña, hallaron indicadores que robustecían la entidad de sus dichos por su compatibilidad con “una situación de abuso sexual actual y maltrato físico y emocional gravísimo de larga data”, calificando de contundente su narración en atención a su edad y etapa de desarrollo. Destacaron al respecto, entre otros, su relato espontáneo hacia su madre en el que verbalizó la situación de tocamiento; que

reconocía que estaba mal, pero le generaba confusión el hecho de que haya sido su padre; déficit en el rendimiento escolar; llanto recurrente e inmotivado; problemas para dormir y alteración del sueño y que utilizaba un lenguaje sexualizado y soez, igual al de su progenitor.

De la historia clínica labrada en el hospital (fs. 45/81) se desprende que la menor refirió que su padre “la tocó” y ella a él. En el informe de salud mental (fs. 62/65) se consignó que junto con su hermano y su madre se encontraban en situación de alto riesgo por violencia física crónica y por el abuso sexual, y que la narración en lenguaje infantil y desde la percepción del niño que atraviesa la situación (no fue inducido por un adulto) otorgaba credibilidad a su relato. El informe social (fs. 67/69) concluyó que existía sospecha de abuso sexual y maltrato infantil, que el grupo familiar era disfuncional, sin contención de sus parientes; que la madre era víctima de violencia doméstica y dependía económicamente del imputado.

Por otra parte, en el informe de salud mental (fs. 74/75) se dejó constancia de la falta de recursos económicos y psicológicos de la madre para proteger a sus hijos del maltrato y abuso, y que pasó de confiar en lo narrado por la menor a dudar de su veracidad a pesar de ser ella víctima y testigo del maltrato de sus hijos. La Dirección de promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes (fs. 83/84) informó que la menor manifestó en forma espontánea situaciones de manoseo por parte de su padre y que él hacía que tocara sus genitales. La licenciada que condujo la entrevista expresó que el relato no impresionaba como fabulado, fue sostenido en el tiempo y que el compromiso afectivo era acorde con lo narrado.

Por último, cabe señalar que en el informe del psicólogo del ministerio fiscal al que hizo referencia la juez en su resolución, se consignó además de lo allí expuesto, que tampoco podía afirmarse que el hecho no ocurrió.

Estimo que estos elementos de convicción debieron ser analizados integralmente y conforme a derecho al momento de decidir sobre la existencia del abuso investigado y de motivos suficientes para remitir la causa a juicio. Por el contrario, y tal como lo reclama la apelante, respaldaban la elevación a juicio promovida por el fiscal. En efecto, aprecio que la decisión así dictada cuya revisión se pretende exhibía esa defectuosa fundamentación, vicio que se replicó en las sucesivas resoluciones que la convalidaron. Así, v. gr. se omitieron valorar los informes que corroboraban los dichos de la menor, se ponderó el pedido de archivo de la madre abstraído del contexto, imprescindible para

analizar su real alcance. A ese respecto, el Tribunal ha sostenido que un pronunciamiento es arbitrario si fue adoptado merced a una consideración fragmentaria y aislada de las pruebas e indicios, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, lo que impidió una visión de conjunto de la prueba reunida (Fallos: 319:1728 y 320:1551).

En el punto es pertinente recordar que en tanto el efecto del sobreseimiento es cerrar de forma definitiva e irrevocable el proceso penal y su dictado en la etapa de instrucción reviste carácter excepcional, debe ser completa y susceptible de producir en el juzgador la certeza de la concurrencia de alguna de las causales previstas en el código procesal (conf. Fallos: 342:826), requisito ausente en el *sub lite*.

Ese déficit adquiere mayor entidad si se atiende a que la conducta imputada a B configura violencia contra la mujer de acuerdo a los artículos 1º de la Convención de Belém do Pará y 4º de su ley reglamentaria n° 26.485, de Protección Integral de las Mujeres; y que, por ser menor de edad, también está amparada por la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención Belém de Pará obliga a los Estados Partes a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género (art. 7º, b) y prevé que las menores están en una situación de vulnerabilidad a la violencia (art. 9º). Su norma reglamentaria establece en el artículo 16 que la mujer tiene derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva, y a la amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos.

Es decir, el Estado ha asumido deberes “reforzados” frente a situaciones de abuso o violencia de género. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará, que en su artículo 7º b exige actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (conf. Corte IDH, caso “González y otras -‘Campo Algodonero’- vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258, entre otros).

A ello se suma que por ser menor la víctima también está amparada por la Convención sobre los Derechos del Niño, que -en lo que aquí interesa- compromete a los Estados Partes a proteger a los niños con-

tra los abusos sexuales (art. 34) y les garantiza a aquéllos que estén en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten debiendo ser debidamente tomadas en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez del niño (art. 12) y consagra que, en todas las medidas que les conciernen, deberá considerarse en forma primordial el interés superior del niño (art. 3 °).

En ese marco, cabe recordar que la menor describió a su madre y a los profesionales que la trataron conductas típicas de abuso sexual, que habrían sido cometidas por su padre. El relato, sostenido en el tiempo, fue calificado como “espontáneo”, que no impresionaba como fabulado o inducido y se correspondía además con indicadores de abuso sexual infantil advertidos por aquellos profesionales.

Pese a ello, los jueces de la cámara que confirmaron el sobreseimiento estimaron que su versión era “huérfana” de prueba, afirmación que no sólo resulta contrapuesta a las constancias de la causa -como *supra* se expuso- sino que implica la inobservancia de las normas recién citadas, y de la doctrina sobre la materia.

A ese respecto es pertinente recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que en hechos de esta naturaleza no resulta inusual que el relato de la víctima contenga ciertas imprecisiones, y que se debe tener en cuenta que este tipo de agresiones sexuales se cometen en ámbitos íntimos y por fuera del alcance de terceros, por lo que no corresponde clausurar la investigación con el mero argumento de que no hay testigos directos del hecho (ver Corte IDH, casos “Inés Fernández Ortega vs. México”, sentencia de 30 de agosto de 2010, párrafos 100 y 104 y “Rosendo Cantú y otra vs. México”, sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 89 y siguientes).

El mismo tribunal internacional, en relación con el derecho a ser oído consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indicó que debía ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y que sobre esta norma el Comité de los Derechos del Niño señaló que no sólo establece el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino que abarca también el subsiguiente derecho de que se tenga debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. No basta con escucharlo, sus opiniones tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que sean evaluadas mediante un examen caso por caso (conf. Corte IDH, casos “Atala Riffo y Niñas vs. Chile.

Fondo, Reparaciones y Costas», sentencia de 24 de febrero de 2012; «Furlan y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas», sentencia de 31 de agosto de 2012).

Así, al soslayarse la declaración de la niña víctima, fueron desatendidas aquellas pautas especialmente exigibles en el *sub judice*; y al cercenar la vía intentada ante su instancia, el *a quo* incurrió en arbitrariedad e incumplió con el deber establecido en el artículo 7°, inciso b, de la Convención de Belém do Para. Ese temperamento determina que la sentencia impugnada debe ser descalificada como acto judicial válido (ver dictamen de la Procuración General de la Nación al cual remitió la Corte Suprema en la causa CSJ 3171/2015/RH1 “Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos”, resuelta el 27 de febrero de 2020, publicada en Fallos: 343:103).

En esas condiciones, y sin que lo expuesto importe adelantar criterio sobre el fondo del asunto, la decisión del *a quo* se aparta de la doctrina elaborada por el Tribunal conforme a la cual, si bien los temas vinculados a la admisibilidad de los recursos locales resultan ajenos a la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48 por revestir carácter netamente procesal, a partir de los precedentes “Strada” (Fallos: 308:490) y “Di Mascio” (Fallos: 311:2478) ha precisado que las limitaciones de orden local no pueden ser invocadas por los máximos tribunales provinciales para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento (Fallos: 339:194).

-VI-

En definitiva, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 28 de octubre de 2020. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa B., A. O. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí expuesta. Notifíquese y cúmplase.

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 motivó la presente queja, es inadmisibile (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el Dr. Julio Marcelo Conte-Grand, Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Sala I del Tribunal de Casación Penal, Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal y Juzgado de Garantías n° 10 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.

BASILOTTA, DARÍO ALBERTO Y OTROS S/ ROBO AGRAVADO*PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO*

A los fines del cómputo del plazo para impugnar lo que debe tenerse en cuenta es 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 propia del imputado y no una potestad técnica del defensor, por lo que debe darse cumplimiento a todo recaudo que garantice plenamente el derecho de defensa.

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

PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO

No corresponde establecer diferencias en el cómputo de los plazos para impugnar tomando como parámetro la situación de libertad personal del encausado, ya que la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial a través de los recursos procesales constituye una facultad que le es propia y no una potestad del defensor, por lo que debe darse cumplimiento a todo recaudo que garantice plenamente el derecho de defensa.

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

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Si bien la Corte sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces tienen el deber de conformar sus decisiones a las del Tribunal, es por ello que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte Suprema sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar las posiciones sustentadas en ellos, ya que aquélla reviste el carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia.

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

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

El deber de los tribunales inferiores de conformar sus decisiones a las de la Corte, no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de su jurisprudencia, sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste y el apartamiento no basta para habilitar la jurisdicción extraordinaria, sino cuando importa un desconocimiento de la autoridad del Tribunal y no aparece fundado en razones no examinadas o resueltas por él.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican, dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es formalmente procedente, en tanto si bien los agravios remiten a temas del derecho procesal local, existe cuestión federal bastante al debatirse el alcance que cabe asignar al derecho del imputado a la revisión de su condena y a las garantías del debido proceso y defensa en juicio (artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 18 de la Constitución Nacional) y la sentencia ha sido contraria a la pretensión que el apelante ha fundado en aquéllos.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos rechazó la queja deducida por Darío Alberto B por denegación de la impugnación extraordinaria, interpuesta contra la decisión que declaró inadmisibles el recurso de casación de la defensa contra la sentencia del Tribunal de Juicios y Apelaciones de Concepción del Uruguay, que lo condenó a siete años y seis meses de prisión por ser partícipe necesario del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego.

Contra esa decisión el nombrado interpuso recurso extraordinario federal y ante su desestimación *in limine* presentó queja *in pauperis* ante V.E. (fs. 30/38 y 40/41). El Tribunal ordenó a fs. 42 remitir las actuaciones al *a quo* para que se fundamente técnicamente la voluntad recursiva del imputado, dándose cumplimiento de lo ordenado a fs. 102/110.

-II-

Surge de las actuaciones que contra la condena a Darío B a siete años y seis meses de prisión por ser partícipe necesario del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego, el 27 de noviembre de 2014 su defensa interpuso recurso de casación (fs. 13/19) que, por extemporáneo, fue declarado inadmisibles (fs. 20 y 29).

Esa resolución fue recurrida mediante impugnación extraordinaria local. Se planteó que se afectó el derecho al doble conforme consagrado en el artículo 8°, inciso 2.h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con la consecuente lesión de las garantías del debido proceso y defensa en juicio, y se desconoció la doctrina de la Corte Suprema y el Tribunal Superior de Justicia de la provincia en la materia, conforme a la cual el plazo de veinte días establecido en el artículo 512 del código procesal penal local para la interposición del recurso contra la condena debía computarse a partir de la notificación personal al condenado, que fue el 28 de octubre de 2014, porque a él le pertenece la facultad de obtener un nuevo pronunciamiento y no a su defensa técnica (fs. 21/24).

La impugnación también fue denegada. En primer término, el tribunal de casación afirmó que era extemporánea por interpretar

que el plazo de diez días previsto por el artículo 522 se cuenta a partir de la notificación en el domicilio constituido. Consideró que, en tanto B estaba en libertad, su situación no se asimilaba a las personas privadas de ese derecho respecto de las cuales deben extremarse los recaudos para garantizarle el ejercicio de sus facultades recursivas. Por ello, no le alcanzaban las ventajas del recurso *in pauperis* que le otorga virtualidad recursiva a las manifestaciones que, en ese sentido, efectúan quienes se encuentran en esa condición y sin la debida asistencia letrada (conf. Fallos: 308:1836, 310:1934, 314:1909). En función de lo cual, y con invocación del artículo 174 de aquel cuerpo legal, concluyó que B quedó notificado con el anoticiamiento cursado a su defensor. Por otra parte, estimó que la vía intentada tampoco podía concederse porque la decisión no era impugnabile en los términos del artículo 521 ídem (fs. 25 y 67).

Como se expuso, el nombrado, por propio derecho y con patrocinio letrado, acudió en queja ante el *a quo* (fs. 26/28 y 68/76), que también fue rechazada al juzgarse que -en supuestos como el de autos- a los fines recursivos lo relevante era la fecha de notificación al defensor (fs. 29 y 81/82). Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario federal y, ante su desestimación *in limine*, presentó la queja *in pauperis* ante V.E. (fs. 30/38, 39, 40/41, 84/95 y 97). El Tribunal ordenó que se fundamente técnicamente esa voluntad recursiva (fs. 42), dándose cumplimiento a lo ordenado con la presentación de fs. 102/110 del propio interesado y su letrado.

En ese estado de las actuaciones y ante la declaración de rebeldía de B la Corte resolvió -por mayoría- suspender el trámite del recurso de queja (fs. 121/122). Tras la posterior detención del nombrado, se reanudó su curso y se dio intervención a este Ministerio Público (fs. 126 y 128).

-III-

En la apelación extraordinaria la defensa planteó que, al sostener que la notificación personal de la sentencia -con entrega de copia- al imputado en libertad no tiene entidad para fijar el comienzo del plazo para impugnarla, en tanto el código procesal local establece la validez de la notificación al defensor a tales efectos, el *a quo* incurrió en arbitrariedad por exceso ritual manifiesto y consecuentemente lesionó el derecho de aquél a que un tribunal superior revise su condena (art. 8º, inc. 2.h, del Pacto de San José de Costa Rica) y las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

De otra parte, sostuvo que la corte local interpretó erróneamente los precedentes del Tribunal sobre la materia y se apartó de ellos sin brindar un fundamento nuevo.

-IV-

Es doctrina del Tribunal que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican, dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apelación extraordinaria (Fallos: 300:436, 308:1253, 313:77, 317:1679 y 319:399, entre muchos); no obstante ha sostenido que cabe hacer excepción cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 337:1361, 339:864).

En mi opinión, en el *sub judice* se ha verificado esa situación excepcional.

Entiendo, asimismo, que el recurso extraordinario es formalmente procedente, en tanto si bien los agravios remiten a temas del derecho procesal local, existe cuestión federal bastante al debatirse el alcance que cabe asignar al derecho del imputado a la revisión de su condena y a las garantías del debido proceso y defensa en juicio (artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 18 de la Constitución Nacional) y la sentencia ha sido contraria a la pretensión que el apelante ha fundado en aquéllos (conf. Fallos: 317:956, 321:2826, 330:3640 entre otros).

-V-

Es doctrina del Tribunal que a los fines del cómputo del plazo para impugnar lo que debe tenerse en cuenta es 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 propia del imputado y no una potestad técnica del defensor- por lo que debe darse cumplimiento a todo recaudo que garantice plenamente el derecho de defensa (“Dubra”, Fallos: 327:3802, con cita de Fallos: 311:2502 y 322:1343, voto del juez Petracchi).

Y, en forma específica, examinó una situación análoga a la suscitada en el *sub judice* en “Villarroel Rodríguez” (Fallos: 327:3824).

En esas actuaciones el tribunal superior había denegado el recurso extraordinario por considerar que la presentación resultaba extemporánea, con el argumento de que "...dado que si bien el plazo para deducir dicho recurso debe computarse, en los casos de sentencia condenatoria en causa criminal, a partir de la notificación personal al procesado, ello es aplicable sólo para personas detenidas, caso que no es el de autos, en consecuencia la notificación de la resolución dictada por ese Alto Cuerpo por la que se rechaza el recurso de casación interpuesto, practicada al señor defensor en su domicilio constituido fijó temporalmente el término a partir del cual comenzaba a correr el plazo para la interposición del recurso extraordinario federal...". Al declarar que el recurso había sido presentado en término, V.E. reiteró la doctrina que indica que no corresponde establecer diferencias en el cómputo de los plazos tomando como parámetro la situación de libertad personal del encausado, ya que la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial a través de los recursos procesales constituye una facultad que le es propia y no una potestad del defensor, por lo que debe darse cumplimiento a todo recaudo que garantice plenamente el derecho de defensa. El doctor Fayt agregó en su voto concurrente que lo contrario implicaría admitir que una decisión condenatoria quedara firme con la sola conformidad del defensor, temperamento que en modo alguno condeciría con la preferente tutela que debe merecer la garantía de defensa en juicio, cuyo ejercicio debe garantizarse plenamente. El criterio fue reiterado, entre otros, en Fallos: 330:4920.

No obstante que V.E. sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces tienen el deber de conformar sus decisiones a las del Tribunal. Es por ello que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte Suprema sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar las posiciones sustentadas en ellos, ya que aquélla reviste el carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos: 311:1644). En el mismo orden ha señalado que el deber de los tribunales inferiores de conformar sus decisiones a las de la Corte, no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de su jurisprudencia, sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste y el apartamiento no basta para habilitar la jurisdicción extraordinaria, sino cuando importa un desconocimiento de la autoridad del Tribunal y no aparece fundado en razones no examinadas o resueltas por él (Fallos: 312:2007).

La decisión impugnada presenta ese déficit. Así lo considero porque ha dejado de lado constancias que exhiben una situación sustancialmente análoga a la de los citados precedentes de V.E. En efecto, surge del legajo que la notificación personal de la sentencia condenatoria a Darío B quien entonces se encontraba efectivamente en libertad, fue el 28 de octubre de 2014 (fs. 22, 40/41 y 111) y que el recurso de casación fue interpuesto por su defensor el 27 de noviembre siguiente dentro de las dos primeras horas (fs. 19 vta. y art. 193 del código procesal penal local), es decir, con observancia del plazo de veinte días hábiles que fija el artículo 512 de ese cuerpo legal. La omisión de valorar la notificación personal al condenado también puede apreciarse en la resolución sobre la admisibilidad de la impugnación extraordinaria subsiguientemente intentada (fs. 25 y 29).

Los antecedentes reseñados permiten advertir, asimismo, que los agravios cuyo tratamiento reclama el quejoso involucran la vigencia de la garantía a recurrir la sentencia ante un tribunal superior, lo cual configura una cuestión federal que corresponde conocer al *a quo* con arreglo a la doctrina de Fallos: 308:490 y 311:2478.

Por ello, estimo que la apelación federal deducida es admisible toda vez que el pronunciamiento impugnado no cumple el principio que exige sean fundados y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 342:1372).

-VI-

En definitiva, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 19 de agosto de 2020. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Basilotta, Darío Alberto y otros s/ robo agravado”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. 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 doctrina aquí expuesta. Notifíquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Darío Alberto Basilotta**, asistido por el **Dr. Adrián E. Cabrera**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Casación Penal de Paraná**.

VESPASIANI, MARIO OSCAR c/ AFIP s/ AMPARO LEY 16.986

BENEFICIO FISCAL

Corresponde revocar la sentencia que ordenó la reincorporación del contribuyente en el registro Registro Fiscal de Operadores en la Compraventa de Granos y Legumbres Secas, pues la suspensión transitoria establecida por la AFIP mediante la resolución impugnada por aquél luce apta para servir, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue, esto es, asegurar el correcto desempeño de las facultades de verificación y fiscalización que le corresponden al citado organismo.

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

BENEFICIO FISCAL

La suspensión transitoria en el Registro Fiscal de Operadores en la Compraventa de Granos y Legumbres Secas establecida en la RG AFIP 2300/07 no puede ser calificada como una sanción que se aplica al contribuyente, sino que ella se limita, cautelarmente, a impedir el goce de los beneficios fiscales previstos en el régimen hasta tanto se aclare la situación del contribuyente frente al Fisco; es decir tal decisión, temporaria y provisional, no se adopta con la finalidad de herir de manera definitiva al presunto infractor en su patrimonio sino de proteger el erario público hasta que concluyeran las tareas de fiscalización del ente recaudador.

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

BENEFICIO FISCAL

Si bien la suspensión transitoria en el Registro Fiscal de Operadores en la Compraventa de Granos y Legumbres Secas prevista en el art. 40, inc. b), de la RG AFIP 2300/07 no prevé un plazo para que el contribuyente subsane las inconsistencias observadas, bajo apercibimiento de ser excluido del régimen, ello no obsta a que la Administración lo otorgue, pues ello encuentra suficiente fundamento normativo en lo previsto en la ley 19.549 (arts. 1º, inc. e, puntos 2º y 4º), disposiciones que resultan aplicables en virtud de lo establecido en el art. 116 de la ley 11.683.

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

FACULTADES DEL PODER JUDICIAL

No corresponde juzgar el acierto o conveniencia del medio arbitrado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones para alcanzar el fin propuesto, pues el control de constitucionalidad que incumbe a los jueces excluye tal examen.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio el alcance e interpretación de normas federales (leyes 11.683 y 19.549; RG AFIP 2300/07 y sus modificatorias) y la

decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la recurrente sustenta en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Toda vez que los argumentos que sustentan la tacha de arbitrariedad están inescindiblemente unidos a la interpretación de dichas normas federales, corresponde que sean tratados en forma conjunta.

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

FACULTADES DE LA CORTE SUPREMA

Al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la Cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado.

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

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

La Corte admite la virtualidad de dictar pronunciamiento aun frente al cambio de marco fáctico o jurídico, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 298/302, la Cámara Federal de Mendoza (Sala B) confirmó la sentencia de primera instancia, que había hecho lugar al amparo presentado por el Sr. Mario Osvaldo Vespasiani y declarado la nulidad de

la resolución (DT/VIME) 3/2010 de la Dirección General Impositiva - AFIP (en adelante, la “resolución 3/10”). Como consecuencia de ello y en lo que aquí interesa, el tribunal ratificó la reincorporación del contribuyente en el “*Registro Fiscal de Operadores en la Compraventa de Granos y Legumbres Secas*”, implementado por la resolución general (AFIP) 129/97 -sustituida por las del mismo orden 991/01y 1394/01- (en adelante, el “registro”), que había ordenado, a su turno, el Juzgado Federal de San Luis (ver sentencia de fs. 277/286).

Para así resolver, valoró que la resolución general (AFIP) 2300/07 (en adelante, la “RG 2300/07”) preveía la posibilidad de suspender transitoriamente la inclusión del contribuyente en el aludido registro cuando se configuraban ciertas circunstancias, mas ello se traducía en un trato diferencial -menos conveniente- para el administrado e implicaba la privación momentánea de ciertos beneficios fiscales sin haber sido previamente oído.

Por su parte, juzgó que lo dispuesto en la resolución 3/10 constituía una sanción lisa y llana para el contribuyente y, por ello, previo a su imposición debió dársele al sujeto la posibilidad de exponer las razones de sus pretensiones y defensas.

Justificó su tesis en que el derecho a ser oído debía garantizarse antes de la emisión de actos que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos. Concluyó, entonces, que el acto aquí cuestionado era nulo por presentar un vicio en el procedimiento consistente en que se le había negado al administrado ejercer su defensa de modo previo a la sanción.

-II-

Contra esa decisión, el Fisco interpuso el recurso extraordinario de fs. 308/339, que fue concedido a fs. 351/352.

Cuestiona la sentencia apelada en cuanto allí se ordenó la reincorporación del accionante en el registro y, de tal manera, sostiene que se violó lo establecido en la ley 11.683, las facultades de verificación y fiscalización de la AFIP, el art. 2º de la ley 16.986 y el régimen especial establecido en la RG 2300/07.

En resumidas cuentas, se queja de que en la sentencia apelada se declaró la nulidad de la resolución 3/10 y, como consecuencia de ello, el contribuyente pudo seguir gozando de beneficios fiscales que no le correspondían.

Explica que la Cámara consideró erróneamente que la suspensión del registro importó una sanción al contribuyente. Al respecto, sos-

tiene que no se trata de un castigo sino del cumplimiento efectivo de una condición resolutoria -provisoria y preventiva- que luego es objeto de análisis por parte de la AFIP, a partir de la defensa que presente el contribuyente luego de su dictado. De tal manera, explica que el organismo recaudador evalúa la continuidad del sujeto como acreedor de los beneficios tributarios establecidos en la RG 2300/07.

Puntualiza que mediante la RG 2300/07 se fijó un régimen de retenciones más favorable en el impuesto al valor agregado para quienes voluntariamente solicitaran su inclusión, siempre que cumplan una serie de requisitos y condiciones allí establecidos, con el fin de hacer más transparentes las operaciones de ventas de granos y asegurar su veracidad mediante mecanismos de control tendientes a evitar irregularidades en la comercialización de granos. Como contrapartida, señala que los contribuyentes que adhieren aceptaron ciertas condiciones, entre las que se prevé una serie de “*incorrectas conductas fiscales*”, que operan como causales de suspensión y eventual posterior exclusión del régimen especial en caso de configurarse.

Vinculado con lo anterior, destaca que el régimen aquí debatido es voluntario y opcional, por lo que el contribuyente actor pudo realizar su actividad sujeto a las retenciones generales aplicables a cualquier contribuyente sin necesidad de incorporarse al régimen.

En el presente caso, relata que la AFIP verificó y fiscalizó al contribuyente Mario Oscar Vespasiani para evaluar el cumplimiento de lo dispuesto en la RG 2300/07. En ese contexto, el Fisco efectuó ciertos requerimientos que fueron cumplidos en tiempo y forma por el actor, quien aportó documentación vinculada a la producción y comercialización de granos de la campaña 2008/2009. Luego, el 10 de marzo de 2010, la AFIP elaboró un informe final en el que dio cuenta de los resultados de la verificación y se consignaron ciertas inconsistencias que fueron calificadas como incorrectas conductas fiscales (conf. anexo VI, puntos 3, 4, 5, y 7 de la RG 2300/2007).

Explica que, a partir de lo anterior y previo dictamen jurídico, el Fisco dictó la resolución 3/10, por la que se suspendió transitoria y preventivamente al contribuyente del registro, de conformidad con lo ordenado en el art. 40 de la RG 2300/07. En ese mismo acto, se le otorgó al administrado un plazo de 10 días para que ejerza su defensa contra lo allí dispuesto.

Reseña que, disconforme con esa decisión, el actor efectuó su descargo pero, sin esperar el plazo legal para su resolución en la sede administrativa, de forma prematura -e ilegítimamente- interpuso la pre-

sente acción y obtuvo una medida cautelar favorable a sus planteos. Al obtener la precautoria solicitada, denuncia, el contribuyente logró usufructuar beneficios fiscales que no le correspondían.

En tales condiciones, concluye que no se puede cuestionar el accionar del Fisco en cuanto dispuso la suspensión transitoria del contribuyente en el registro a partir de la verificación de incorrectas conductas fiscales, toda vez que ese proceder tiene por finalidad, una vez ejercida la defensa por parte del administrado, evaluar su continuidad como beneficiario en el régimen especial.

Por último, señala que la sentencia es arbitraria a raíz de que lo allí decidido se aparta de la norma positiva que rige el caso (RG 2300/07), sin que el contribuyente haya alegado, ni mucho menos demostrado, su imposibilidad de seguir operando conforme a las pautas del régimen general de retención.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio el alcance e interpretación de normas federales (leyes 11.683 y 19.549; RG 2300/07 y sus modificatorias) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la recurrente sustenta en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

En otro sentido, habida cuenta de que los argumentos que sustentan la tacha de arbitrariedad están inescindiblemente unidos a la interpretación de dichas normas federales, pienso que corresponde que sean tratados en forma conjunta (Fallos: 327:3560; 328:1893 y 329:1440).

Por último, considero pertinente recordar que, al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la Cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

-IV-

Es reiterada doctrina de V.E. que sus sentencias deben ajustarse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevivientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 310:819; 324:3948; 325:2275, entre muchos otros).

Desde esta perspectiva, advierto que la RG 2300/07, en cuyo régimen pretendía permanecer la actora mediante el presente amparo, fue derogada por el art. 84, inc. a), de su similar 4310/18 (texto según RG 4324/18). Sin embargo, el Tribunal ha admitido la virtualidad de dictar pronunciamiento aun frente al cambio de marco fáctico o jurídico, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (Fallos: 325:3243; 326:1138).

Pienso que ello es lo que acontece en esta causa, ya que el actor obtuvo una medida cautelar que le permitió seguir operando en el régimen de la RG 2300/07 (cfr. fs. 204/205) y, por ende, mantiene virtualidad la decisión que declare, de modo definitivo, si los derechos invocados por el amparista han sido arbitraria e ilegítimamente vulnerados por la demandada, tal como lo sostiene la Cámara en el pronunciamiento recurrido por la vía extraordinaria, puesto que la accionante obtuvo una tutela judicial que produjo efectos jurídicos y patrimoniales en el ámbito de dicha controversia (Fallos: 331:1765).

-V-

Sentado ello, aprecio que en el presente caso se encuentra fuera de discusión que:

a) el contribuyente estaba incluido en el registro en su carácter de productor;

b) la resolución 3/10, del 6 de mayo de 2010, ordenó la suspensión del contribuyente en ese registro y le otorgó un plazo de 10 días hábiles para que subsane las inconsistencias observadas por el Fisco bajo apercibimiento de ser excluido del régimen (arts. 1º y 2º de la resolución 3/10);

c) al dar los motivos para dicha suspensión, la AFIP invocó lo establecido en el art. 40, inc. b), de la RG 2300/07, que remite al anexo VI, apartados B y C, de ese reglamento. En este punto, la AFIP encontró configuradas las inconductas fiscales tipificadas en los puntos 3º (*cuando la realidad económica indique que la actividad efectivamente desarrollada no se corresponde con el comercio de granos*), 4º (*omisión total de efectuar retenciones o percepciones correspondientes a los regímenes del impuesto al valor agregado y/o del impuesto a las ganancias*), 5º (*omisión parcial de efectuar retenciones o percepciones correspondiente a los regímenes del impuesto al valor agregado y/o del impuesto a las ganancias y/o todo otro acto que importe el incumplimiento de las restantes obligaciones emergentes*

de los regímenes de retención e información, no comprendido en el inciso 6 del presente apartado) y 7º (omisión de ingreso de retenciones practicadas y/o compensación impropcedente de retenciones), del mencionado Anexo VI, apartado B (conf. art. 1º de la resolución 3/10).

Planteada la controversia en estos términos, el punto a dilucidar consiste en definir si la suspensión ordenada por la AFIP puede ser calificada como una sanción que se aplica al contribuyente y, por lo tanto, si previo a su imposición debió garantizarse su derecho de defensa; o si, tal como sostiene el Fisco, ella sólo constituye una medida temporaria tendiente a discernir si corresponde la exclusión del responsable del régimen especial al que adhirió.

-VI-

El título II de la RG 2300/07, que regulaba el “Registro fiscal de operadores en la compraventa de granos y legumbres secas”, preveía dos apartados claramente diferenciados: el apartado J, que estipulaba las causales de “suspensión” (arts. 40 a 45), y apartado L, que fijaba las causales de “exclusión” (arts. 47 a 52).

En su art. 40 se establecía: “Este Organismo podrá disponer la suspensión transitoria del responsable incluido en el ‘Registro’ -excepto corredores- cuando se verifique: a) Alguna de las situaciones previstas en el Anexo VI, Apartado A. b) Cualquiera de las situaciones previstas en el Anexo VI, Apartados B o C...” (destacado agregado por tratarse de la causa invocada por la AFIP en el presente caso, ver acápite -V- iii) de este dictamen).

En aquellos casos de suspensión transitoria de un sujeto incluido en el “Registro”, el art. 41 establecía que: “implicará el archivo de los trámites interpuestos respecto de éste y determinará la aplicación, durante la vigencia de la suspensión, de las alícuotas de retención que a continuación se indican:

a) DIEZ CON CINCUENTA CENTESIMOS POR CIENTO (10,50%): en las operaciones de venta de los productos indicados en el inciso a) del Artículo 1º.

b) VEINTIUNO POR CIENTO (21%): en las operaciones de venta del producto aludido en el inciso b) del Artículo 1º. (destacado agregado).

Seguidamente y en lo que aquí interesa, el art. 44 disponía que: “la suspensión del responsable comprendido en alguna de las causales aludidas en el Artículo 40, inciso b), se extenderá desde el segundo

día corrido inmediato siguiente, inclusive, al de la publicación en el Boletín Oficial de los datos del responsable suspendido y hasta tanto tenga efecto la resolución de exclusión del 'Registro' conforme las previsiones del Artículo 50. De corresponder el levantamiento de la suspensión con permanencia del responsable en el 'Registro', este organismo procederá a su publicación en la página web institucional... Asimismo, el responsable tendrá derecho:

a) Al reintegro sistemático de acuerdo con los porcentajes que prevé el art. 53, de tratarse de un productor o acopiador que vende productos de propia producción; o

b) Al reintegro parcial previsto en el art. 63, de tratarse de un sujeto comprendido en el art. 2, inc. c) “ (destacado agregado).

A su turno, el art. 47 reglaba los casos de “exclusión” del registro. Entre ellos, su inc. b) se refería a los “responsables cuya inclusión en el 'Registro' hubiera sido transitoriamente suspendida por aplicación de las previsiones del Artículo 40, inciso b). En tal caso la exclusión se efectuará mediante acto administrativo fundado”.

Con similar criterio, el art. 49 requería una resolución administrativa de exclusión para los casos como el presente, comprendidos en el art. 47, inc. b), de la RG. Finalmente, el art. 52 establecía la posibilidad de recurrir las medidas de “exclusión” del registro resueltas por la AFIP mediante el recurso previsto en el art. 74 del decreto 1397/79.

Sobre la base de las normas reseñadas, forzoso es concluir que la AFIP invocó una causa reglamentariamente prevista para disponer la “suspensión transitoria” (art. 40 y sgtes. de la RG 2300/07), con el objeto de privar momentáneamente al contribuyente de ciertos beneficios tributarios establecidos en el citado reglamento, una vez ejercidas sus facultades de verificación y fiscalización (cfr. art. 35 de la ley 11.683). El empleo de dicho remedio temporal se encontraba estipulado entre dos momentos claramente delimitados en la RG 2300/07, a saber: la “verificación de la inconducta fiscal” (conf. art. 40, inc. b, RG 2300/07, que remite al anexo VI - “Incorrecta conducta fiscal”, aps. B y C) y el dictado de la “exclusión del responsable del Registro mediante acto administrativo fundado” (conf. art. 47, inc. b., de la RG 2300/07).

En este punto, no puede pasar desapercibido que: i) la suspensión perdía virtualidad a partir de que operaba la exclusión (art. 44, 1 párr.); ii) por el contrario, en el caso de que correspondiera el levantamiento de la suspensión, el contribuyente tenía derecho al reintegro de las sumas que le hubiesen sido retenidas en exceso por la privación de los beneficios del régimen (art. 44, 3º párr.).

En tales condiciones, entiendo que la suspensión no debe confundirse con la imposición de una sanción administrativa -disciplinaria o represiva- en virtud de que esta última tiene por finalidad, como reiteradamente lo ha dicho esa Corte, restaurar el orden jurídico infringido, para cuyo cometido resulta necesario herir al infractor en su patrimonio (arg. de Fallos: 326:2770; 329:500 y más recientemente en CNT 060309/2012/CS001, “*Nueva Chevallier S.A. c/ Ministerio de Trabajo s/ queja expte. administrativa*”, fallo del 11 de agosto de 2015).

De acuerdo con las normas reseñadas, es claro para mí que la suspensión transitoria establecida en la RG 2300/07 no perseguía tal objetivo sino que se limitaba, cautelarmente, a impedir el goce de los beneficios fiscales previstos en el régimen hasta tanto se aclarase la situación del contribuyente frente al Fisco. Tal decisión, temporaria y provisional, no se adoptaba con la finalidad de herir de manera definitiva al presunto infractor en su patrimonio sino de proteger el erario público hasta que concluyeran las tareas de fiscalización que el ente recaudador se encontraba obligado a realizar.

Cabe tener presente, en este punto, que la constitucionalidad de una reglamentación como la aquí examinada está condicionada, por una parte, a la circunstancia de que los derechos afectados sean respetados en su sustancia y, por la otra, a la adecuación de las restricciones a las necesidades y fines públicos que las justifican, de manera que no aparezcan infundadas o arbitrarias, sino razonables, es decir, proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se procuran alcanzar con ellas (Fallos: 247:121).

En tales condiciones, no encuentro configurada la lesión constitucional que la sentencia recurrida endilga a la reglamentación atacada, pues la suspensión transitoria establecida por esta última luce, en mi parecer, apta para servir, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue, esto es, asegurar el correcto desempeño de las facultades de verificación y fiscalización que le corresponden a la AFIP.

En esta línea, ha de recordarse que no corresponde juzgar el acierto o conveniencia del medio arbitrado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones para alcanzar el fin propuesto (Fallos: 240:223; 247:121; 250:410; 251:21; 253:352; 257:127), pues el control de constitucionalidad que incumbe a los jueces excluye tal examen. Ello es así en tanto no se ha demostrado -como queda dicho- que la reglamentación adolezca de una iniquidad manifiesta (Fallos: 300:642) ni instaure penas desmedidas, crueles o desusadas (Fallos: 312:826).

-VII-

Sin perjuicio de lo anterior, no se me escapa que la resolución 3/10 le otorgó al contribuyente, al momento de dictar la suspensión transitoria, un plazo de diez (10) días hábiles a los fines de que subsane las inconsistencias observadas, bajo apercibimiento de ser excluido del régimen.

Si bien la suspensión transitoria prevista en el art. 40, inc. b), de la RG 2300/07 no prevé un plazo a esos efectos, ello no obsta a la conducta adoptada aquí por la Administración, la que encuentra suficiente fundamento normativo en lo previsto en la ley 19.549 (arts. 1º, inc. e, puntos 2º y 4º), disposiciones que resultan aplicables en virtud de lo establecido en el art. 116 de la ley 11.683, sin que su empleo en esta causa posea entidad para torcer la solución que propicio.

-VIII-

Por lo antes expuesto, entiendo que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto ha sido objeto de recurso extraordinario. Buenos Aires, 30 de octubre de 2020. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2022.

Vistos los autos: “Vespasiani, Mario Oscar c/ AFIP s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo allí dictaminado, se declara procedente el recurso extraordinario planteado, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda en los términos expuestos en el presente. Costas por su orden, en atención a la complejidad de la

cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos**, representada por el **Dr. Lucas Alfredo Perroni**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 1 de San Luis**.

EMPRESA SAN JOSÉ SOCIEDAD ANÓNIMA c/ SANTA FE,
PROVINCIA DE S/ INCIDENTE

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Los caracteres que dan un contenido singular y excepcional a la instancia originaria y exclusiva de la Corte, imponen flexibilizar la aplicación al caso del principio de preclusión, en la medida en que la interesada no cuenta con la facultad que, en el marco de los procesos ordinarios de conocimiento sometidos a una doble instancia, le reconoce el art. 260, inc. 5º, ap. a, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

PRUEBA

En virtud del principio de amplitud que rige la materia probatoria, solo deben desestimarse por inadmisibles o impertinentes las pruebas que resulten manifiestamente improcedentes o superfluas o meramente dilatorias (art. 364, último párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que en la audiencia celebrada en autos a los fines previstos en el art. 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se admitió la oposición formulada por el Estado Nacional con respecto a los puntos a) a f), inclusive, de la prueba documental en poder de terceros ofrecida por la parte actora a fs. 42 vta./43 (ver acta de fs. 109/113 del presente incidente).

Para así decidir, se sostuvo que la referida prueba no encuadraba en el medio probatorio de que se trata y que tampoco podía ser producida como informativa porque sustituiría otro medio que correspondía por ley (arts. 396, 397 y conc. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Ello así por cuanto la parte interesada debió haber individualizado la prueba documental, indicando su contenido, el lugar, archivo, oficina pública o persona en cuyo poder se encontraba (art. 333 del citado ordenamiento procesal), extremo este que no estaba cumplido con relación al ofrecimiento en cuestión, en la medida que no surgía la certeza de su existencia.

2º) Que a fs. 114/118 vta. la demandante solicita que se deje sin efecto la denegatoria de prueba dispuesta en la aludida audiencia respecto de los puntos b), d), e) y f) de la prueba documental en poder de terceros por ella ofrecida.

Entiende que ha identificado con claridad los documentos cuya aportación requiere, que su existencia está fuera de duda y que ha indicado que estos se hallan en el ámbito del Ministerio de Transporte de la Nación. Aclara que no pretende incorporar a la causa papeles de trabajo informales o borradores privados o reservados, sino solo instrumentos de carácter público.

En lo que respecta al punto b) de la prueba documental en poder de terceros, alega que lo que se requiere es el antecedente administrativo que generó el decreto 808/95, el cual tramitó bajo el expediente 558-000239/95 del registro del Ministerio de Economía y Servicios Públicos de la Nación.

En cuanto al punto d) de la prueba en cuestión, sostiene que la existencia de los autos “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional (Secretaría de Transporte – Ministerio de la Producción) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expediente CSJ 1307/2003, presupone que la citada provincia antes de reclamar judicialmente objetó la facultad de la Nación de reglar el servicio público objeto de este proceso. Reitera que no pretende notas privadas o papeles de trabajo y explica que la prueba requerida consiste en las comunicaciones de la Provincia de Santa Fe con el Estado Nacional relacionadas con el asunto de marras.

Por último, sobre el punto e) de la misma prueba, expresa que tiene por fin mostrar que existe una práctica, según sus dichos, de más de medio siglo en la prestación por el Estado Nacional del servicio público interprovincial entre las ciudades de Rosario y Paraná “sin restricciones”, incluyendo el corredor existente entre Rosario y la ciudad de Santa Fe.

Corrido el traslado pertinente, a fs. 119/121 el Estado Nacional citado como tercero solicita el rechazo de la petición efectuada por la demandante por entender que al no formularse en el marco de la audiencia celebrada (conf. art. 239 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ha operado respecto de dicho planteo el principio de preclusión.

3º) Que, como lo ha decidido la Corte, los caracteres que dan un contenido singular y excepcional a la instancia originaria y exclusiva del Tribunal, imponen flexibilizar la aplicación al caso del principio de preclusión, en la medida en que la interesada no cuenta con la facultad que, en el marco de los procesos ordinarios de conocimiento sometidos a una doble instancia, le reconoce el art. 260, inc. 5º, ap. a, del código citado (conf. Fallos: 329:1317).

4º) Que, frente a ello, los argumentos esgrimidos por la parte actora en su escrito de fs. 114/118 y las precisiones allí efectuadas con relación a los puntos b) y d) de la prueba documental en poder de terceros ofrecida en su escrito de inicio, ameritan un nuevo examen sobre la cuestión.

Dicho esto, en virtud del principio de amplitud que rige la materia probatoria, solo deben desestimarse por inadmisibles o impertinentes

las pruebas que resulten “manifiestamente improcedentes o superfluas o meramente dilatorias” (art. 364, último párrafo, del citado código), extremos que, a partir de los argumentos expresados por la actora, no se configuran con relación a los referidos medios probatorios.

Por consiguiente, corresponde admitir la producción de la prueba documental en poder de terceros ofrecida por la parte actora a fs. 42 vta., puntos b) y d), en los términos indicados en la presentación de fs. 114/118.

5º) Que, por el contrario, no cabe arribar a la misma solución en relación con los puntos e) y f) de la prueba documental en poder de terceros bajo examen. Es que la interesada no aportó elemento alguno que resulte suficiente para variar el criterio sustentado en la audiencia mencionada. Tampoco se observa en este caso que dicha prueba, dado los términos en que ha sido formulado el ofrecimiento, se encuentre vinculada con los hechos controvertidos, por lo que no puede ser considerada como un medio probatorio conducente (art. 364, último párrafo, del código adjetivo).

Por ello, se resuelve: I. Hacer lugar parcialmente al planteo de la parte actora y, en consecuencia, dejar sin efecto lo decidido en la audiencia obrante a fs. 109/113 del presente incidente en torno a los puntos b) y d) de la prueba documental en poder de terceros ofrecida por la demandante y librar los oficios allí solicitados, en los términos indicados en la presentación de fs. 114/118. II. Rechazar la petición efectuada por la parte actora con relación a los puntos e) y f) de la prueba documental en poder de terceros por ella ofrecida. III. Imponer las costas en el orden causado en atención al modo en que se resuelve (arts. 68, segundo párrafo, y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

Parte actora: **Empresa San José Sociedad Anónima**, representada por el **Dr. Diego Czarny**, con el patrocinio de los **Dres. Enrique Paixao y Enrique Hidalgo (h)**.

Parte demandada: **Provincia de Santa Fe**, representada por el **Dr. Juan Carlos Carbone**, con el patrocinio letrado del **Dr. Juan Pablo Cifré**.

Tercero citado: **Estado Nacional – Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda**, representado por la **Dra. Jimena Jatib**.

C. A., D. c/ T., E. L. s/ IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN

CUESTION ABSTRACTA

Es inoficioso un pronunciamiento de la Corte sobre el planteo efectuado por el Ministerio Público vinculado al estudio genético prejudicial presentado en la demanda de impugnación de paternidad, pues la realización de un nuevo estudio genético en legal forma por el Laboratorio de Huellas Digitales Genéticas de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, que confirma la exclusión del vínculo biológico de paternidad entre el actor y la niña, permite superar los reparos planteados en el remedio federal respecto del originario estudio, tornándose en la actualidad abstracto el tratamiento de tales agravios.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes al remedio federal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General interino ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en la causa C. A., D. c/ T., E. L. s/ impugnación de filiación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que D. C. A. promovió acción con el objeto de impugnar la paternidad respecto de la niña L. C. A., nacida el 12 de junio de 2012, de su matrimonio con E. L. T., madre de la menor y demandada en estos actuados.

Afirmó que ante la sospecha de no resultar ser el padre de la niña, se había sometido a un estudio genético del que surgió que su proba-

bilidad de paternidad con L. era del 0%, según informe del laboratorio ProgeniTest. La emplazada se allanó a la demanda.

2º) Que por su parte el Ministerio Público señaló que el mencionado informe prejudicial del laboratorio resultaba insuficiente para hacer viable el pedido, pues no resultaba juicioso ni razonable permitir que quien ostentaba la condición de padre biológico de una menor, en el marco de una filiación matrimonial, se sustrajera de ese estado cuando el propio estudio no garantizaba la imprescindible cadena de custodia del material genético aportado ni la identidad de los involucrados.

3º) Que el reclamo prosperó en ambas instancias ordinarias, haciéndose mérito de la conclusión a que se había arribado en el informe genético acompañado a la demanda, y ponderándose a su vez el allanamiento de la emplazada.

4º) Que el Ministerio Público Fiscal dedujo recurso extraordinario federal contra la sentencia de cámara, por cuanto en el fallo se habría prescindido de considerar que el proceso involucraba un interés indisponible, y que el principio de oficiosidad imponía al tribunal interviniente el deber de procurar la obtención de la verdad material, disponiéndose la realización de un peritaje en legal forma, tal como lo habían propuesto el Ministerio Fiscal y el señor Defensor Tutor designado a la menor en la causa.

5º) Que según reiterada jurisprudencia de esta Corte, sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes al remedio federal (Fallos: 310:819; 311:870 y 1810; 312:555 y 891).

6º) Que la realización de un nuevo estudio genético en legal forma por el Laboratorio de Huellas Digitales Genéticas de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, que confirma la exclusión del vínculo biológico de paternidad entre el actor y la niña nacida el 12 de junio de 2012, permite superar los reparos planteados en el remedio federal respecto del originario estudio genético, tornándose en la actualidad abstracto el tratamiento de tales agravios.

7°) Que en tales condiciones, no cabe en el caso pronunciamiento alguno de esta Corte pues la mencionada situación ha tornado inoficiosa la decisión pendiente.

Por ello, se declara abstracta la cuestión planteada en el recurso deducido por el señor Fiscal General interino ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, oportunamente, archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por el **Fiscal General interino ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dr. Rodrigo Cuesta.**

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° 86.**

FUNDACIÓN ÓBOLOS c/ REPÚBLICA POPULAR CHINA s/
DAÑOS Y PERJUICIOS

INMUNIDAD DE JURISDICCION

Es incompetente la justicia federal para entender en la causa donde el actor reclama los daños y perjuicios sufridos por todos los habitantes de la República Argentina que, según sostiene, produjeron los actos lícitos cometidos por la República Popular de China que, conociendo el potencial pandémico del coronavirus omitió la aplicación de medidas preventivas de profilaxis y saneamiento en tiempo oportuno, pues se trata de un reclamo por actos lícitos (cuasidelitos consistentes en omisiones) cometidos por la demandada dentro de sus límites territoriales, los cuales no pueden ser incluidos entre las excepciones previstas en el art. 2° de la ley 24.488, en especial, la del inc. e) dado que el supuesto allí establecido se refiere únicamente a los delitos y cuasidelitos cometidos en el territorio nacional.

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

INMUNIDAD DE JURISDICCION

Es incompetente la justicia federal para entender en la causa donde el actor reclama los daños y perjuicios sufridos por todos los habitantes de la República Argentina que, según sostiene, produjeron los actos lícitos cometidos por la República Popular de China que, conociendo el potencial pandémico del coronavirus omitió la aplicación de medidas preventivas de profilaxis y saneamiento en tiempo oportuno, pues los hechos cuestionados trasuntan el ejercicio de imperium por parte del Estado y, por lo tanto, están comprendidos en el art. 1° de la ley 24.488, de tal forma que verificar el examen de los actos de un estado soberano por los tribunales de otro y, acaso, declarar su invalidez mediante una sentencia contra la voluntad del primero llevaría sin duda a poner en peligro las relaciones entre los gobiernos y turbaría la paz de las naciones.

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

ESTADO EXTRANJERO

En materia de demandas promovidas contra un estado extranjero, como principio, éste no se halla sometido a las jurisdicciones de otros estados conforme a una sólida y aceptada norma de Derecho Internacional, sin perjuicio de que ello pueda ser dejado de lado en algunos supuestos.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Mendoza (Sala B) confirmó la sentencia de primera instancia, en cuanto había declarado la incompetencia de la Justicia Federal para entender en las actuaciones y dispuso su archivo (expediente digital).

Relató que el actor reclama por los daños y perjuicios sufridos por todos los habitantes de la República Argentina que, según sostiene, produjeron los actos lícitos cometidos por la República Popular de China que, conociendo el potencial pandémico del coronavirus, por desidia

e inoperancia omitió la aplicación de medidas preventivas de profilaxis y saneamiento necesarias en tiempo oportuno, que por priorizar en su génesis la no desaceleración de su economía, provocaron la pandemia que forzó al gobierno argentino (al igual que al resto de los países del mundo) a la imposición de un aislamiento social (cuarentena) a todos los habitantes de su territorio.

Para así decidir, sus integrantes sostuvieron que los hechos alegados por la parte actora no podían ser incluidos entre las excepciones previstas en el art. 2° de la ley 24.488.

Explicaron que luego de la sanción de la mencionada ley, se siguió primordialmente el principio de inmunidad de jurisdicción de los estados extranjeros, aunque restringida solamente a los actos *iure imperii*, mientras que sus excepciones se encuentran expresamente previstas en el art. 2° de la norma.

Arguyeron que en autos el actor reclama por los daños y perjuicios derivados de actos lícitos, es decir cuasidelitos consistentes en omisiones cometidos por el país demandado dentro de sus límites territoriales, no pudiendo ser incluidos tales actos entre las excepciones previstas en el art. 2° de la ley 24.488, en especial la del inciso e), que establece la posibilidad de demandarlos ante los tribunales nacionales por daños y perjuicios derivados de delitos y cuasidelitos cometidos en nuestro territorio.

Especificaron que la actividad que se reclama trasunta el ejercicio de *imperium* por parte del Estado y, por lo tanto, está comprendida en el art. 1° de la ley 24.488 de “Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos”, de tal forma que “verificar el examen de los actos de un estado soberano por los tribunales de otro y acaso declarar su invalidez mediante una sentencia contra la voluntad del primero llevaría sin duda a poner en peligro las relaciones entre los gobiernos y turbaría la paz de las naciones ... (Cfr. Fallos: 339:316)”.

-II-

Contra esa decisión, la Fundación Óbolos, con personería jurídica otorgada por la Provincia de San Luis mediante la resolución 109-OCy-FdePJ07, representada por el Sr. Alberto Federico Estrada Dubor, dedujo el recurso extraordinario que, denegado el 25 de marzo de 2021, dio origen a esta presentación directa.

Sostiene, en sustancial síntesis, que la sentencia es arbitraria puesto que, haciendo caso omiso de las excepciones del art. 2° de la ley

24.488, le otorgó arbitrariamente inmunidad jurisdiccional a la demandada, anulando así su defensa.

Dijo que el *a quo*, en su resolución del 23 de junio de 2020, consideró incompetente a la justicia federal para entender en el reclamo por considerar que "...la República Popular de China no se encuentra en condiciones de ser juzgada en el *sub lite* bajo las disposiciones de las leyes nacionales, porque el reclamo por daños y perjuicios se asienta y deriva en hechos producidos en otro territorio soberano, cumplidos por sus autoridades constituidas", reprochándole que la ley dispone que los Estados extranjeros no podrán invocar inmunidad cuando fueren demandados por daños y perjuicios derivados de cuasidelitos cometidos en el territorio, que es la situación acaecida y por la cual se reclama.

Diferenció los delitos de los cuasidelitos, a fin de que se comprendiera con claridad el cuasidelito por el que se demanda, el cual, explicó, es derivado de: a) la actividad turística y comercial internacional desarrollada por la República Popular China y mediante la cual obtiene beneficios económicos, b) dicha tarea es lícita, c) corresponde a una atribución soberana-comercial de la demandada y d) es ejercida dentro de su territorio. Puso de relieve, en tal sentido, que los actos de comercio llevados a cabo por las empresas propiedad del Estado Chino (*iuri gestionis*) conformaron un conglomerado inescindible con la decisión soberana de no suspenderlos (*iure imperii*).

Señaló que tanto el turismo como el comercio internacional son actividades de riesgo y que cuando la demandada tuvo conocimiento de que en su territorio se había propagado el virus Covid-19, en lugar de cerrar sus fronteras para evitar su propagación, decidió priorizar su economía antes que la salud mundial.

Argumentó que, cuando el legislador estableció el régimen de restricciones a la inmunidad jurisdiccional, decidió tutelar los derechos de los habitantes perjudicados, con prescindencia de que el acto de origen de los daños sea un acto lícito o ilícito. Añadió que surge palmario que el elemento de mayor relevancia en la previsión del art. 2º, inciso e), de la ley 24.488 es el resultado dañino de los actos, puesto que el acto ilícito que no produzca daños en el territorio no priva al estado autor de su inmunidad, de igual modo que tampoco lo hace el acto lícito que no produce daños.

El legislador estipuló que el acto voluntario lícito productor de daños y perjuicios, es decir el cuasidelito, sería el acontecimiento que privaría al estado extranjero de invocar inmunidad, ante un proceso iniciado ante los tribunales locales.

-III-

A mi modo de ver, el recurso interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a la pretensión de los apelantes.

Por otra parte, en cuanto al requisito de sentencia definitiva para la procedencia formal del recurso intentado, estimo que se cumple en autos, toda vez que la fundación actora se vería privada de la jurisdicción de los tribunales argentinos para hacer valer los derechos que invoca y, por consiguiente, de obtener el eventual acceso a la instancia federal por los agravios de naturaleza constitucional que esgrime (Fallos: 317:1880).

-IV-

En cuanto al fondo del asunto, en mi opinión, la Cámara ha resuelto en forma adecuada los planteos formulados por la actora con respecto a la incompetencia de los tribunales de nuestro país para decidir en el *sub lite*.

En este sentido, debe recordarse que, en materia de demandas promovidas contra un estado extranjero, como principio, éste no se halla sometido a las jurisdicciones de otros estados conforme a una sólida y aceptada norma de Derecho Internacional, sin perjuicio de que ello pueda ser dejado de lado en algunos supuestos (Fallos: 324:2885).

Tal inteligencia ha sido sostenida por la Corte en la causa “Manauta” (Fallos: 317:1880) y, posteriormente adoptada en la ley 24.488.

Dicha ley establece, con claridad, que la inmunidad de jurisdicción sigue siendo el principio (art. 1° de la ley) aunque restringida a los actos *iure imperii*, mientras que sus excepciones se encuentran expresamente previstas en el art. 2° de ese cuerpo normativo.

En el presente caso, la Fundación Óbolos reclama los daños y perjuicios por actos lícitos (cuasidelitos consistentes en omisiones) cometidos por la demandada dentro de sus límites territoriales.

A mi entender, tales hechos no pueden ser incluidos entre las excepciones previstas en el art. 2° de la ley 24.488, en especial, la del inc. e) -como sostiene la apelante- dado que el supuesto allí establecido se refiere únicamente a los delitos y cuasidelitos cometidos en el territorio nacional y, por lo tanto, no puede extenderse a los supuestamente producidos en el territorio extranjero, como plantea la actora en el presente caso.

Por otra parte, si bien el principio de inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros no alcanza a su actividad comercial (actos *iure gestionis*) -tal como se advierte de la jurisprudencia citada y de la propia ley- ello no comprende situaciones como la de autos, pues las acciones aquí denunciadas no pueden ser consideradas como parte de aquélla. Antes bien, opino que los hechos aquí cuestionados trasuntan el ejercicio de *imperium* por parte del Estado y, por lo tanto, están comprendidos en el art. 1° de la ley 24.488, de tal forma que verificar el examen de los actos de un estado soberano por los tribunales de otro y, acaso, declarar su invalidez mediante una sentencia contra la voluntad del primero llevaría sin duda a poner en peligro las relaciones entre los gobiernos y turbaría la paz de las naciones (confr. doctrina de Fallos: 178:173; 323:3386 entre otros y dictamen de esta Procuración General publicado en Fallos: 330:5237).

-V-

Entiendo, por lo tanto, que corresponde declarar la admisibilidad formal del recurso interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 13 de agosto de 2021. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Fundación Óbolos c/ República Popular China s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte, encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia ape-

lada. Notifíquese y, remítase digitalmente la queja al tribunal de origen a sus efectos.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Fundación Óbolos**, **actora en autos**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alberto Federico Estrada Dubor**, en carácter de **Presidente del Consejo Administrativo**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Sala B**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Villa Mercedes**.

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)

ACCIDENTES FERROVIARIOS

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda planteada contra el Estado Nacional por los daños causados a una persona que viajaba en una formación de un tren que sufrió un accidente pero que condenó a la concesionaria del servicio, pues cualquiera fuera el alcance de las cláusulas sobre responsabilidad previstas en el contrato de concesión, para decidir la cuestión sometida a su conocimiento la cámara no pudo obviar que al momento del hecho el propio Estado Nacional ya había decretado la rescisión del contrato -decreto 798/2004- y que por ese entonces la prestación del servicio todavía no había sido transferida a la Unidad de Gestión Operativa que se haría cargo de la operación del servicio afectado por la rescisión.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Laso, José Luis y otros c/ Transportes Metropolitanos Ge-

neral San Martín S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) En lo que aquí interesa, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la demanda planteada en contra del Estado Nacional y de la Comisión Nacional Reguladora del Transporte (CNRT) por los daños causados en el accidente ocurrido el 13 de agosto de 2004 que involucró a uno de los coactores, quien viajaba en una formación de tren de la Línea San Martín. En cambio, mantuvo la condena en contra de la ex concesionaria Transportes Metropolitanos General San Martín (TMGSM).

Para así decidir, la cámara sostuvo, con cita en precedentes propios y de una opinión doctrinaria, que según el contrato de concesión daños como los reclamados en autos son responsabilidad exclusiva del concesionario. Agregó que ese contrato administrativo resultaba oponible a los damnificados y que no era procedente la imputación de responsabilidad por omisión de control y vigilancia sobre las cosas utilizadas en la prestación del servicio.

En cambio, estimó que correspondía confirmar la condena en contra del TMGSM por considerar que, como transportista, incurrió en el supuesto de responsabilidad objetiva del antiguo artículo 184 del Código de Comercio.

2°) La actora cuestiona la sentencia en cuanto rechazó la demanda en contra del Estado Nacional y de la CNRT mediante recurso extraordinario, cuya denegatoria da lugar a la presente queja.

En sustancia, alega que la cámara omitió considerar que el accidente ocurrió luego de que el Estado Nacional rescindiera el contrato de concesión mediante el decreto 798/2004. Sostiene que no tuvo en cuenta que entre el 23 de junio de 2004, fecha en que se sancionó dicho decreto, y el 7 de enero de 2005, cuando se entregó la operación del servicio a la operadora de emergencia, no existió un concesionario respecto del cual el Estado pudiera delegar responsabilidades. Por otro lado, considera que resulta irrazonable la interpretación realizada por la cámara acerca de las funciones de fiscalización que el Estado

Nacional otorgó a la CNRT para garantizar la correcta prestación del servicio público.

3°) Los agravios planteados respecto del modo en que la CNRT ejerció sus funciones de contralor son inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En cambio, el recurso extraordinario es formalmente admisible en cuanto se alega una omisión de tratamiento de una cuestión federal—vinculada a la interpretación del decreto 798/2004 y de las normas dictadas en su consecuencia— configurándose, de ese modo, un supuesto de resolución contraria implícita al derecho federal invocado (conf. Fallos: 311:95; 313:1714 y su cita, entre otros).

A su vez, los agravios vinculados a la arbitrariedad en la que incurrió la sentencia recurrida al omitir el tratamiento de cuestiones conducentes para la decisión del pleito serán tratados conjuntamente, pues se encuentran indisolublemente ligados a los puntos de derecho federal controvertidos.

4°) En esta instancia no se encuentra debatido que el accidente que provocó las lesiones que dan lugar a esta controversia ocurrió el día 13 de agosto de 2004 cuando uno de los demandantes fue despedido de la formación ferroviaria en la que viajaba, que se encontraba en las cercanías de la estación San Miguel del ramal General San Martín (ver punto III.b de la sentencia de alzada, en especial fs. 1467).

5°) Ahora bien, poco tiempo antes, mediante el decreto 798/2004, publicado el 25 de junio de 2004 y que entró a regir ese mismo día, el Poder Ejecutivo Nacional había rescindido el contrato de concesión para la explotación de los servicios ferroviarios de pasajeros suscripto con la empresa TMGSM. En dicho decreto también había instruido a la Secretaría de Transporte para que convocase a los otros concesionarios del servicio ferroviario para conformar la Unidad de Gestión Operativa (UGOFE) a fin de que se hiciera cargo de la operación del servicio afectado por la rescisión (conf. arts. 1°, 4° y 9°).

No obstante ello, tal como surge de la sentencia de primera instancia (ver fs. 1334 vta.), recién en el mes de enero de 2005 se verificó la toma de posesión del servicio por parte del Estado Nacional y la entre-

ga de la tenencia a UGOFE en virtud del acuerdo de gerenciamiento celebrado al amparo del decreto 798/2004.

6°) Las circunstancias mencionadas en los puntos anteriores resultaban conducentes para resolver este pleito y sin embargo no fueron analizadas por la cámara.

En efecto, más allá de una referencia tangencial en la reseña de antecedentes y pese a que la cuestión había sido planteada en la demanda (ver fs. 99), la sentencia recurrida omitió considerar que el accidente fue posterior a la sanción del decreto que daba por terminada la concesión ferroviaria. Esa circunstancia era relevante para la decisión del caso pues, según la propia cámara, ese contrato eximía de responsabilidad al Estado por los daños reclamados. Por el contrario, la cámara se limitó a transcribir precedentes propios acerca de la interpretación del contrato suscripto con TMGSM, que a primera vista no se referían a las concretas y particulares circunstancias que se presentan en esta causa. Del mismo modo, tampoco resultaba atinente la opinión doctrinaria citada en la sentencia acerca de la responsabilidad que le puede llegar a caer al Estado en el marco de una concesión administrativa.

En definitiva, cualquiera fuera el alcance de las cláusulas sobre responsabilidad previstas en el contrato de concesión, para decidir la cuestión sometida a su conocimiento la cámara no pudo obviar que al momento del accidente el propio Estado Nacional ya había decretado su rescisión y que, tal como surge de la sentencia de primera instancia, por ese entonces la prestación del servicio todavía no había sido transferida a UGOFE.

7°) En razón de las consideraciones expuestas, media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (artículo 15 de la ley 48), 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, se hace parcialmente lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con los alcances expresados en este pronunciamiento. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la

queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de 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.

Recurso de queja interpuesto por **José Luis Laso; Laura Viviana Sánchez; Julieta Belén Laso; Ailyn Laso; Gabriel Agustín Laso; parte actora**, representados por el **Dr. Darío Andrés Pillot**, con el patrocinio letrado del **Dr. Maximiliano Gabriel Conti**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 70**.

SALA, MILAGRO AMALIA ÁNGELA Y OTROS S/ P.SS.AA. DE
ASOCIACIÓN ILÍCITA, FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EXTORSIÓN

ASOCIACION ILICITA

Cabe desestimar el recurso interpuesto contra la sentencia que condenó a la imputada como autora del delito de asociación ilícita, en carácter de jefa, en concurso real con los delitos de fraude a la administración pública y extorsión, en calidad de coautora, pues los agravios de la recurrente en orden al modo en que se valoró la prueba rendida en el debate y a la extemporaneidad en la lectura de los fundamentos de la sentencia de condena remiten a cuestiones de hecho, prueba y derecho común u objetan al modo en que se aplicó el ordenamiento procesal provincial, materias cuyo análisis está restringido, por regla, a los tribunales locales, sin que la parte haya demostrado la concurrencia de alguno de los supuestos que permiten hacer excepción a dicho principio general.

ASOCIACION ILICITA

Cabe desestimar el recurso interpuesto contra la sentencia que condenó a la imputada como autora del delito de asociación ilícita, en carácter de jefa, en concurso real con los delitos de fraude a la administración pública y extorsión, en calidad de coautora, pues la defensa

no se hizo cargo de controvertir los argumentos esgrimidos por los tribunales locales para desestimar los agravios de la parte referidos a la presunta vulneración al derecho de defensa en juicio, derivados del rechazo de parte de la prueba ofrecida, la indeterminación de la imputación en su contra y la infracción del principio de congruencia, falencia que obsta de modo decisivo a la procedencia de su impugnación en orden a dichas cuestiones.

ASOCIACION ILICITA

Corresponde desestimar el recurso interpuesto contra la sentencia que condenó a la imputada como autora del delito de asociación ilícita, en carácter de jefa, en concurso real con los delitos de fraude a la administración pública y extorsión, en calidad de coautora, pues, la parte recurrente no rebatió los fundamentos de la sentencia apelada en lo tocante a la desestimación de los planteos referidos a la invocada violación del principio de publicidad del juicio y a la defensa material de su asistida, siendo que, además, la impugnación de la defensa en relación con dichos agravios resultó deficiente por no haber explicitado el perjuicio concreto que habría sufrido su asistida en cada caso, derivado de las irregularidades que denunció en el trámite del debate oral que culminó con su condena.

GRAVEDAD INSTITUCIONAL

Cabe rechazar el planteo de gravedad institucional si este planteo no cuenta 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.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde desestimar el agravio por el que se aduce la vulneración del principio de publicidad del juicio, y por medio del que se propugna su nulidad, toda vez que el planteo solo refleja disconformidad con el modo en que se resolvió regular lo relativo a la asistencia y difusión del juicio, sin que se haya demostrado arbitrariedad o afectación a garantía constitucional alguna.

PUBLICIDAD DE LOS JUICIOS

Corresponde desestimar el agravio por el que se aduce la vulneración del principio de publicidad del juicio, y por medio del que se propugna su nulidad, toda vez la parte denuncia dogmáticamente la violación a dicho principio sin explicar cómo puede compatibilizarse semejante proposición con la circunstancia objetiva de que el juicio no fue secreto y que se desarrolló por medio de audiencias a las que no solo asistieron las partes, sus letrados y diversos auxiliares de la justicia -en un número cercano al centenar- sino también el público en general y la prensa, cuyo ingreso fue autorizado expresamente por el tribunal.

PUBLICIDAD DE LOS JUICIOS

Es inadmisibles el agravio vinculado a los requisitos dispuestos por el tribunal para la difusión del debate en aras de asegurar la espontaneidad de las declaraciones testimoniales, pues la recurrente no controvierte eficazmente que la alegada finalidad de asegurar la espontaneidad de las declaraciones testimoniales pueda ser formalmente encuadrada dentro del supuesto que justifica la restricción de la publicidad del juicio con base en la necesidad -de orden público- de preservar los intereses de la justicia, a la que las normas del derecho internacional de los derechos humanos hacen referencia expresa en su literalidad.

PUBLICIDAD DE LOS JUICIOS

Es inadmisibles el agravio vinculado a los requisitos dispuestos por el tribunal para la difusión del debate en aras de asegurar la espontaneidad de las declaraciones testimoniales, pues la defensa al no haber demostrado -o siquiera invocado- un perjuicio para el libre ejercicio de los derechos de su asistida derivado de las restricciones impuestas a la publicidad del debate, la pretensión de invalidar lo actuado por tal motivo contraviene los principios generales de conservación y trascendencia que, frente a meros pruritos formales, rigen en materia de nulidades en respeto del debido proceso.

PUBLICIDAD DE LOS JUICIOS

Toda vez que los principales agravios de la imputada contra el fallo del a quo que convalidó su condena versan sustancialmente sobre la validez

de la acusación y la afectación a la congruencia entre esta y la sentencia, la apelante debió haber explicado cómo la amplia publicidad de los actos procesales llevados a cabo -tanto directa por parte de quienes asistieron al juicio como indirecta a partir de lo informado por la prensa- no habría satisfecho el principal interés de la justiciable, así como tampoco asegurado el control de la opinión pública respecto de esta cuestión.

PLANTEO DE NULIDAD

Es inadmisibles el agravio por el que se cuestiona la convalidación del rechazo del planteo de nulidad del debate oral, basado en la expulsión de la apelante durante un período temporal del recinto donde se desarrolló el juicio, pues la parte no logró demostrar que se verificara una cuestión federal susceptible de habilitar la jurisdicción extraordinaria, en tanto las objeciones planteadas para fundar la atribución de arbitrariedad -previamente invocadas y examinadas por las tres instancias judiciales locales- se refieren a la interpretación y aplicación de la legislación procesal provincial que han sido resueltas a partir de argumentos que, más allá de su acierto o error, exhiben suficiente apoyo en consideraciones de derecho local, lo que impide postular a su respecto que constituyan una violación del derecho de defensa en juicio.

PLANTEO DE NULIDAD

Es inadmisibles el agravio por el que se cuestiona la convalidación del rechazo del planteo de nulidad del debate oral, basado en la expulsión de la apelante durante un período temporal del recinto donde se desarrolló el juicio, pues la parte falla en demostrar que se haya convalidado un ejercicio arbitrario de las atribuciones disciplinarias que la ley local le otorga al tribunal de juicio, en un supuesto en que la exclusión no fue súbita, sino el resultado de una sucesión de inconductas que obstaculizaron el normal desarrollo del debate; ello, teniendo en cuenta el deber de los jueces de asegurar el buen orden y el decoro en el juicio para todos los intervinientes, así como la posibilidad cierta que se desarrolle normalmente hasta su terminación, en tanto lo contrario implicaría otorgarle a una de las partes la potestad de obstruir el normal desenvolvimiento de las audiencias e impedir la realización del debate, lo que iría en perjuicio del derecho de las restantes a obtener una pronta decisión judicial.

PLANTEO DE NULIDAD

Es inadmisibles el agravio por el que se cuestiona la convalidación del rechazo del planteo de nulidad del debate oral, basado en la expulsión de la apelante durante un período temporal del recinto donde se desarrolló el juicio, pues en su formulación omite todo desarrollo argumental referido a que la imposibilidad de la imputada de presenciar las declaraciones testimoniales, siendo representada por su defensa técnica, fue la consecuencia necesaria de la medida disciplinaria dispuesta con base en una norma cuya validez no discutió y tampoco ensaya siquiera algún cuestionamiento referido a la falta de justificación de aquella.

PLANTEO DE NULIDAD

Es improcedente el agravio referido a que la sentencia condenatoria resultaba nula porque sus fundamentos fueron leídos fuera del plazo legal expresamente previsto para ello, pues la crítica no solo deja incólumes, por falta de refutación suficiente, los fundamentos del a quo para rechazarla -especialmente el referido a que la ley procesal aplicable al caso no contempla la sanción de nulidad por tal incumplimiento- sino también porque remite a cuestiones de derecho procesal local que, por regla, resultan ajenas a la instancia extraordinaria.

PLANTEO DE NULIDAD

Es improcedente el agravio referido a que la sentencia condenatoria resultaba nula porque sus fundamentos fueron leídos fuera del plazo legal expresamente previsto para ello, pues la recurrente no intentó precisar -mínimamente- de qué forma lo actuado habría ocasionado un perjuicio concreto a la garantía de la defensa en juicio, omitiendo considerar que las formas en el proceso no tienen una finalidad en sí mismas, sino en cuanto constituyen el andamiaje previsto para la realización del derecho de fondo a través del proceso.

PRUEBA

Resulta insusceptible de habilitar la instancia extraordinaria el agravio referido al rechazo de la producción de determinadas medidas de prueba oportunamente solicitadas en el proceso penal, si la apelante no desvirtuó ninguno de los argumentos por los que se convalidó lo resuelto

sobre el punto y no explicó de qué modo las medidas de prueba denegadas por diversas razones –impertinencia, falta de relación con el objeto de la investigación y sobreabundancia– hubieran incidido en la solución del caso, es decir, la utilidad que ellas habrían tenido para conmovier los fundamentos de la sentencia condenatoria.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Son inadmisibles los agravios por los que la parte cuestiona la afectación al derecho de defensa, ya sea denunciando que se incumplió con el deber de efectuar una imputación precisa y detallada en los actos de acusación, o bien que se transgredió el principio de congruencia al no respetarse la necesaria correlación entre la acusación y la sentencia, pues la defensa ha planteado dichas objeciones de un modo absolutamente genérico, por medio de breves párrafos que no incluyen una mínima referencia ni a los términos del requerimiento de citación a juicio y del alegato fiscal, ni a los de la sentencia condenatoria, ni tampoco a los de la sentencia apelada, por lo cual frente a la extensa relación de hechos y pruebas efectuada en cada una de estas piezas procesales, los reclamos así formulados no constituyen un intento mínimamente hábil para demostrar la indeterminación que alega, revelándose como meras afirmaciones dogmáticas que no refutan los argumentos de los jueces de la causa.

DERECHO DE DEFENSA

Resultan inadmisibles los agravios por los que la parte cuestiona la afectación al derecho de defensa, ya sea denunciando que se incumplió con el deber de efectuar una imputación precisa y detallada en los actos de acusación, o bien que se transgredió el principio de congruencia al no respetarse la necesaria correlación entre la acusación y la sentencia, toda vez que la apelación federal incumple con el requisito de la fundamentación autónoma, en tanto no solo no se ha procurado demostrar en qué consistió la indeterminación que alega, sino que tampoco se indicó de qué modo ella habría afectado los derechos de su asistida, ni las defensas conducentes que la recurrente se vio privada de oponer.

NULIDAD PROCESAL

La declaración de nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes y su declaración no procede en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable la declaración de nulidad por la nulidad misma.

NULIDAD PROCESAL

Las nulidades por vicios formales exigen, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción a algún otro derecho porque, de otro modo, se estaría respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público.

NULIDAD PROCESAL

La declaración de la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto, y no procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley.

NULIDAD PROCESAL

Resulta inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de nulidad por la nulidad misma.

PROVINCIAS

La autonomía que la Constitución Nacional reconoce a las provincias requiere que se reserven a sus jueces las causas que en lo sustancial del litigio versen sobre aspectos propios de esa jurisdicción, en virtud del respeto debido a sus facultades de darse sus propias instituciones y regirse por ellas.

SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA

Los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos locales que son llevados a su conocimiento no son susceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario, salvo que se demuestre una lesión a un derecho de raigambre federal o que la sentencia, por sus graves defectos de fundamentación o razonamiento, no constituya una derivación razonada del derecho vigente, aplicado a las circunstancias de la causa.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Milagro Amalia Ángela Sala en la causa Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/ p.ss.aa. de asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando que:

1º) La defensa de Milagro Amalia Ángela Sala dedujo recurso extraordinario federal contra la sentencia de la Sala II del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy que rechazó el recurso de inconstitucionalidad deducido por esa parte en contra de la decisión de la Cámara de Casación que, a su vez, confirmó la condena dictada respecto de la nombrada por el Tribunal en lo Criminal n° 3 de dicha provincia, a la pena de trece años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo término, como autora del delito de asociación ilícita, en carácter de jefa, en concurso real con los delitos de fraude a la administración pública y extorsión, en calidad de coautora (arts. 210, 174, inc. 5º, en función del art. 172, 168 y 55 del Código Penal).

Tal como se reseña en el dictamen del señor Procurador General de la Nación interino que antecede, las juezas de la causa tuvieron por probado que Sala, en conjunto con otras de las personas que fueron llevadas a juicio, conformó y lideró una asociación dedicada a cometer delitos que tuvo actividad entre los años 2013 y 2015.

El tribunal también consideró probadas respecto de Sala un conjunto de las conductas delictivas específicas atribuidas a esa asociación ilícita; en particular, las extorsiones denunciadas por Cristian Chorolque, Leopoldo Jacinto Basualdo, Julia del Carmen Gutiérrez, José Daniel Orellana y Néstor Antonio Lezcano y las defraudaciones cometidas, en relación con fondos provenientes de un acuerdo suscripto entre el Instituto de Vivienda y Urbanismo de la Provincia de Jujuy (IVUJ) y la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda de la Nación —el acuerdo individualizado como ACU 487/2015 para la financiación de mejoras habitacionales en San Salvador de Jujuy y San Pedro de Jujuy, en el marco del programa nacional de mejoramiento de viviendas denominado “Mejor Vivir II”—; respecto de los pagos en ejecución de catorce convenios firmados entre el IVUJ y diferentes cooperativas de trabajo de la provincia durante el año 2015; y en relación con un convenio de la misma naturaleza suscripto, también en el marco del programa “Mejor Vivir II”, entre la cooperativa Negro Monzón Ltda. y el municipio de la ciudad de Palpalá, ejecutado entre los años 2013 y 2014.

Se resaltó que esta organización criminal logró un altísimo acatamiento de las directivas de Sala en razón de que sus “miembros conformaron las ficticias cooperativas” y también porque Sala y los demás integrantes de esta “cimentaron la obediencia de otros cooperativistas con la ilustración de los males que se les infligiría a los insubordinados” ya que “se impuso así una suerte de temor y obediencia a raja tablas [sic] de las órdenes que recibían, cooperativista [sic] y miembros de distintas organizaciones sociales, pues quienes se resistían o confrontaban con alguno de los miembros de la asociación ilícita habían sido lesionados, extorsionados, amenazados y privados de la obtención de obras, bolsones de comidas, capacitaciones” (cf. fs. 23.255).

También se tuvo por probada su responsabilidad por el delito de fraude en perjuicio de la administración pública. Entre otras circunstancias, se logró determinar que la asociación ilícita logró la entrega de altas sumas de dinero por parte de dependencias públicas a través de un conjunto de cooperativas que respondían a su voluntad para luego desviar esos fondos de la finalidad para la que estaban destinados: la construcción de viviendas y mejoras habitacionales.

Al describir la modalidad comisiva de esos hechos, el tribunal de juicio afirmó que se perfeñaron una serie de maniobras tendientes a

la obtención de ese dinero, las que determinaron de antemano que no sería aplicado a los fines legalmente previstos para ello. Por ejemplo, se libró el pago a cooperativistas que no estaban vinculados contractualmente para la realización de las obras y sin contar siquiera con nómina de las personas que se beneficiarían de ellas. En los casos en los que sí se presentó una lista de beneficiarios, se pudo determinar la existencia de una sugestiva coincidencia de apellidos, quienes se domiciliaban en lotes contiguos, los documentos de identidad en algunos casos correspondían a menores de edad, no existía concordancia entre los beneficiarios y las ubicaciones donde debían realizarse los mejoramientos; en otros casos no se mencionaban a los beneficiarios ni la ubicación de las mejoras (lotes, manzanas, etc.) solo se denotaba el libramiento de pago, los certificados de obra y, posteriormente, los cheques firmados por los funcionarios correspondientes (fs. 23.276/23.310).

En este sentido, se tuvo por probado que “la organización delictiva logró que quienes eran obligados a officiar de presidentes de cooperativas facturaran, retiraran los cheques... y los endosaran a los integrantes de la asociación ilícita, o bien, eran llamados por éstos para que acarren [sic] a cooperativistas o miembros de las organizaciones sociales, a las sucursales de las entidades bancarias para recibir los cheques...para luego entregar los dineros a los miembros de la comunidad criminal” (cf. fs. 23.256). Con mención de prueba testimonial, documental y filmaciones de la institución bancaria, se sostuvo que el dinero así entregado a integrantes de la asociación ilícita era llevado en bolsos, por ejemplo, al domicilio de Milagro Sala o a la sede de la Tupac Amaru sin que luego se supiera de ellos, ya que las obras no se iniciaron (cf. fs. 23.256/7; 23.281/2 y 23.309).

También se comprobó la utilización de una sola cuenta bancaria, correspondiente a la cooperativa “Pibes Villeros” para reunir los fondos ilícitamente recaudados. Esa cooperativa, que nunca ejecutó una obra, tenía igual domicilio legal que la sede de la Tupac Amaru y su acta constitutiva fue secuestrada de la casa de Sala.

La nombrada también fue responsabilizada como coautora del delito de extorsión. Se tuvo por probado que junto a otros miembros de la asociación intimidaba a cooperativistas a los fines de hacerse del dinero que recibían. Para ello se ponderó que “el gran volumen de declaraciones testimoniales brindadas en el debate fueron contestes en confirmar como [sic] fueron sojuzgados por las amenazas de que

fueron objeto por parte de Milagro Sala y los integrantes de la organización delictual, sin posibilidad de accionar de manera diferente a lo que se los obligaba y aun en su perjuicio” (cf. fs. 23.264).

Como muestra de ello, entre otros casos se citó el que tuvo como víctima a Cristian Chorolque, presidente de una de las cooperativas. El nombrado señaló que su cooperativa no realizaba ningún trámite, sino que “solo iban directamente ‘a poner el gancho’. Tenía que facturar quiera o no... había una metodología de trabajo, si no firmaba corría riesgo de que le quiten [sic] todo lo que tenían los compañeros, se jugaba mucho con ese tema”, “ahí las ordenes se cumplían, si había tiempo se discutía”. También se reseñó que relató “un suceso ocurrido en 2011, por el cual le dieron una golpiza en el dique y ese día le quitaron quince capacitaciones, que sus compañeros se quedaron sin nada...lo amenazaron, le dijeron que sabía que tenía una hija y Milagro Sala le manifestó que se la iba ‘a ahogar en la pileta’. Entonces... ‘imagínense, saquen conclusiones de por qué tenían que firmar una factura’... Después usaron lo que le había sucedido como una forma de amenazar al resto” (cf. fs. 23.265/vta.). También se tuvo por probado que, en otros casos, a los cooperativistas se les aseguraba que, de no hacer lo que se les ordenaba, sus integrantes perderían los beneficios que habían obtenido.

En términos generales, en la sentencia de mérito se concluyó que se trató de la “implementación de un sistema de recaudación ilegal a costa del erario público, en el marco de programas federales y provinciales de construcción o mejoramiento de viviendas, que tuvo por finalidad el injusto provecho de la jefa e integrantes de la asociación ilícita” (cf. fs. 23.258).

2º) En el recurso extraordinario federal la defensa de Sala se agravió, sintéticamente, del rechazo al planteo de nulidad con relación a la restricción a la publicidad del juicio; de la violación del plazo para leer los fundamentos de la sentencia; de la afectación al derecho a controlar la prueba que se produjo en el debate durante el período en que la imputada fue expulsada del juicio oral por haber sido sancionada; de la violación del derecho a ofrecer prueba por haberse denegado ciertas medidas propuestas; de la indeterminación de la acusación respecto de los delitos por los que mediara condena y de la nulidad del alegato fiscal y de la sentencia por haberse modificado la plataforma fáctica en lo relativo a las imputaciones por asociación ilícita y fraude a la

administración pública; y, por último, de la arbitraria valoración de la prueba. También sostuvo que se había configurado un caso de gravedad institucional.

La vía federal fue declarada inadmisibles toda vez que, a juicio del *a quo*, el apelante incumplió con las exigencias de fundamentación previstas en el art. 3º, incs. b, d y e del reglamento aprobado por la acordada 4/2007.

3º) Es un criterio sostenido por esta Corte que la autonomía que la Constitución Nacional reconoce a las provincias requiere que se reserven a sus jueces las causas que en lo sustancial del litigio versen sobre aspectos propios de esa jurisdicción, en virtud del respeto debido a sus facultades de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (Fallos: 313:548 y 344:81).

En consonancia con esa premisa fundamental es que se ha resuelto, reiteradamente, que los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos locales que son llevados a su conocimiento no son susceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario, salvo que se demuestre una lesión a un derecho de raigambre federal o que la sentencia, por sus graves defectos de fundamentación o razonamiento, no constituya una derivación razonada del derecho vigente, aplicado a las circunstancias de la causa (Fallos: 331:1090; 337:659; 343:354; 344:81, entre muchos otros).

En ese marco, el recurso extraordinario federal intentado es inadmisibles y, por ello, ha sido bien denegado por el *a quo*.

4º) Contrariamente a lo sostenido por la defensa y en línea con los fundamentos desarrollados en los apartados III a VI del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, la sentencia apelada ha examinado ampliamente y sin arbitrariedad los planteos que fueron sometidos a su jurisdicción.

Si bien el análisis efectuado en el dictamen bastaría para la desestimación de esta impugnación, el Tribunal considera necesario formular algunas precisiones.

5°) Respecto del agravio por el que se aduce la vulneración del principio de publicidad del juicio, y por medio del que se propugna su nulidad, ha de concluirse que tal planteo solo refleja disconformidad con el modo en que se resolvió regular lo relativo a la asistencia y difusión del juicio, sin que se haya demostrado arbitrariedad o afectación a garantía constitucional alguna.

Para una adecuada comprensión de lo que aquí se discute, cabe señalar que, en respuesta a una solicitud efectuada por la defensa técnica de la recurrente antes del inicio del debate, el tribunal de juicio fijó determinadas pautas relativas a la concurrencia del público y de la prensa, a la reproducción audiovisual de las audiencias por parte de los medios de comunicación y al modo de asegurar su registro.

Así, partiendo de la premisa de que la publicidad del juicio oral constituye una exigencia de la forma republicana de gobierno (art. 1° de la Constitución Nacional), el tribunal a cargo del debate relevó los alcances con que esta garantía está reconocida en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los supuestos admitidos para su limitación. Seguidamente, analizó diversas disposiciones previstas en la normativa procesal penal local sobre el punto, las que, atendiendo, entre otras, a razones de orden público y de orden y seguridad en la sala, facultan a los jueces a restringir su publicidad en forma total o parcial, a ordenar el alejamiento de toda persona cuya presencia no sea necesaria y a limitar la admisión a un determinado número de personas. También ponderó la que prohíbe que los testigos, en forma previa a su declaración, sean informados de lo que ocurre en la sala de audiencia *“puesto que la deposición de un testigo no puede afectar la de otros que deban deponer con posterioridad, modificando o adecuando su testimonio de acuerdo al relato efectuado por los anteriores, afectando gravemente el carácter espontáneo que deben tener tales declaraciones, lo que indefectiblemente devendrá en perjuicio de la averiguación de la verdad”*. Luego pasó a determinar de qué modo se garantizaba *“de la mejor manera, los derechos constitucionales en pugna, siendo estos, el derecho de todos los imputados al debido proceso, con el derecho a la intimidad de quienes depondrán como testigos y peritos, el derecho de los periodistas o de la prensa en su conjunto a informar y publicar, y el de una sociedad toda, a ser informada de lo que acontece en el juicio”*.

A partir de tales consideraciones, ponderó “*la gran cantidad de imputados, defensores, órgano acusador y querellante existentes, que en la presente causa sumados a los integrantes del Tribunal, actuarios, escribientes y guarda policial, superan las cien personas*” y “*en cumplimiento de la obligación de velar para que las actividades jurisdiccionales se desarrollen en un ambiente de orden y existiendo razones de orden público*” resolvió: a) permitir el acceso de familiares de los encartados y público general en un número de dieciséis personas por día y por orden de llegada, en razón de las limitaciones de espacio físico existentes, previa acreditación de identidad y suscripción de acta de compromiso de guardar silencio y compostura durante el desarrollo de la audiencia y no divulgar lo allí acontecido; b) no permitir por parte del público la filmación, registro de audio o fotográfico; c) autorizar a la prensa a registrar por los medios técnicos a su elección la primera audiencia de debate en la que se llevaría a cabo la lectura íntegra del requerimiento de citación a juicio, así como la de la discusión final en las que las partes acusadoras, querellantes y defensas presenten sus alegatos y los imputados presten sus últimas palabras y, finalmente, la de la lectura del veredicto. Sin perjuicio de ello, autorizó también a la prensa a obtener fotografías y realizar un paneo de filmación al comienzo de cada jornada de debate; y d) conforme lo expresamente previsto en el código procesal, ordenó la registración del juicio mediante actas y su grabación íntegra por sistema audio filmico y dispuso que tales registros, de los que las partes podían solicitar copia, se conserven en condiciones tales que impidan su alteración hasta la firmeza de la sentencia (cf. fs. 12.582/584 del expediente 822/18 agregado digitalmente).

Una vez finalizado el debate, que se extendió durante varias jornadas, el veredicto fue leído en audiencia pública. De conformidad con la normativa procesal provincial, las partes fueron convocadas a dicho acto, ocasión en la que unánimemente manifestaron que no deseaban que se diera lectura íntegra de los fundamentos de la sentencia condenatoria y peticionaron, en cambio, recibir su copia, solicitud a la que se dio cumplimiento (cf. fs. 22.458/22.467 y fs. 23.363/364 del expediente 822/18 agregado digitalmente).

Tal como surge de los fundamentos de esa sentencia, el tribunal de mérito rechazó el planteo de nulidad del debate basado en la violación al principio de publicidad del juicio formulado por la defensa de Sala. Luego de ratificar las razones antes consignadas, las que opor-

tunamente llevaron a disponer “limitaciones numéricas al ingreso a la sala de debate por razones de espacio físico y de registro filmico por parte del público, en resguardo de la intimidad de los testigos”, precisó que “de secreto, este debate no tuvo nada. No hubo más que una restricción por razones de orden y de espacio físico, y en cumplimiento de la obligación de velar para que las actividades jurisdiccionales se desarrollen en un ambiente de orden en atención a lo normado en el art. 401 del C.P. Penal. Además, basta con revisar los portales de Internet como los diarios locales y nacionales desde el mes de julio de 2018 hasta enero del cte. año, en los que de manera cotidiana publicaban información referida a los aconteceres de la causa” (cf. fs. 22.909 del expediente 822/18).

En su recurso de casación, la defensa cuestionó lo resuelto por entender que las limitaciones a la publicidad desnaturalizaron “la esencia del acto de gobierno que representa su actuación institucional”, ya que “se sustanció un debate oral bajo un secreto confidencial a los pocos asistentes que concurrían”. Entendió que la limitación fijada no era necesaria ni proporcional para preservar los intereses de la justicia –concretamente, que los testigos no tomaran conocimiento de lo que se dijo en la audiencia- y sostuvo que la referencia a las publicaciones periodísticas materializadas sobre el juicio no era relevante por cuanto “no se sabe si es información de los asistentes o de los medios oficiales del Poder Judicial de Jujuy” (cf. fs. 23.661/23.690 del expediente 822/18).

La Cámara de Casación Penal rechazó ese cuestionamiento. Remarcó que lo resuelto tenía sustento en normas procesales locales y que “ante la gran cantidad de asistentes y la existencia de medios oficiales de registración taquigráfica, auditiva y filmica, no podría afirmarse ciertamente que la audiencia se desarrolló secretamente”. Agregó que “no se prohibió todo acceso al público, sino que el mismo fue –en realidad- restringido a un determinado número de personas” (cf. fs. 24.555/24.556).

Por su parte, en lo que aquí constituye materia de agravio, el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy rechazó el planteo de la recurrente. Además de señalar que no había demostrado el perjuicio que le ocasionaba lo resuelto, ya que ni siquiera había invocado de qué manera la decisión pretendida podría haber influido en la sentencia en crisis, ni tampoco de qué defensas se había visto privada de oponer,

compartió el temperamento de la instancia anterior al considerar que resultaban justificados los fundamentos expuestos por el tribunal oral en lo concerniente a la limitación por razones de espacio físico para el desarrollo del juicio. Destacó que fue organizado “*en una dependencia más amplia que las salas de audiencias habituales, precisamente con la intención de posibilitar el acceso de familiares y medios de la manera menos restrictiva posible*” y que “*difícilmente un debate con la presencia de alrededor de cien personas pueda considerarse secreto*”. También consideró justificado el temperamento adoptado fundado en la “*necesidad de evitar que la información que puedan aportar los testigos, no pierda la espontaneidad que el proceso requiere para asegurar sus fines (cf. art. 401 del C.P. Penal)*” y resaltó que la acordada 29/08 de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación -dictada con relación a la publicidad de los juicios penales que se llevan a cabo en el ámbito nacional y federal, que había sido también valorada por el tribunal de mérito- tuvo en cuenta la necesidad de preservar el buen cumplimiento de los actos procesales y dispuso específicamente que los “*medios periodísticos, tanto gráficos como audiovisuales, no podrán tomar registros de audio o de imágenes durante la etapa de prueba, ni de los testimonios, ni de las pericias*” (cf. fs. 28/29 del legajo de queja).

6°) La defensa en su recurso extraordinario procuró refutar esa argumentación por medio de dos breves párrafos, limitándose a afirmar que la convalidación por parte del *a quo* de la razonabilidad de lo resuelto sobre el punto “*torna arbitraria la sentencia impugnada*” por cuanto las circunstancias ya referidas “*dan cuenta de la violación a la publicidad del juicio oral y, por ende, al art. 18 de la CN y 8.5 de la Convención Americana*”. En apoyo de su planteo citó la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*J. vs. Perú*”, del 27 de noviembre de 2013 (cf. fs. 180/vta. del legajo de queja).

El déficit de fundamentación del recurso es ostensible ya que este agravio fue presentado a partir de premisas abstractas y genéricas, incumpliendo así con las exigencias inherentes al remedio federal.

Sin perjuicio de ello, cabe recordar que es indiscutible que la publicidad del proceso penal constituye un requerimiento para asegurar la legitimidad del ejercicio de la administración de justicia (art. 1° Constitución Nacional). Tal como sostuvo esta Corte en “*Casal*”: “*desde 1853*

la Constitución reitera en su texto la exigencia de la publicidad del proceso penal al recalcar la necesidad de establecer el juicio por jurados” y los arts. 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “*exigen la publicidad del juicio*” (cf. Fallos: 328:3399, considerandos 15 y 24). En estos instrumentos, que poseen jerarquía constitucional, la publicidad del juicio, contemplada esencialmente como una garantía del justiciable, solo puede ser limitada en función de lo que “*sea necesario para preservar los intereses de la justicia*” y también, según el citado Pacto, en consideración a cuestiones de “*moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes*”.

La parte denuncia dogmáticamente “*la violación a la publicidad del juicio oral*” sin explicar cómo puede compatibilizarse semejante proposición con la circunstancia objetiva de que el juicio no fue secreto. Esta situación difiere claramente del supuesto verificado en el único precedente citado sobre el punto en el remedio federal, en tanto este versó sobre un juicio criminal llevado a cabo mediante audiencias privadas, donde los jueces y fiscales, de identidad reservada, no podían ser recusados, y los abogados tenían un acceso restringido al expediente.

No está controvertido que el juicio se desarrolló por medio de audiencias celebradas en el Salón Vélez Sarsfield del edificio de Tribunales del Poder Judicial provincial, a las que no solo asistieron las partes, sus letrados y diversos auxiliares de la justicia -en un número cercano al centenar- sino también el público en general y la prensa, cuyo ingreso fue autorizado expresamente por el tribunal, conforme lo previamente resuelto al respecto a raíz de una presentación de la misma recurrente.

De este modo, el cuestionamiento evidencia solamente su disconformidad con las condiciones dispuestas por el tribunal y finalmente convalidadas por el *a quo* relativas, por un lado, a la limitación del número de asistentes del público y, por el otro, a la divulgación del contenido de las audiencias. Cabe entonces formular una serie de consideraciones.

En lo relativo a la restricción de la cantidad de asistentes a las audiencias, es importante ponderar que frente a lo afirmado por el

a quo en cuanto a que en atención al gran número de partes, letrados, magistrados y auxiliares judiciales, el debate fue organizado “en una dependencia más amplia que las salas de audiencias habituales, precisamente con la intención de posibilitar el acceso de familiares y medios de la manera menos restrictiva posible”, la recurrente no explicó cómo la adopción de esta medida destinada a asegurar la publicidad del debate fue, en las particularidades del caso, en sí misma objetable.

Con relación a la divulgación del contenido de las audiencias, el a quo convalidó que se establecieran determinados requisitos a la difusión del debate en aras de asegurar la espontaneidad de las declaraciones testimoniales. Fundó su criterio en normas de derecho procesal local, cuya inteligencia y alcance, por regla, resulta ajena a esta instancia extraordinaria, máxime cuando la parte ni siquiera intenta demostrar que mediara arbitrariedad a este respecto (Fallos: 313:548 y 344:81, entre muchos otros).

La recurrente tampoco controvierte eficazmente que la alegada finalidad de asegurar la espontaneidad de las declaraciones testimoniales pueda ser formalmente encuadrada dentro del supuesto que justifica la restricción de la publicidad del juicio con base en la necesidad -de orden público- de “preservar los intereses de la justicia”, a la que las normas del derecho internacional de los derechos humanos hacen referencia expresa en su literalidad. En esta línea de razonamiento, resulta relevante destacar que el art. 14 del citado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos posee, en este punto, una redacción similar a la del art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos y que, con relación al alcance de esta norma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que, incluso en el contexto del proceso criminal, donde hay una expectativa más alta de publicidad, puede ser necesario limitar la naturaleza abierta y pública del procedimiento en orden al objetivo de promover el libre intercambio de informaciones y opiniones en la búsqueda de la verdad que persigue la justicia (cf. sentencia dictada en “B. y P. v. Reino Unido”, 24 de abril de 2001, apartado 37 y sus citas).

7°) Más allá de cuestionar los motivos esgrimidos por los tribunales locales para disponer y convalidar las restricciones al principio de publicidad del debate oral, calificándolas de “excepcionales”, la recurrente no demostró que de aquella restricción se hubiera material-

zado algún perjuicio. Esa circunstancia fue destacada por el tribunal supremo local cuando recordó en la sentencia apelada que la impugnante no explicitó “...de qué defensa se ha privado a la parte que asisten o cual hubiera sido el resultado diferente o de qué manera la decisión pretendida podría haber influido en la sentencia en crisis” (fs. 29 vta. del legajo de queja).

Esta omisión constituye un déficit decisivo en orden a la procedencia del agravio de la defensa. Al no haber demostrado -o siquiera invocado- un perjuicio para el libre ejercicio de los derechos de su asistida derivado de las restricciones impuestas a la publicidad del debate, la pretensión de invalidar lo actuado por tal motivo contraviene los principios generales de conservación y trascendencia que, frente a meros pruritos formales, rigen en materia de nulidades en respeto del debido proceso. Además, su postura choca con la inveterada doctrina de esta Corte, según la cual la declaración de la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto, y no procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley (conf. Fallos: 311:1413, 2337 y 324:1564, entre otros). A ello debe agregarse que resulta inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de nulidad por la nulidad misma (conf. Fallos: 322:507 y 339:480, entre otros).

Tampoco ha sido eficaz la defensa en su intento de acreditar la excepcionalidad declamada, ya que ese tipo de restricciones están legalmente previstas y registran antecedentes en la práctica de los tribunales. En tal sentido, puede citarse la acordada 14/1985 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, dictada para la realización del “Juicio a las Juntas”. Allí se dispusieron algunas medidas sustancialmente análogas a las aquí cuestionadas, sin que ello permita poner seriamente en discusión el carácter indudablemente público de esas audiencias.

Además, la acordada 29/2008 de esta Corte -citada en las instancias anteriores y en el dictamen del señor Procurador General de la Nación interino- reguló la publicidad de los juicios llevados a cabo por el Poder Judicial de la Nación, trascendentes o no, en un sentido similar al *sub examine*.

Otro aspecto relevante del proceso cuestionado en autos por la defensa es que el tribunal autorizó a la prensa a registrar y difundir los actos centrales del debate, como son la lectura íntegra del requeri-

miento de citación a juicio, la discusión final -en las que las partes acusadoras, querellantes y defensas presentaron sus alegatos con base en la prueba producida durante el debate y los imputados prestaron sus “últimas palabras”- y, finalmente, la lectura del veredicto.

La importancia de este extremo está dada en que la publicidad “...asegura el control, tanto externo como interno, de la actividad judicial. Conforme a ella, los procedimientos de formulación de hipótesis y de determinación de la responsabilidad penal tienen que producirse a la luz del sol, bajo el control de la opinión pública y, sobre todo, del imputado y su defensor” (Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 616). Así, teniendo en cuenta que los principales agravios de la imputada contra el fallo del *a quo*, en tanto aparejó la convalidación de su condena, versan sustancialmente sobre la validez de la acusación y la afectación a la congruencia entre esta y la sentencia, la apelante debió haber explicado cómo la amplia publicidad de los actos procesales antes mencionados -tanto directa por parte de quienes asistieron al juicio como indirecta a partir de lo informado por la prensa- no habría satisfecho el principal interés de la justiciable, así como tampoco asegurado el control de la opinión pública respecto de esta cuestión. Sin embargo, omitió toda consideración al respecto.

Desde esa misma línea de análisis, cabe destacar que el tribunal oral se dispuso a dar lectura íntegra, en audiencia pública, de los fundamentos de la sentencia condenatoria, que entre otras cuestiones contiene referencias amplias y minuciosas sobre los distintos medios probatorios que fueron valorados a tal fin, incluidas las declaraciones testimoniales y de los imputados y que esta misma parte -del mismo modo que las restantes- se manifestó en contra de la necesidad de proceder de este modo y se limitó a solicitar una copia.

La recurrente tampoco puso en entredicho que el tribunal oral, como medida destinada a asegurar el contralor permanente de lo actuado, a la par de disponer la registración del juicio mediante actas, también ordenó su grabación íntegra por sistema audio filmico y que, tal como lo dispone la ley procesal, tales registros se conservaran en condiciones que impidieran su alteración hasta la firmeza de la sentencia. A tal punto esto fue así que, en el recurso de inconstitucionalidad deducido ante el *a quo*, la propia apelante textualmente sostuvo que “*como surge de las constancias de autos todas las audiencias*

fueron documentadas mediante un sistema de filmación, de audio y de taquígrafas, por lo que la Cámara de Casación se encontraba en perfectas condiciones de abordar todos los asuntos” (cf. fs. 260 del escrito que contiene esa apelación agregado a fs. 231/263 del Expediente PE-16129/19 agregado digitalmente).

Por lo expuesto, luego de la ponderación integral de todo lo resuelto sobre el punto, se concluye que el planteo no fundamenta adecuadamente la afectación de la defensa en juicio (Fallos: 314:85; 344:2430, entre muchos otros).

8°) Idéntico temperamento desestimatorio cabe adoptar respecto del agravio por el que se cuestiona la convalidación del rechazo del planteo de nulidad del debate oral, basado en la expulsión de la apelante durante un período temporal del recinto donde se desarrolló el juicio.

El *a quo* rechazó que la sanción, en tanto aparejó que la imputada permaneciera durante un período del debate en una sala contigua, le hubiera generado un perjuicio al derecho de controlar la prueba. Sostuvo que la defensa técnica pudo hacerlo en forma permanente; que, con la salvedad del día 30 de agosto de 2018 en que se impuso la sanción, la imputada permaneció en una sala contigua a la de juicio, contó con audio de lo que allí sucedía y estuvo en continuo diálogo con sus representantes técnicos; que se le aseguró la reproducción literal de los términos vertidos por los testigos en la audiencia del citado 30 de agosto y que contó con la oportunidad de repreguntarles.

La recurrente alega que lo resuelto por el *a quo* en torno a este agravio denota arbitrariedad, en violación de los arts. 18 de la Constitución Nacional y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Afirma que no se han respetado las garantías del debido proceso en el procedimiento disciplinario y, fundamentalmente, que en virtud de esta sanción se le impidió participar y controlar la producción e ingreso de prueba de cargo. En ese sentido, asevera que “*no pudo examinar a los testigos que declararon entre el 30 de agosto y el 6 de noviembre de 2018 ni preguntarles o repreguntarles. En nada cambia la presencia de la defensa técnica en la audiencia pues fue la propia acusada la excluida y se la privó del ejercicio de su defensa material*” y cita, como único apoyo de su planteo, la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Amhrein y otros vs. Costa Rica”, sentencia del 25 de abril de 2018.

La parte no logró demostrar que se verificara una cuestión federal susceptible de habilitar esta jurisdicción extraordinaria. Las objeciones planteadas para fundar la atribución de arbitrariedad —previamente invocadas y examinadas por las tres instancias judiciales locales— se refieren a la interpretación y aplicación de la legislación procesal provincial que han sido resueltas a partir de argumentos que, más allá de su acierto o error, exhiben suficiente apoyo en consideraciones de derecho local, lo que impide postular a su respecto que constituyan una violación del derecho de defensa en juicio.

En efecto, la sanción referida fue aplicada, previo apercibimiento, en ejercicio de las atribuciones del poder disciplinario que le asiste al tribunal de juicio. El derecho del imputado de estar presente e intervenir en el proceso en su contra tiene, en el caso del art. 407 del código procesal penal local, una excepción fundada en el supuesto de inconducta, como una facultad inherente al ejercicio de la jurisdicción, que incluye expresamente la posibilidad de expulsar a un imputado, el que seguirá estando representado por su defensor. A su vez, el art. 408 del referido cuerpo normativo establece que *“Los que asistan a la audiencia guardarán silencio y compostura, y no podrán adoptar actitudes intimidatorias o contrarias al orden o al decoro”*.

Conforme surge del legajo, para fundar el ejercicio de su potestad disciplinaria el tribunal de juicio jujeño evocó las constantes faltas de disciplina y las reiteradas advertencias efectuadas por la presidencia del tribunal. Así, surge que *“En fecha 30 de agosto ... al momento de reabrir la audiencia de Debate, Presidencia de Trámite informó que la imputada Milagro Sala se encontraba presente y en un lugar contiguo y que por razones de decoro este tribunal consideraba inapropiado el ingreso de la misma al recinto, toda vez que se encontraba con ropa de dormir, habiéndose negado a higienizarse y a que le acercaran la ropa apropiada, dándose lectura a continuación de los informes remitidos por los actuarios del Juzgado de Instrucción de Causas ... En ese momento éste Tribunal, por intermedio de presidencia hizo saber que habiendo sido advertida la imputada Sala, que de continuar con su conducta en el curso del debate sería excluida y que no obstante ello, continuó haciéndolo, en conductas tales como exhibición de carteles irrespetuosos; manifestaciones irreverentes con el tribunal: animadas charlas con los coimputados Noro y López en plena audiencia; incidentes en torno al traslado al Hospital Pablo Soria dispuesto en virtud de la urgencia médica del 28 de agosto*

2018 y el de la presente fecha, todos los cuales evidenciaron el interés en obstaculizar el normal desenvolvimiento del debate, por lo que en virtud de tales antecedentes el tribunal, en uso de sus facultades disciplinarias dispuso, de acuerdo a lo normado por el art. 407 C.P.P. excluirla de manera definitiva, con la sola excepción que la misma formule sus deseos de declarar siendo trasladada a ese solo efecto. También se dispuso que sus defensores asumirían la defensa material y técnica en virtud del artículo citado...” (cfr. fs. 22.900/904).

La defensa no cuestionó la constitucionalidad de los citados arts. 407 y 408 del código procesal penal jujeño, ni rebatió los fundamentos de los tribunales locales para desestimar el planteo nulificante. Por otro lado, también omitió mencionar y valorar que, previo a ser expulsada, había sido apercibida por su conducta y luego expulsada momentáneamente el 24 de julio de 2018 durante la lectura del requerimiento de citación a juicio, que idéntico apercibimiento se formuló el 26 de julio por sus reiteradas inconductas que produjeron una demora en el trámite y que, también, previo nuevo apercibimiento, se la expulsó el 30 de agosto del recinto de audiencias al presentarse al debate en ropa de dormir, habiéndose negado a higienizarse y a que le acercaran ropa apropiada.

De tal modo, la parte falla en demostrar que se haya convalidado un ejercicio arbitrario de las atribuciones disciplinarias que la ley local le otorga al tribunal de juicio, en un supuesto en que la exclusión no fue súbita, sino el resultado de una sucesión de inconductas que obstaculizaron el normal desarrollo del debate. Ello, teniendo en cuenta el deber de los jueces de asegurar el buen orden y el decoro en el juicio para todos los intervinientes, así como la posibilidad cierta que se desarrolle normalmente hasta su terminación. Lo contrario implicaría otorgarle a una de las partes la potestad de obstruir el normal desenvolvimiento de las audiencias e impedir la realización del debate, lo que iría en perjuicio del derecho de las restantes a obtener una pronta decisión judicial.

En consecuencia, se advierte el déficit del agravio referido al derecho a controlar la prueba testimonial producida mientras rigió esa sanción. En su formulación omite todo desarrollo argumental referido a que la imposibilidad de la imputada de presenciar esas declaraciones testimoniales, siendo representada por su defensa técnica, fue la consecuencia necesaria de la medida disciplinaria dispuesta con base

en una norma cuya validez no discutió. Tampoco ensaya siquiera algún cuestionamiento referido a la falta de justificación de aquella.

Frente a este particular contexto, se advierte que el precedente del tribunal interamericano que invoca, antes que sustentar su planteo, aporta las razones para descartarlo. En esa oportunidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que no podía acreditarse la vulneración al derecho de defensa del imputado que estuvo ausente de una jornada de audiencia como consecuencia de su propia conducta. También descartó la afectación del derecho del imputado a expresarse en torno a la incorporación de la prueba producida en las otras jornadas. Al respecto consideró que no había elementos argumentativos suficientes para determinar por qué la decisión del tribunal de juicio de que las peticiones del justiciable fueran gestionadas a través de su defensa técnica podía representar una vulneración de su derecho a la defensa.

Por su parte, la afirmación efectuada en el recurso en torno a que la imputada no tuvo la oportunidad de preguntar o repreguntar a los testigos se contradice palmariamente con lo acontecido posteriormente durante el desarrollo del proceso. En efecto, tras su reingreso a la audiencia se le leyeron las declaraciones de quienes depusieron en la jornada del 30 de agosto, se le hizo saber que podía solicitar la nueva citación de los testigos a fin de interrogarlos y sin embargo se negó, por entender que lo actuado a este respecto era nulo. Así, por sobre toda otra consideración, el agravio de la parte falla en justificar su denuncia de que no tuvo oportunidad de preguntar y repreguntar a dichos testigos cuando lo cierto es que existió la posibilidad de subsanar aquello que, según su propia posición, entendió objetable, en tanto era una prueba perfectamente reproducible.

Por lo demás, igual déficit de fundamentación se verifica al advertirse que tampoco refiere haber solicitado la nueva declaración de otros testigos a los fines ahora reclamados.

A ello se suma que este agravio está planteado en términos tan genéricos que la parte ni siquiera señala cuál era la incidencia de esta prueba testimonial para el ejercicio del derecho de defensa, específicamente, para contradecir la prueba en que se basó la acusación y, en su caso, la sentencia condenatoria.

En conclusión, los argumentos en los que el *a quo* fundó el rechazo de las pretensiones de la defensa no resultan arbitrarios (cf. fs. 26/32 del legajo de queja) y, en todo caso, no fueron objeto de una refutación específica por parte de la recurrente —quien se limitó en gran medida a reiterar lo dicho en las instancias anteriores—, lo que de por sí impide juzgar la arbitrariedad que se alega.

9º) Tampoco tendrá acogida favorable el agravio referido a que la sentencia condenatoria resultaba nula porque sus fundamentos fueron leídos fuera del plazo legal expresamente previsto para ello.

La crítica no es atendible no solo porque deja incólumes, por falta de refutación suficiente, los fundamentos del *a quo* para rechazarla —especialmente el referido a que la ley procesal aplicable al caso no contempla la sanción de nulidad por tal incumplimiento— sino también porque remite a cuestiones de derecho procesal local que, por regla, resultan ajenas a esta instancia extraordinaria, tal como ha resuelto el Tribunal frente a planteos sustancialmente análogos (Fallos: 252:51; 288:113; 325:3118; 343:440, entre otros).

Por lo demás, la recurrente no intentó precisar —mínimamente— de qué forma lo actuado habría ocasionado un perjuicio concreto a la garantía de la defensa en juicio. Omite así considerar que las formas en el proceso no tienen una finalidad en sí mismas, sino en cuanto constituyen el andamiaje previsto para la realización del derecho de fondo a través del proceso.

Al respecto, tal como ya se ha señalado, este Tribunal ha sostenido reiteradamente la estricta vigencia de la doctrina según la cual la declaración de nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, así como que su declaración no procede en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable la declaración de nulidad por la nulidad misma. Se sigue de ello que las nulidades por vicios formales exigen, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción a algún otro derecho porque, de otro modo, se estaría respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (Fallos: 324:1564; 339:480; 331:994, entre otros).

10) Tampoco resulta susceptible de habilitar esta instancia extraordinaria el agravio referido al rechazo de la producción de determinadas medidas de prueba oportunamente solicitadas. Los reclamos formulados por la apelante se han limitado a indicar –genéricamente– cuáles han sido las denegadas, sin intentar refutar los argumentos de los jueces de la causa al resolver sobre el punto.

En lo que hace a las medidas denegadas con relación a la asociación Tupac Amaru, la recurrente aseguró que el rechazo de ese agravio por parte del supremo local configuraba una causal de arbitrariedad de la sentencia, toda vez que para ello el mencionado tribunal había incurrido en afirmaciones dogmáticas incompatibles con las constancias de la causa. Fundó su planteo en que se le había denegado *“la totalidad de la documental, la mayoría de las testimoniales y de las periciales tendientes a acreditar que la Túpac Amaru ni parte de ella configuraban una asociación ilícita, que las obras señaladas como no realizadas sí habían sido ejecutadas, la forma de adoptar decisiones de la organización y el rol que tenía nuestra defendida”* (fs. 178/vta. del legajo de queja).

Ahora bien, el *a quo* explicó que *“el Ministerio Fiscal destacó las actividades realizadas por la organización, distinguiendo las lícitas de las que constituyeron el objeto y la materia de este proceso.... De allí que el Tribunal acogiera solo la prueba ofrecida que estaba vinculada a este último aspecto. Es que, aún admitiendo la supuesta discrepancia respecto del origen que el Ministerio Fiscal le atribuye a la organización; ello no tiene relevancia e incidencia alguna, puesto que la sentencia sólo consideró acreditados los actos ilícitos de la organización y el desempeño de sus responsables”* (fs. 33 vta.). Agregó más adelante que *“tanto el Requerimiento de Elevación a Juicio, como la sentencia del A-quo, fueron coincidentes en manifestar que la Asociación Ilícita nació en el seno de la Tupac Amaru, sin achacarle a ésta obrar ilícito alguno, sino a esa organización paralela que desplegaba actividades ilícitas con fines indeterminados entre los que prevalecía el económico”* (fs. 38 del recurso de hecho). A su vez, y al explicitar la coincidencia con los fundamentos que motivaron el rechazo de esta pretensión por parte del tribunal revisor (fs. 33 vta.), hizo propio el argumento por medio del cual se sostuvo que la *“pretensión probatoria supuestamente preterida por el A Quo en realidad no es tal ... lo que se tuvo por demostrado fue que sobre esa estructura institucional*

se montó luego una asociación ilícita que se sirvió de los recursos con que (originariamente) contaba la entidad para así, llevar adelante una serie de actos ilícitos que son motivo de juicio y que constituyen el objeto del proceso” (fs. 24.550 del expte. ppal., sentencia de la Cámara de Casación Penal de la Provincia de Jujuy y fs. 33/38 del legajo de queja).

Tales argumentos alcanzan al restante planteo relacionado con esa cuestión, vinculado con la denegatoria de prueba relacionada con la forma de adoptar las decisiones en la Tupac Amaru y el rol de la imputada en ella. Como se ha visto, resultaban de una completa impertinencia las medidas que tendían a demostrar su funcionamiento cuando su accionar –como tal– no era ni fue reprochado.

Tampoco resulta admisible el cuestionamiento en lo que hace a la denegación de la pericial en ingeniería solicitada por la apelante para que se analizaran las obras asignadas a las cooperativas investigadas para determinarse si habían sido construidas.

A este respecto, se observa que en el marco de la instrucción suplementaria las magistradas del tribunal oral acogieron algunas pruebas ofrecidas por las partes y rechazaron otras, entre las que se encontró la prueba pericial referida. Las juezas de la causa entendieron que la prueba resultaba sobreabundante y que ya existía caudal probatorio semejante en el expediente, por lo que interpretaron que de admitirse su realización lo único que se obtendría era un alargamiento innecesario del proceso (fs. 11.964).

Del análisis de la respuesta negativa del tribunal de juicio se desprende que la defensa pretendía el peritaje de todas las obras realizadas por la Tupac Amaru y las cooperativas, bajo el entendimiento de que las numerosas obras realizadas eran incompatibles con los actos defraudatorios atribuidos. Ante ello, las magistradas afirmaron que la defensa procuraba acreditar la actividad lícita de aquella organización, pero perdía de vista que lo que se investigaba en autos era lo ilícito, no lo lícito, lo cual las llevó a concluir que la prueba ofrecida era impertinente por no guardar relación con el objeto del juicio (fs. 11.957/11.959). Tales argumentos fueron confirmados en la sentencia apelada.

Tampoco se demuestra la fuerza dirimente de dicha prueba, en atención a los concretos fundamentos por los que el tribunal oral tuvo

por acreditada la particular mecánica de las maniobras defraudatorias que fueran reseñadas anteriormente.

Lo expuesto evidencia que la apelante no desvirtuó ninguno de los argumentos por los que se convalidó lo resuelto sobre el punto. Conforme era necesario en los términos del precedente “Lambruschini” (Fallos: 307:2281, considerando 5°), no explicó de qué modo las medidas de prueba denegadas por diversas razones –impertinencia, falta de relación con el objeto de la investigación y sobreaundancia– hubieran incidido en la solución del caso, es decir, la utilidad que ellas habrían tenido para conmovier los fundamentos de la sentencia condenatoria (Fallos: 316:2609 y 2612, entre otros). El planteo entonces no es atendible porque, como reiteradamente se ha sostenido, para que proceda el recurso extraordinario no basta con sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en ella (Fallos: 307:1735; 345:89, entre otros).

Antes de concluir este análisis es oportuno recordar –más allá de que no ha sido cuestionado– que en ejercicio de sus competencias específicas el tribunal oral no solo denegó medidas de prueba a la defensa de la imputada, sino que también, a instancias de la oposición de la recurrente, lo hizo en relación con algunas de las ofrecidas por el Ministerio Público de la Acusación, lo que evidencia la ausencia de excepcionalidad de su proceder (fs. 11.928/11.969).

11) También resultan inadmisibles los agravios por los que la parte cuestiona la afectación al derecho de defensa, ya sea denunciando que se incumplió con el deber de efectuar una imputación precisa y detallada en los actos de acusación, o bien que se transgredió el principio de congruencia al no respetarse la necesaria correlación entre la acusación y la sentencia.

Esta Corte ha establecido reiteradamente que “*el proceso penal se integra con una serie de etapas a través de las cuales y en forma progresiva se tiende a poner al juez en condiciones de pronunciar un veredicto de absolución o condena*” (Fallos: 306:1705; 326:1149, entre muchos otros) y que “*en materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, de-*

fensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales” (Fallos: 308:1557; 320:1891; 342:1501, entre muchos otros).

Asimismo, en “Quiroga” (Fallos: 327:5863, voto del juez Maqueda) se precisó *“que el adagio latino nullum iudicium sine accusatione, se identifica no sólo con la exigencia de la previa acusación como requisito para tramitar un proceso, sino que este surge del alegato y constituye un presupuesto ineludible para emitir fallo condenatorio”* y que *“la configuración del proceso como una relación triangular entre tres sujetos, dos de los cuales están como partes en la causa, con funciones de postulación: acusador y defensor; y el tercero, ubicado por encima de aquellos, con la tarea de juzgar: juez y tribunal... requiere el enfrentamiento de las partes, expresado en afirmaciones y refutaciones, pruebas y contrapruebas, argumentos y contra-argumentos, ambos ante un tercero que decide imparcialmente”*.

Es dentro de este marco que debe ser evaluada la premisa según la cual las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio exigen, por un lado, que la acusación describa con precisión la conducta imputada para que el procesado pueda ejercer en plenitud su derecho de ser oído y producir prueba en su descargo, así como también requieren, en virtud del principio de congruencia, la correlación entre el hecho que fue objeto de acusación y el que fue considerado en la sentencia (Fallos: 312:2040; 329:4634; 343:902, entre muchos otros).

12) A este respecto, no resulta susceptible de habilitar esta instancia extraordinaria el agravio referido a que se ha violado el derecho de defensa en juicio porque, según alega la recurrente, *“desde el inicio de la investigación [...] fue imposible saber cuál era, concretamente, el accionar atribuido a Sala como delictivo y el transcurso del proceso no proporcionó ninguna precisión ulterior. Así, el requerimiento de elevación a juicio no ofreció ningún marco temporal y espacial para las imputaciones de los delitos de extorsión, asociación ilícita y fraude a la administración pública”*, agregando que la imprecisión en esa acusación se trasladó al momento de los alegatos dado que la falta de precisión corporiza una *“acusación a ciegas”* (fs. 181/vta. del legajo de queja).

La defensa ha planteado estas objeciones de un modo absolutamente genérico, por medio de breves párrafos que no incluyen una

mínima referencia ni a los términos del requerimiento de citación a juicio y del alegato fiscal, ni a los de la sentencia condenatoria, ni tampoco a los de la sentencia apelada. Frente a la extensa relación de hechos y pruebas efectuada en cada una de estas piezas procesales, los reclamos así formulados no constituyen un intento mínimamente hábil para demostrar la indeterminación que alega, revelándose como meras afirmaciones dogmáticas que no refutan los argumentos de los jueces de la causa.

Al respecto, el *a quo* convalidó el rechazo de tal planteo al argumentar que *“en cada oportunidad que los acusados tomaron contacto con la plataforma fáctica... la misma se centró en iguales circunstancias de tiempo, modo y lugar; de allí que difícilmente haya sorprendido a los encausados los hechos que el Tribunal tuviera por probados... la complejidad de las maniobras delictivas llevadas a cabo y la propia naturaleza de los injustos en examen, se tradujo en una gran cantidad de pruebas –principalmente documentales y testimoniales– así como una abrumadora serie de detalles que conformaran los elementos objetivos y subjetivos de los delitos enrostrados, lo que sin duda fue perfeccionándose a lo largo de la Investigación. En efecto, el progreso de la causa permitió que la primigenia intimación sea cada vez más fidedigna al real evento histórico acaecido, aunque siempre sobre idéntico sustrato fáctico”* (cf. fs. 20/23 del legajo de queja).

Por otra parte, el agravio vinculado con la imprecisión del requerimiento fiscal de citación a juicio ya había sido formulado y resuelto por las magistradas a cargo del debate, las que lo rechazaron con argumentos propios y con referencia a lo decidido oportunamente por el supremo local, ya que la cuestión había sido discutida con anterioridad al dictado de la sentencia definitiva, fue rechazada por el tribunal revisor y el *a quo* coincidió con tal razonamiento.

Se verifica que en la sentencia apelada también se examinaron los hechos calificados como asociación ilícita, extorsión y defraudación a la administración pública, ocasión en la que se aludió a la característica de esos hechos, sus víctimas y las pruebas que permitían tenerlos por probados, entre otras circunstancias (cf. fs. 35/41; 44/47; 48/60 vta. y 63/73 del legajo de queja).

De tal modo, la apelación federal incumple nuevamente con el requisito de la fundamentación autónoma. En ella no solo no se ha pro-

curado demostrar en qué consistió la indeterminación que alega, sino que tampoco se indicó de qué modo ella habría afectado los derechos de su asistida, ni las defensas conducentes que la recurrente se vio privada de oponer (Fallos: 311:904; 329:4133; 333:2262 y sus citas, entre muchos otros). Todo lo aquí expuesto lleva a concluir en la innecesariedad de un pronunciamiento respecto al cuestionamiento identificado como “*la supuesta contradicción de nuestra defendida para rechazar un agravio constitucional*”.

13) Tampoco resulta susceptible de habilitar esta instancia extraordinaria el agravio referido a la violación al principio de congruencia.

En lo que hace a la imputación por asociación ilícita, la recurrente consideró que la sentencia impugnada omitió examinar sus agravios relacionados con la modificación de la plataforma fáctica. Dicha modificación ocurrió, a su juicio, a partir de la inclusión de un denominado “contexto histórico” que implicó incluir nuevos hechos, así como por la modificación de la fecha de funcionamiento de la asociación ilícita (los fiscales habían sostenido que ella había funcionado entre 2008 y 2015, mientras que las juezas de la causa corroboraron su existencia entre 2013 y 2015).

Contrariamente a lo afirmado por la apelante, se advierte que no ha existido omisión alguna de tratamiento de esos agravios. En efecto, surge con claridad que el supremo local los examinó, tanto por medio de argumentos propios como por la remisión a los que al respecto había elaborado el tribunal revisor, los que repasó detalladamente (fs. 20/23 y fs. 73 vta. del legajo de queja).

También a este respecto el recurso de la defensa carece del requisito de la fundamentación autónoma, ya que no solo no intentó refutar los argumentos de la sentencia impugnada, sino que tampoco puso de manifiesto el perjuicio concreto que lo resuelto le ocasionaba. Esta última cuestión ya había sido destacada por el *a quo*, al examinar los agravios dirigidos contra la sentencia del tribunal revisor.

En efecto, respecto de la primera cuestión, convalidó lo resuelto al precisar que “*se agravia por la imposibilidad... de defenderse de hechos por los que nadie la acusó y –mucho menos- condenó*”, sin que la defensa haya procurado demostrar el error de esa afirmación (fs. 20 del legajo de queja).

Por otro lado, en relación con el marco temporal dentro del cual se situó el funcionamiento de la asociación ilícita, la crítica de la defensa se dirige contra uno de los argumentos del supremo local: el relacionado con lo sostenido por uno de los fiscales intervinientes. Sin embargo, no puede afirmarse que ese sea el único razonamiento desarrollado en la sentencia apelada a los fines de rechazar el agravio. El criticado por la apelante fue un argumento complementario (fs. 22 “*también debe desecharse en virtud de... los alegatos que realizara el Dr. Diego Cussel*”). La restante línea argumental no ha sido puesta en entredicho en la apelación federal, la que se integró con los fundamentos desarrollados por el tribunal revisor (fs. 23 y 73 vta.). Tal es así que ni siquiera menciona cuáles han sido los argumentos utilizados para ello y mucho menos cuál es el perjuicio concreto que tal determinación le ha irrogado.

Por lo demás, el agravio formulado respecto del tratamiento inexacto que hiciera el tribunal superior de la causa de la denuncia de violación al principio de congruencia vinculado a los hechos de estafa relacionados a la localidad de Palpalá, debe ser desestimado por las razones brindadas por el señor Procurador General de la Nación interino en el apartado V de su dictamen.

14) Tampoco son susceptibles de habilitar esta instancia extraordinaria los restantes agravios por los que la apelante cuestiona –de forma insuficiente e incompleta– que se haya convalidado el temperamento de mérito adoptado en la sentencia condenatoria.

En relación con el delito de asociación ilícita, la defensa sostuvo que el *a quo* había omitido contestar el agravio vinculado con la valoración probatoria de los testimonios de David Alejandro Mansilla y Natalia Bazán. Indicó que se habían vulnerado las reglas de la lógica, toda vez que los nombrados se habían retirado de la Tupac Amaru en 2011 y 2012, respectivamente, y sus declaraciones fueron ponderadas para acreditar que la citada asociación ilícita había funcionado a partir del año 2013 y que Mirta Guerrero había sido una de sus integrantes (fs. 177 del legajo de queja).

La omisión alegada no surge de la sentencia apelada. El *a quo* repasó meticulosamente los fundamentos que justificaron la condena de la apelante por esta figura legal (fs. 35/45 y 73 vta. del legajo de queja) y convalidó la valoración de pruebas legalmente introducidas al debate.

Además, la apelante falla en demostrar la relevancia que ese planteo tendría para la solución del pleito, en atención a que en la sentencia de mérito se valoraron otros testimonios para considerar acreditada la configuración de la asociación ilícita, su funcionamiento y la irregular constitución de las cooperativas que se nucleaban como dependientes de la “Tupac Amaru” así como la informalidad que las regía para eludir controles, el mecanismo de cobro y los modos de funcionamiento interno y de relacionamiento de esas entidades.

En consecuencia, las críticas esgrimidas por la defensa no solo disputan la valoración de la evidencia producida, asunto este que -salvo en un supuesto de arbitrariedad que no se verifica- resulta ajeno a la competencia extraordinaria del Tribunal, sino que además resultan insuficientes para conmover lo resuelto sobre el punto. La sentencia de mérito tiene fundamento en otros elementos probatorios independientes no controvertidos por la parte, lo que evidencia que no se ha satisfecho el recaudo que exige demostrar la relación directa e inmediata de la pretensa cuestión federal con lo efectivamente resuelto.

También resultan inadmisibles los agravios por los que se cuestiona lo decidido por el *a quo* respecto de la condena por los delitos de defraudación. Sostuvo la defensa que se había soslayado ponderar que el informe de la Auditoría General de la Nación y los listados de beneficiarios valorados por la sentencia no eran válidos, ya que no contaban con firma atribuible a persona alguna. Agregó que el reconocimiento de firmas de los cheques se hizo sobre fotocopias y, por último, que no se valoraron las declaraciones del coimputado Cardozo y del testigo López sobre la cooperativa Tekure en el sentido que esta sí realizó las obras correspondientes (cf. fs. 172/173 del legajo de queja).

No solo se advierte que este cuestionamiento fue variando en los términos y alcances en que fue planteado durante las distintas instancias, sino también que está formulado en términos dogmáticos que resultan insuficientes para rebatir los fundamentos por los que se fundamentó y convalidó la condena por los delitos de defraudación.

Esto es así porque la recurrente omite toda refutación a las oportunas respuestas obtenidas a estas objeciones: que el informe de la Auditoría General de la Nación estaba publicado en el portal institucional de ese organismo, lo que daba cuenta de su carácter fidedigno, que se había tenido por probado el modo en que los listados de beneficiarios

habían sido aportados a los respectivos expedientes administrativos, cuyas copias habían sido certificadas por el correspondiente fedatario y que las mencionadas copias de los cheques cobrados estaban también certificadas y quienes los endosaron reconocieron sus firmas (fs. 23.325/326 del principal y fs. 70 y 73 del legajo de queja).

Por su parte, respecto de la alegada omisión de valorar las declaraciones de Cardozo y López en lo que hace a las obras que estaban a cargo de la cooperativa Tekure –vinculada solo a una parte de las maniobras defraudatorias por las que recayó condena– el reclamo de la recurrente nuevamente carece de fundamentación. Esta crítica está formulada en términos generales que no aluden con precisión a qué obras puntuales se refirieron estas declaraciones. Tampoco explica la incidencia del alegado déficit respecto de lo resuelto, ya que no intenta controvertir las concretas razones por las que se tuvo por acreditada la defraudación y que las obras no se realizaron.

Los cuestionamientos dirigidos a la convalidación de la condena por los delitos de extorsión tampoco son admisibles. La parte alega que se omitió ponderar que, con relación al anuncio de un mal futuro que habrían recibido las víctimas al ser intimidadas, no se pudo acreditar que estas hubieran sido titulares de las capacitaciones o de los beneficios involucrados en tales anuncios.

Sin embargo, los fundamentos del recurso extraordinario interpuesto no satisfacen el requisito de la fundamentación autónoma, ya que no solo se limita a enunciar la cuestión sin un relato preciso de lo resuelto sobre el punto, sino que también omite refutar los argumentos del *a quo*.

En particular, esa mera discrepancia con lo resuelto elude rebatir los argumentos que convalidaron esos hechos, suficientemente determinados por los jueces de la causa por medio de las declaraciones de quienes se tuvo por probado fueron sus víctimas, la de otros testigos y por prueba documental –en particular, los cheques y facturas involucrados en estos hechos– de la que también surgían los datos fácticos relevantes.

Por lo demás, la crítica de la recurrente importa un cuestionamiento dogmático a la credibilidad de los testigos cuyos dichos fueron tomados en cuenta, la que resulta insuficiente por basarse en una ase-

veración unilateral que por un lado no se ajusta –por falta de correspondencia- a los concretos fundamentos del fallo apelado, ni tampoco los refuta por omitir toda crítica al respecto.

En efecto, nada explica la apelante para demostrar que medie arbitrariedad en lo sostenido por el *a quo* respecto a que “*la intimidación efectuada a Chorolque, es una de las más significativas en tanto, configuró el ejemplo aleccionador para el resto de los cooperativistas. No solo le proporcionaron una golpiza en el Dique, sino que también le quitaron capacitaciones, y específicamente Milagro Sala lo amenazó con ahogar a su hija en la pileta. Las violentas y temerarias circunstancias –acaecidas tiempo antes que las extorsiones tuvieran lugar, aunque recordadas con renovado énfasis por la autoridad y círculo de influencias con que Sala se manejaba- terminaron por doblegar su voluntad y viciaron por completo su libertad de decisión.... Las pruebas que acreditan dichos extremos la constituyen la testimonial de Sara Gutiérrez, Leopoldo Jacinto Basualdo así como las copias certificadas de las facturas...*”; que con “*idéntica operatoria fue extorsionado Leopoldo Jacinto Basualdo, quien ...[e] especificó de qué manera Sala lo amenazó para que facture, refiriéndole que iría a ‘pasear al Dique, igual que había pasado con su compañero Chorolque’. También detalló que era obligado a entregar las facturas...hasta les entregó el facturero... la libertad de decisión de Basualdo fue afectada no solo por los dichos de Sala de lo que era capaz de hacerle; sino a su vez por la posibilidad de perder los beneficios con los que a través de la organización ALUD...tenían sus compañeros y familia –principalmente planes y capacitaciones- de los que Sala disponía a su arbitrio...las testimoniales de Julia del Carmen Gutiérrez, Cristian Chorolque y la instrumental agregada... den cuenta de los reseñados extremos*”; con “*igual proceder se arribó a la autoría... en el hecho de extorsión del que fuera víctima Julia del Carmen Gutiérrez...*”; “*José Daniel Orellana declaró cómo Milagro Sala y Mabel Balconte, se hicieron con parte del dinero que provenía de Nación... para la construcción de obras... refiriendo que como ya sabía lo que pasaría si no lo entregaba, así lo hizo, aunque no pudo terminar la obra...*” y, por último, “*Néstor Antonio Lezcano... relató durante el debate que resultó obligado a facturar*” (cf. fs. 45/47 del legajo de queja).

15) A partir de todo lo anterior, es evidente que no se ha demostrado mínimamente la configuración de alguno de los supuestos habili-

tantes de la competencia extraordinaria de esta Corte. Ello así, desde que los agravios del recurrente en orden al modo en que se valoró la prueba rendida en el debate y a la extemporaneidad en la lectura de los fundamentos de la sentencia de condena remiten a cuestiones de hecho, prueba y derecho común u objetan al modo en que se aplicó el ordenamiento procesal provincial, materias cuyo análisis está restringido, por regla, a los tribunales locales, sin que la parte haya demostrado la concurrencia de alguno de los supuestos que permiten hacer excepción a dicho principio general.

De igual manera, se advierte que la defensa no se hizo cargo de controvertir los argumentos esgrimidos por los tribunales locales para desestimar los agravios de la parte referidos a la presunta vulneración al derecho de defensa en juicio, derivados del rechazo de parte de la prueba ofrecida, la indeterminación de la imputación en su contra y la infracción del principio de congruencia, falencia que obsta de modo decisivo a la procedencia de su impugnación en orden a dichas cuestiones.

La parte recurrente tampoco rebatió los fundamentos de la sentencia apelada en lo tocante a la desestimación de los planteos referidos a la invocada violación del principio de publicidad del juicio y a la defensa material de su asistida, siendo que, además, la impugnación de la defensa en relación con dichos agravios resultó deficiente por no haber explicitado el perjuicio concreto que habría sufrido su asistida en cada caso, derivado de las irregularidades que denunció en el trámite del debate oral que culminó con su condena.

Tampoco se halla configurada la gravedad institucional alegada, en tanto este planteo no cuenta 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 (cf. Fallos: 311:667; 333:360; 340:1035, entre otros).

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación interino, se desestima la presentación directa. Notifíquese y archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por **Milagro Amalia Ángela Sala**, asistida por los **Dres. Luis Hernán Paz y Matías Duarte**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal en lo Criminal n° 3 de Jujuy**.

AMARILLA GAS SA C/ M DE ENERGÍA Y MINERÍA S/ RECURSO
DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Cabe revocar la sentencia que denegó el reclamo de una empresa fraccionadora y comercializadora de gas licuado de petróleo iniciado contra el Estado por el cual se solicitaba el reconocimiento de mayores costos de transporte de gas, pues los jueces no tuvieron en cuenta que en las actuaciones administrativas no obraba informe alguno de la Comisión de Seguimiento prevista para reclamos como el que efectuó la actora en el Acuerdo de Estabilidad de Precios, por lo cual el acto carecía de motivación válida y constituía causa de nulidad en los términos de los arts. 7 y 14 de la ley 19.549.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es formalmente admisible por hallarse discutida la validez de un acto dictado por una autoridad nacional (resolución 2017-226- APN-MEM) y el alcance de las normas de derecho administrativo de índole federal en cuya virtud se la ha ejercido, y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

RECURSO EXTRAORDINARIO

Toda vez que los agravios que sustentan la tacha de arbitrariedad están inescindiblemente unidos a la interpretación del derecho federal,

corresponde que sean tratados en forma conjunta (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Es arbitraria la sentencia que denegó el reclamo de una empresa fraccionadora y comercializadora de gas licuado de petróleo iniciado contra el Estado por el cual se solicitaba el reconocimiento de mayores costos de transporte de gas, pues medió apartamiento de las constancias comprobadas de la causa, según las cuales no se había dado cumplimiento con el procedimiento previsto en la norma regulatoria aplicable al reclamo administrativo de la actora (Voto del juez Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 2/21 del expediente principal (al que me referiré en lo sucesivo) Amarilla Gas S.A. interpuso recurso directo -en los términos de los arts. 40 de la ley 26.020 y 25 de la ley 19.549- ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para que se declarara la nulidad de la resolución 2017-226-APN-MEM del 12 de julio de 2017 del Ministerio de Energía y Minería (MEM) por la cual se desestimó el reclamo administrativo previo que la citada empresa había incoado y tramitado en el expediente administrativo EX2017- 01774175-APN-DD-YME#MEM. Asimismo solicitó que se condenara al citado órgano estatal para que dictara un acto administrativo, en el marco de sus facultades discrecionales, que reconociera las diferencias por costos logísticos para el butano vendido en las provincias del Chaco, Misiones, Corrientes, Formosa, norte de Santa Fe, Ruta 98, Reconquista, Tostado Norte, según el compromiso asumido al celebrar con aquél el “Acuerdo de Estabilidad de Precios del Gas Licuado de Petróleo (GLP) Envasado en Garrafas de 10, 12 y 15 kg. de Capacidad” aprobado por la resolución 1071 del 19 de septiembre de 2008 (en adelante el “Acuerdo”) y sus adendas aprobadas por resoluciones 229/11, 77/12 y 429/13 de la ex Secretaría de Energía (en adelante las “Adendas”).

Expuso que es una sociedad anónima comercial dedicada al fraccionamiento y comercialización de GLP que adquiere gas butano de los productores locales, a los precios establecidos por el MEM -autoridad de aplicación de la ley 26.020- como así también a los precios de paridad de importación, para luego transportarlo a granel hasta sus plantas (Transporte Primario -T1-), fraccionarlo en garrafas y comercializarlo.

Explicó que así como existen mercados y plantas de fraccionamiento que se encuentran geográficamente muy cerca de las bocas de despacho de GLP -denominados como Zona I-, hay otros que se encuentran alejados de aquéllas, tal el caso donde ella concentra significativamente sus operaciones (como son las provincias de Corrientes, del Chaco, Formosa, Misiones y Norte de la Provincia de Santa Fe) denominados Zona II, debiendo recorrer más de 1.600 km adicionales, tanto de ida como de regreso, para obtener el producto, fraccionarlo y abastecer a tales localidades.

Así pues, cuestionó la resolución 2017-226-APN-MEM que le había denegado su reclamo de reconocimiento de mayores costos de transporte por: (i) no haber ponderado los antecedentes de hecho del caso, al omitir tomar en cuenta la distancia entre las bocas de carga del GLP y las plantas fraccionadoras existentes en la Zona II, sin considerar, consecuentemente, los mayores costos logísticos que ello implica, así como otras circunstancias fácticas que había expuesto en el reclamo administrativo previo; (ii) haber prescindido de los antecedentes de derecho aplicables al caso, como son las previsiones de la ley 26.020 relativas a la obligación de establecer políticas del sector que aseguren que el precio del GLP al consumidor final sea el resultante de los reales costos económicos totales de la actividad en las distintas etapas; (iii) no haberse seguido, para su dictado, el procedimiento previo establecido en el Acuerdo, toda vez que se omitió dar intervención a la Comisión de Seguimiento de este último. Enfatizó, al respecto, que la participación que tuvo el interventor del Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) no pudo suplirla ya que dicha Comisión es un órgano colegiado integrado por empresas del sector y de los organismos del Estado competentes, y que tampoco pudieron suplirla las gerencias del ENARGAS que carecían de competencia al efecto; (iv) haberse vedado, durante el procedimiento previo al dictado del acto, toda posibilidad efectiva de ejercer su derecho a participar en él, según los términos del art. 1º, inc. f, apartado 3º de la ley 19.549; (v) no haberse expuesto las razones por las cuales se lo dictó, ni los antecedentes de hecho y de derecho que precedieron y justificaron su emisión, además

de tener una motivación falsa al invocarse la intervención de una Comisión de Seguimiento que nunca intervino en el caso y (vi) adolecer de un vicio en su finalidad por su falta de aplicación del marco regulatorio que rige el caso y las obligaciones asumidas por el Estado Nacional en el Acuerdo y haber sido dictado en contravención a la Ley de Procedimientos Administrativos.

-II-

A fs. 119/130, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal -Sala II- desestimó el recurso directo planteado por dicha empresa.

Los magistrados destacaron que, dentro de lo acontecido en el marco de las actuaciones administrativas, Amarilla Gas S.A. había presentado el 11 de marzo de 2014 un reclamo ante la ex Secretaría de Energía, en los términos del art. 30 y concordantes de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549, a los fines de que se procediera a determinar, liquidar y ordenar el pago de las compensaciones devengadas y adeudadas desde el 19 de septiembre de 2008, en virtud de las diferencias por costos de transporte (T1) de Gas Licuado de Petróleo (GLP), butano y mezcla para las provincias del Chaco, Misiones, Corrientes, Formosa y norte de la provincia de Santa Fe (Ruta 98, Reconquista y Tostado).

Expusieron que la Secretaría de Energía mediante notas 630/12 y 3039/14 contestó los diversos requerimientos de la actora haciéndole saber que en el “Acuerdo de estabilidad de precio del gas licuado de petróleo (GLP) envasado en garrafas de diez (10), doce (12) y quince (15) kilogramos de capacidad” suscripto en el 2008, ratificado por la resolución 1071/2008 de la ex Secretaría de Energía del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y sus posteriores prórrogas, se dejó establecido que los valores a compensar no incluían ajustes por diferencias de T1 para el butano vendido en las provincias mencionadas, que la Comisión de Seguimiento del referido Acuerdo estudiaría dicha situación y que, oportunamente, decidiría las acciones a seguir. Agregaron que en las Adendas obrantes en autos (por ejemplo ACU CODESPA N° 293/10), también, se dejó constancia de que los valores no incluían ajuste para compensar diferencias por T1 por butano vendido en las provincias mencionadas.

Recordaron que por nota 3125/14 la Secretaría de Energía remitió las actuaciones a la Comisión de Seguimiento del Acuerdo a los fines que estimara corresponder. Entendieron que es en virtud de

esa remisión que el equipo Técnico del Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) elaboró el Informe Operativo GLP N° 2/14, el que fue elevado para la consideración del Secretario Ejecutivo de aquella Comisión. En dicho informe se refirió que en el Acuerdo y sus sucesivas Adendas se consignó que el precio acordado no incluía ajuste para compensar diferencias por T1 para butano vendido en la zona reclamada, pero que se estudiaría la situación y se decidirían las acciones a seguir según correspondiera. Asimismo, en el informe mencionado se concluyó que no correspondería un tratamiento particular del Transporte T1 para una sola región del país y que, si la Secretaría de Energía quisiera meritarse la necesidad y conveniencia de su estudio, establecería los parámetros correspondientes (mencionó en ese sentido la necesidad de definir distintos valores numéricos para llevar adelante ello, como ser distancias promedio, intervalos de validez, ponderación de volumen, ponderación de volumen por boca, ponderación de tiempo de espera por boca, rutas de acceso, entre otras cuestiones, sumado a que no podría circunscribirse la revisión a uno solo de los actores o de las zonas). Añadieron que el Secretario Ejecutivo de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo emitió la nota 11.571/14 por la cual adhirió al informe producido.

En otro orden, destacaron -en lo que aquí importa- que según surge de los considerandos de la resolución 1071/08, el Secretario de Energía había expresado que el Acuerdo establecía en su art. 16 que se crearía la Comisión de Seguimiento de este último y que tendría como función evaluar su cumplimiento, analizar la evolución de las variaciones de costos durante su vigencia y las posibles modificaciones de precio de referencia establecidos en aquél, como así también evaluar la divergencia de los actores involucrados.

Así las cosas, los magistrados entendieron que la empresa, al suscribir el Acuerdo y sus Adendas -en los cuales se dejó nota de que la Comisión de Seguimiento del Acuerdo estudiaría la necesidad de compensar los costos asociados al TI y oportunamente decidiría las acciones a seguir según correspondiera-, había actuado pretendiendo hacer valer un derecho en contradicción con los propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz según la doctrina de los Fallos: 313:367; 316:1802; 323:3765, entre otros.

En tales condiciones, afirmaron que los argumentos recursivos en cuanto pretendían atacar la negativa de parte del Estado Nacional a que la actora cobrara un diferencial -ya sea en subsidios o por la posibi-

lidad de cobrar un precio mayor al de otras zonas del país-, importaron en definitiva un actuar contrario a lo que voluntariamente suscribió.

Interpretaron que el punto 6.2 del reglamento del “Programa Nacional de Consumo Residencial de Gas Licuado de Petróleo (GPL) Envasado”, aprobado por la resolución 1083/08, no había establecido una obligación para el Estado de compensar los mayores costos sino que, al emplear el término “podrá”, resultaba facultativo de la autoridad de aplicación determinar el precio según el tipo de gas envasado, la zona geográfica, los costos diferenciales por logística o distribución o por estacionalidad, es decir que podían emplearse uno, varios o todos esos elementos para fijar el precio. Recordaron, asimismo, que allí se había establecido un “sendero de ajuste” que consistiría en una convergencia gradual hacia un importe único de compensación para todas las jurisdicciones beneficiarias del régimen.

Por lo demás, dijeron que las resoluciones 729/05, 1071/05 y 1461/05, invocadas por la empresa, en cuanto establecían precios diferenciales para las distintas zonas del país habían sido derogadas por la resolución 1083/08.

Con respecto a la falta de intervención del equipo técnico alegada por la apelante, expusieron que dicho equipo había producido el informe operativo 2/14 (ver específicamente el archivo identificable como 0002-IF-2017-01776615-APN-DDYME%MEM.pdf, fs. 72/80, acompañado en formato CD) y que también obraba en el archivo 0005-IF-2017-13359979-APN-DGAJ%MEM.pdf el dictamen jurídico emitido por la Directora de Asuntos Jurídicos -sobre el cual aquélla aducía que tampoco se había producido-.

Argumentaron que de reconocerse un subsidio únicamente para la accionante se estaría vulnerando la igualdad de condiciones, pues en el Acuerdo, celebrado por todas las empresas del sector, se había contemplado el costo económico de la actividad en su totalidad y que por ello no resultaba posible modificar uno de sus elementos (o puntos) sin tomar en cuenta los restantes actores de la actividad.

Agregaron que, de igual manera, no podía considerarse que la Administración había prescindido de tomar en cuenta que la mayor distancia geográfica implicaba mayor costo, sino que a su juicio ese no era el único elemento a tener en consideración a la hora de establecer los precios y los subsidios, sino que existían más elementos relevantes en ese sentido, sin que fuera posible modificarlo respecto de un solo actor integrante del complejo engranaje que derivaba de la regulación del GLP en garrafas de hasta 15 kg.

A su vez, resaltaron, que en ningún momento la empresa había intentado probar que los reales costos económicos de su actividad no hubieran sido de alguna manera compensados, y menos aún que hubiera operado a quebranto.

En este orden, puntualizaron que su única prueba había tenido como objeto demostrar la mayor distancia entre las bocas de carga de GLP y la Zona II con relación a otras zonas, lo que lógicamente resultaba así, pero que eso no podía ser considerado como el único elemento a valorar en cuanto a la razonable ganancia que tiene que obtener la empresa según el marco jurídico del sector.

-III-

Disconforme con la mencionada decisión, Amarilla Gas S.A. dedujo el recurso extraordinario de fs.131/147, el que fue concedido por la cuestión federal y denegado por la causal de arbitrariedad alegada, lo que da lugar a la presente queja.

Sostiene que la sentencia recurrida aparece como una decisión carente de autosuficiencia por no contar con una motivación adecuada.

Dice que el *a quo* confundió la pretensión procesal esgrimida en el recurso directo entablado, pues el objeto de esta causa se circunscribió a: a) anular la RESOL-2017-226-APN-MEM del 12 de julio de 2017 y b) condenar al Ministerio demandado a dictar un acto administrativo, en el marco de sus facultades discrecionales, que reconociera las diferencias por costos logísticos para el butano vendido en ciertas provincias.

Es decir -aclara- que sólo solicitó la anulación de un acto administrativo dictado con un gravísimo vicio en el procedimiento previo y el dictado de uno nuevo, dentro de las facultades discrecionales que tiene la Administración, por ello la determinación, liquidación y eventual pago que menciona el *a quo* en la sentencia recurrida nunca formó parte de la pretensión procesal y sólo puede ser atribuido a la falta de atención por parte de la Cámara en la sustanciación y resolución de las presentes actuaciones.

Por otra parte -en lo que aquí interesa- asevera que el *a quo* confundió al ENARGAS con la Comisión de Seguimiento establecida en el Acuerdo de Estabilidad de Precios del GLP.

Señala que la referida resolución 2017-226-APN-MEM y el fallo recurrido se sustentaron exclusivamente en la intervención de distintas áreas del ENARGAS -ente regulador de la ley 24.076 (marco regulatorio del gas natural)-, organismo que carece de toda competencia en

materia de aplicación de la ley 26.020 (marco regulatorio de la industria del GLP), al igual que de facultades para suplantar la actuación de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo (órgano convencional creado ad-hoc).

Cuestiona que el fallo tampoco hiciera mérito de la prueba producida en el proceso, omitiendo toda referencia al EXP-S01:0049208/2014 donde se acredita que la Comisión de Seguimiento del Acuerdo de Transporte Primario del GPL (T1) no hizo un tratamiento del tema, de conformidad con la obligación establecida en los Anexos del Acuerdo de Estabilidad de Precios del GLP, quedando así en evidencia un incumplimiento de los procedimientos obligatorios previos al dictado del acto administrativo impugnado.

-IV-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible por hallarse discutida la validez de un acto dictado por una autoridad nacional (resolución 2017-226-APN-MEM) y el alcance de las normas de derecho administrativo -de índole federal- en cuya virtud se la ha ejercido, y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (v. doctrina de Fallos: 320:1003 y sus citas).

Al encontrarse controvertido el alcance que cabe asignar al derecho federal invocado, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27 y 321:861). En otro sentido, habida cuenta de que los agravios que sustentan la tacha de arbitrariedad están inescindiblemente unidos a la interpretación del derecho federal, serán tratados, cuando corresponda, en forma conjunta.

-V-

Ante todo, corresponde destacar que no existe controversia entre las partes -y así lo tuvo por acreditado la cámara- en cuanto a que en el "Acuerdo de Estabilidad de Precios del Gas Licuado de Petróleo (GLP) Envasado en Garrafas de 10, 12 y 15 kg. de Capacidad", aprobado por la resolución 1071 del Ministerio de Energía y Minería el 19 de septiembre de 2008, celebrado entre la Secretaría de Energía y diversas empresas y agrupaciones de productores, fraccionadores y distribuidores de GLP, entre las que se halla Amarilla Gas S.A., se dejó debida nota en el anexo III del anexo de dicho convenio, tras formularse los cuadros

de compensaciones y el precio acordado de comercialización de garrafas de fraccionadores a distribuidores (punto B), de que *“los valores a compensar en el punto B antedicho, no incluyen ajuste para compensar diferencias por T1 para Butano vendido en las Provincias de Chaco, Misiones, Corrientes, Formosa, norte de Santa Fe, Ruta 96, Reconquista, Tostado al norte”* y que *“la Comisión de Seguimiento del Acuerdo estudiará esta situación y oportunamente decidirá las acciones a seguir según corresponda”*.

Con arreglo al art. 16 de dicho convenio las partes acordaron *“la creación de una Comisión de Seguimiento del Acuerdo, que estará integrada por dos representantes de cada una de las partes firmantes”* y establecieron que *“la constitución, operatoria y funcionamiento de la Comisión será instrumentada por la Secretaría de Energía”*.

Asimismo, en el punto 19.3 del anexo de la resolución SE 1083/08 se detalla la conformación de la citada Comisión la que estará integrada por: *“a) el Secretario Ejecutivo, de acuerdo al art. 3º de la resolución 1071/2008 de la Secretaría de Energía; b) dos (2) representantes de la Secretaría de Energía; c) dos (2) representantes de la Subsecretaría de Coordinación y Control de Gestión; d) dos (2) representantes de la Subsecretaría de Combustibles; e) un (1) representante de la Subsecretaría Legal; f) un (1) representante de la Subsecretaría de Defensa al Consumidor; g) dos (2) representantes por cada una de las Cámaras que nuclean a las partes intervinientes en la cadena de comercialización de GLP; h) un (1) representante por empresa adherida que no se encuentre nucleada en las Cámaras antes mencionadas; i) un (1) representante del Consejo Federal del Consumo (COFEDEC); j) un (1) representante de la Federación Argentina de Municipios (FAM)”*. En el punto siguiente 19.4 del mencionado anexo se establece su metodología de trabajo que consistiría en llevar *“a cabo el encuentro de la Comisión al menos cada diez (10) días hábiles”* y entre otras pautas se previó que *“la convocatoria la realizará la Subsecretaría de Combustible, por correo electrónico y será reenviada a cada representante, informando horario y fecha de la misma. En oportunidad de celebrarse las reuniones de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo de Estabilidad del Precio del Gas Licuado de Petróleo (GLP) envasado, se procederá a labrar un Acta, dejando constancia de los temas tratados por los integrantes de la Comisión, así como del Orden del Día a ser considerado en la próxima convocatoria. El Acta será suscripta por el Secretario Ejecutivo o la persona que este último designe, y por todos los integrantes de la Comisión”*.

enumerados en el punto 19.3 del presente Reglamento, dejando constancia, en su caso, de la negativa a suscribir la misma”.

En la motivación del acto administrativo aquí impugnado se argumenta que *“ante los reclamos formulados por la recurrente, la Autoridad de Aplicación mediante Notas Nros. 630/2012 y 3039 de fecha 19 de mayo de 2014 ambas de la citada ex Secretaría, hizo saber a AMARILLA GAS S.A. que atento la complejidad que reviste lo planteado, que implica básicamente el análisis y evaluación de cuestiones tales como las distancias entre las zonas involucradas, volúmenes transportados y comercializados; y costos de transporte, entre otras, se procedería a dar traslado del tema planteado a la Comisión de Seguimiento del Acuerdo a los efectos de que proceda a estudiar el mismo, de manera tal de arribar a una solución adecuada y representativa de la realidad imperante en el mercado”.*

Mas adelante se expresa que *“mediante la NOTA ENRG/GAL/GCEX/1 N° 11.571 de fecha 29 de septiembre de 2014, el entonces Secretario Ejecutivo de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo”* se expidió al respecto aludiendo al informe del *“equipo técnico interviniente en las tareas de la Comisión”* y concluyó que *“por todo lo reseñado, teniendo en cuenta que las consideraciones vertidas en el informe de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo, y a la luz de los acontecimientos, resulta claro que la ex Secretaría no consideró oportuno, conveniente, ni necesario durante la vigencia de “EL ACUERDO”, determinar los parámetros y/o metodologías a aplicar a los fines de determinar los criterios de evaluación en relación a los eventuales costos del Transporte Primario de Producto (T1) para todas las regiones del país”* (el resaltado no es del original).

La apelante aduce que dicho acto se halla viciado porque no se respetó lo establecido en el Acuerdo en lo relativo a la intervención de la Comisión de Seguimiento para que considerara y determinara las acciones necesarias a fin de compensar el T1.

Al respecto, como se señaló en el acápite I de este dictamen, en el recurso directo, aquella expresó que *“la participación del interventor del Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), nunca puede suplir a la intervención de la Comisión de Seguimiento, que es un órgano colegiado integrado por las empresas del sector y los organismos estatales competentes”* y prosiguió *“menos aún puede suplir esta intervención, la participación*

de gerencias del ENARGAS que carecen de toda competencia al efecto, no existiendo acto administrativo alguno que las faculte a dicho cometido” (v. fs. 17 vta.). Similares agravios a los reseñados esgrime en el recurso extraordinario *sub examine* contra la sentencia que convalidó la legitimidad de la resolución transcrita (v. fs. 142 vta/143 y 146 vta/147).

Considero que son procedentes las objeciones del actor referentes a que los jueces de la causa tuvieron por cumplida la intervención de la Comisión de Seguimiento de Acuerdo, aludiendo al informe del interventor del ENARGAS en calidad de Secretario Ejecutivo de aquella (archivo identificable como 0002-IF-2017-01776615-APN-DD-YME%MEM.pdf, fs. 72/80, acompañado en formato CD), sin advertir que no obraban en las actuaciones administrativas el Acta, ni informe alguno de dicha Comisión como tampoco del equipo técnico al que refiere aquél.

En ese sentido, la mera nota del Secretario Ejecutivo de la Comisión, sin advertirse que no se menciona que lo allí consignado haya sido fruto de lo debatido en el seno de la Comisión de Seguimiento constituida en los términos del art. 16 del anexo del Acuerdo y punto 19.3 del anexo de la resolución 1083/08 y con la metodología de trabajo del punto 19.4 de tal anexo de esta última resolución, no constituye una motivación válida de la causa del acto administrativo impugnado, ni de la sentencia cuya validez convalida.

Con arreglo a lo expuesto, los vicios apuntados constituyen causa de nulidad del acto emitido con tales defectos (argumento de los arts. 7º y 14 de la ley 19.549, Fallos: 320:2509), pues la resolución que desestimó el reclamo administrativo de la apelante no puede quedar exenta de cumplir con los recaudos de legitimidad que en el caso han sido vulnerados.

Lo expuesto no implica pronunciamiento alguno sobre la cuestión jurídica de fondo resuelta por la alzada.

-VI-

Por ello, opino que corresponde hacer lugar a la queja y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 24 de febrero de 2021. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de diciembre de 2022.

Vistos los autos: “Amarilla Gas SA c/ M de Energía y Minería s/ recurso directo de organismo externo”.

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 hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario deducido y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 77 (CAF 88240/2017/1/RH1). Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que las cuestiones planteadas por la actora encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que cabe remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias con excepción del apartado IV y con la salvedad de que la resolución 1071/2008 citada en el apartado V fue dictada por la Secretaría de Energía.

2°) Que es importante destacar que en esta instancia no se encuentra controvertida la interpretación de las normas federales que integran el marco regulatorio que rige la actividad de la actora (ley 26.060

y sus disposiciones complementarias) efectuada por el tribunal de la causa. Por el contrario, el cuestionamiento que justifica la revocación de la sentencia viene dado por el error fáctico en el que incurrió la cámara al tener por cumplida la intervención de la Comisión de Seguimiento prevista para reclamos como el que efectuó la actora en el Acuerdo de Estabilidad de Precios del Gas Licuado de Petróleo, ratificado por la resolución SE 1071/2008, con el informe presentado por el interventor del Ente Nacional Regulador del Gas en su calidad de Secretario Ejecutivo de dicha comisión.

3º) Que, consecuentemente, la sentencia resulta descalificable bajo la doctrina de la arbitrariedad puesto que medió apartamiento de las constancias comprobadas de la causa, según las cuales no se había dado cumplimiento con el procedimiento previsto en la norma regulatoria aplicable al reclamo administrativo de la actora.

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 a fin de que, por quien corresponda, 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.

Recursos extraordinario y de queja interpuestos por **Amarilla Gas SA, parte actora**, representada por el **Dr. Alejandro Jorge Geretto**.

Traslado contestado por el **Estado Nacional –Secretaría de Energía-**, parte demandada, representado por el **Dr. Juan Ignacio Curotto**.

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

ASOCIACIÓN DEL PERSONAL DE ORGANISMOS DE
CONTROL - APOC c/ TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA
PROVINCIA DE MISIONES s/ ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

SINDICATO

Es arbitraria la sentencia que resolvió que el sindicato actor carecía de autorización para representar a los afiliados por cuanto de las respectivas actas poder acompañadas surgía que ellos habían prestado consentimiento para ser representados en sede judicial a fin de obtener la liquidación del adicional por antigüedad y no la correspondiente a otros conceptos -compensación funcional y pasajes-, reclamados en la demanda, pues ella se sustentó solo en ciertos pasajes de las actas acompañadas, ignorando otras de sus partes que resultaban relevantes a los fines de decidir la legitimación de la actora, incurriendo en un injustificado rigor formal que comportó una valoración de las constancias de la causa contraria al principio *in dubio pro actione*, que resulta rector en materia de acceso a la justicia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de diciembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación del Personal de Organismos de Control - APOC c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia de Misiones s/ acción contencioso administrativa”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones rechazó -por mayoría- la acción contencioso administrativa interpuesta por la Asociación del Personal de Organismos de Control (A.P.O.C.) a fin de obtener la declaración de nulidad de las resoluciones 81/2011 y 145/2011 -dictadas por el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Misiones- y que, en consecuencia, se reconociera a los agentes públicos afiliados al sindicato, los adicionales por “Compensación Funcional” y “Pasajes”.

2°) Que para resolver como lo hizo, el *a quo* consideró que A.P.O.C. carecía de autorización para representar a los afiliados por cuanto de las respectivas actas poder acompañadas a la causa surgía que ellos habían prestado consentimiento para ser representados en sede judicial a fin de obtener la liquidación del adicional por antigüedad y no la correspondiente por los conceptos “Compensación Funcional” y “Pasajes”, reclamados en la demanda. Entendió que ello impedía reconocer legitimación procesal a la asociación gremial pues se había excedido en el marco de sus facultades sin haber saneado dicha situación.

3°) Que contra tal pronunciamiento la actora interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la queja en examen.

Sostiene que, contrariamente a lo afirmado por el *a quo*, de las constancias de la causa resultaba que los agentes habían prestado su conformidad para que el gremio los representara en juicio a los efectos de reclamar la liquidación de los adicionales por “Compensación Funcional” y “Pasajes”.

4°) Que si bien es cierto que es doctrina de esta Corte que los agravios que remiten al estudio de cuestiones fácticas y de derecho procesal, son materia ajena -como regla y por su naturaleza- a la instancia del artículo 14 de la ley 48, también lo es que tal doctrina admite excepción cuando, como en el caso, la decisión -mediante un excesivo rigor formal- prescinde de dar un adecuado tratamiento a la controversia que afecta la garantía de defensa en juicio y, además, pone fin al pleito o causa un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (confr. Fallos: 306:1693; 320:1821 y sus citas, entre otros).

5°) Que de las constancias de la causa resulta que A.P.O.C., sindicato con personería gremial que nuclea a los empleados y funcionarios afiliados del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Misiones, inició un reclamo administrativo ante dicho organismo a fin de que se liquidaran a los agentes los adicionales por “Compensación Funcional” y “Pasajes”. Dicho reclamo tramitó en el expediente administrativo número 8500/8383-09 TC y fue rechazado por el Tribunal de Cuentas mediante la resolución 81/2011 y su ratificatoria 145/2011.

Frente a ello, la actora, en tutela de los intereses individuales de sus afiliados (artículo 31, inc. a de la ley 23.551 y artículo 22 del decreto

467/88), interpuso una demanda contencioso administrativa acompañando las respectivas actas poder certificadas por notario público, con el listado de los agentes que prestaban su consentimiento para ser representados en juicio.

6°) Que en tales actas se consignó que los afiliados prestaban “... consentimiento a efectos que la entidad gremial mencionada ejerza nuestra representación promoviendo las acciones judiciales que correspondan ante el Superior Tribunal de Justicia de Misiones, a fin de promover las acciones contencioso administrativas correspondientes por liquidación de adicional por antigüedad que fuera reclamada administrativamente en el ‘Expte N° 8500/8383 - 2009, T.C. HÉCTOR DÍAZ SECRETARIO GENERAL A.P.O.C. S/ EFECTÚA PRESENTACIÓN REFERENTE A ADICIONAL POR COMPENSACIÓN FUNCIONAL Y PASAJES’. Asimismo, ratificamos todo lo actuado en sede administrativa en el mencionado *Expte. por la Seccional Misiones de A.P.O.C.*” (destacado agregado).

7°) Que si bien es cierto que en los instrumentos en cuestión se aludió a un adicional por antigüedad, también lo es que en ellos se aclaró que el consentimiento se prestaba para llevar a sede judicial el reclamo planteado en el expediente administrativo 8500-8383 TC, en el que se reclamó el pago de los adicionales por “Compensación Funcional” y “Pasajes”, materia que constituye, justamente, el objeto de esta litis.

8°) Que, en consecuencia, la decisión del *a quo*, en tanto se sustentó solo en ciertos pasajes de las actas acompañadas, ignorando otras de sus partes que resultaban relevantes a los fines de decidir la legitimación de la actora, incurrió en un injustificado rigor formal y comportó una valoración de las constancias de la causa contraria al principio “*in dubio pro actione*”, que resulta rector en materia de acceso a la justicia (confr. Fallos: 313:83; 316:3231; 326:4681, entre otros).

9°) Que, en función de lo expuesto, cabe concluir que lo resuelto guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (artículo 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

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

van los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a la presente. Notifíquese, devuélvanse digitalmente los autos principales y remítase la queja para su agregación.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Asociación del Personal de Organismos de Control A.P.O.C.**, representada por el **Dr. Julio César Becerra**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones**.

DON EMILIO S.A S/ RECURSO DE QUEJA

COMPRAVENTA

Es arbitraria la sentencia que admitió la procedencia de la cláusula penal ante la demora del vendedor en el cumplimiento de una de las condiciones establecidas en el contrato de compraventa de inmueble -aprobación de planos de mensura y reparcelamiento- pues omitió, sin justificación alguna, expedirse con respecto a la naturaleza, el contenido y la extensión de la obligación (si ésta era de resultado o de medios), los intercambios epistolares y demás prueba demostrativa de la intención de las partes, el especial interés que tenía el vendedor en que el trámite administrativo avanzara para poder reclamar en sede judicial el saldo de precio y el impacto económico desproporcionado y distorsivo que tenía la aplicación de multa.

COMPRAVENTA

Es arbitraria la sentencia que admitió la procedencia de la cláusula penal ante la demora del vendedor en el cumplimiento de una de las condiciones establecidas en el contrato de compraventa de inmueble -aprobación de planos de mensura y reparcelamiento-, pues omitió, sin justificación alguna, expedirse con respecto la naturaleza, el contenido y la extensión de la obligación, en particular, si el actor garantizaba el accionar de la Dirección de Catastro (obligación de resultado) o se

comprometía a realizar ante ella, de forma diligente, las gestiones que fueran necesarias para lograr la aprobación de los planos (obligación de medios que, al tener un factor de atribución subjetivo, exigía indagar la conducta desplegada y, eventualmente, la necesidad de una interpelación para la constitución en mora); todo lo cual era imprescindible para determinar si había mediado un incumplimiento.

COMPRAVENTA

Es arbitraria la sentencia que admitió la procedencia de la cláusula penal ante la demora del vendedor en el cumplimiento de una de las condiciones establecidas en el contrato de compraventa de inmueble -aprobación de planos de mensura y reparcelamiento-, pues omitió, sin justificación alguna, ponderar que el hecho de que el instrumento firmado estableciera que el incumplimiento de la aprobación de planos en el plazo convenido generaría una multa diaria por cada día de demora no autorizaba a colegir, sin más, que la referida obligación era de resultado, máxime, cuando implicaba que un tercero ajeno al contrato, con carácter de autoridad administrativa, cumpliera la manda.

COMPRAVENTA

La sentencia que admitió la procedencia de la cláusula penal ante la demora del vendedor en el cumplimiento de la aprobación de planos de mensura y reparcelamiento prevista en el contrato de compraventa de inmueble es arbitraria, pues omitió, sin justificación alguna, considerar que el apelante contrató a un agrimensor (quien fue designado y facultado por ambas partes en la escritura y, según el juez de grado, habría desempeñado su labor de forma eficaz), presentó a la autoridad competente dentro de los 90 días los planos para su aprobación, hizo saber tal circunstancia a su contraparte (para desligarse de cualquier imputabilidad de la cláusula penal, alegando que no dependía de su voluntad el dictado del acto administrativo) y exigió judicialmente el saldo de precio después de finalizado el trámite respectivo.

COMPRAVENTA

La sentencia que admitió la procedencia de la cláusula penal ante la demora del vendedor en el cumplimiento de la aprobación de planos de mensura y reparcelamiento prevista en el contrato de compraventa de

inmueble es arbitraria, pues no consideró que el comprador estaba en una posición favorable: tenía la posesión de las hectáreas, la escritura traslativa de dominio y la inscripción en el registro y a su vez, aún no había abonado el 20% del precio, que estaba supeditado a la aprobación de los planos que le servirían para una futura venta (por tratarse de una rectificación), por lo cual el vendedor tenía un especial interés en que el trámite administrativo avanzara, para poder reclamar en sede judicial el saldo.

COMPRAVENTA

Es arbitraria la sentencia que admitió la procedencia de la cláusula penal ante la demora del vendedor en el cumplimiento de la aprobación de planos de mensura y reparcelamiento prevista en el contrato de compraventa de inmueble, pues omitió expedirse, sin justificación alguna, en relación a que la procedencia de la multa diaria por el período que va desde que se cumplieron los 90 días pactados en el contrato hasta que se aprobaron los planos tendría un impacto económico desproporcionado y distorsivo, que desnaturalizaría el contrato de compraventa suscripto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de diciembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Don Emilio S.A s/ recurso de queja”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el día 25 de junio de 2009 las partes celebraron un contrato de compraventa de un inmueble rural por un importe de U\$S 1.000.000. En la escritura traslativa de dominio se dejó constancia de que el comprador abonó en el acto un monto de U\$S 800.000 y que el saldo de precio de U\$S 200.000 debía pagarse dentro de los 90 días siempre y cuando se cumplieran una serie de condiciones (que fueron establecidas en un instrumento separado): a) la aprobación por el Registro Público de Comercio de las reformas estatutarias de la sociedad vendedora; b) la

aprobación del plano de mensura y reparcelamiento del inmueble; y c) el desistimiento en los autos “Orozco, Y. c/ Pereira, E. s/ simulación y nulidad de actos jurídicos”. A su vez, el convenio estipuló una cláusula penal de U\$S 2.000 por cada día de demora del enajenante en el cumplimiento de su obligación.

Si bien las condiciones a) y c) se hicieron efectivas en los primeros 90 días, la Dirección Nacional de Catastro recién aprobó los referidos planos en marzo de 2011. Luego de un intercambio epistolar infructuoso, en julio de ese año el vendedor promovió la presente acción de cumplimiento de contrato, reclamando el saldo de precio de U\$S 200.000, con más sus intereses. El adquirente demandado rechazó la pretensión y, además, reconvino por el cobro de la cláusula penal, por el período comprendido entre que se vencieron los 90 días de plazo y se aprobaran finalmente los planos.

2°) Que el juez de primera instancia en lo civil y comercial n° 6 de la primera circunscripción de la Provincia de Formosa hizo lugar a la demanda y rechazó la reconvención.

La Cámara Civil y Comercial confirmó el acogimiento de la acción (concluyendo que la deuda existía y debía ser abonada) y revocó la desestimación de la reconvención. Indicó que correspondía admitir la procedencia de la cláusula penal ante la demora del demandante en el cumplimiento de una de las condiciones establecidas en el contrato: la aprobación, dentro del plazo de 90 días, del plano de mensura y reparcelamiento del inmueble rural. Ello, por tratarse de una obligación sujeta a un plazo cierto, cuya mora era automática.

Contra ese pronunciamiento interpuso recurso extraordinario local la parte actora, el que fue denegado por la Alzada. El Superior Tribunal de la Provincia de Formosa rechazó el recurso de queja incoado contra la citada denegatoria de la cámara de apelaciones.

3°) Que contra la sentencia del Superior Tribunal de Formosa interpuso recurso extraordinario federal la parte actora, cuya denegación dio origen a la presente queja.

El apelante arguye que las obligaciones garantizadas con cláusula penal en el contrato eran de medios y no de resultado. Destaca que al

vencimiento de los 90 días le hizo saber al comprador que se habían aprobado las reformas estatutarias, se había desistido del pleito oportunamente pactado y el agrimensor contratado había presentado ante la Dirección Nacional de Catastro el plano para su aprobación. Relata que, incluso, en una misiva del 10 de octubre de 2009 le aclaró al adquirente que su comunicación era al solo efecto de desvincularse de la imputabilidad de la multa pero que no exigiría el saldo de precio hasta que no se aprobaran los planos pertinentes (que en ese entonces era la única condición convenida que restaba hacerse efectiva). Añade que el plano fue finalmente aprobado el 16 de marzo de 2011, momento en el cual recién intimó al pago del importe adeudado.

En este escenario, manifiesta que es arbitraria la resolución de la cámara que: a) consideró que la cláusula penal accedía a una obligación de plazo cierto cuya mora era automática, sin contemplar la conducta desplegada, categorizándola implícitamente como una obligación de resultado (pese a que carecía de sentido que se obligase a que una autoridad administrativa dictara un acto); b) rechazó el planteo de que la demora respondía a causas ajenas y se limitó a aseverar que no había mediado en el caso un vicio de la voluntad; c) omitió cuestiones y pruebas conducentes, como el intercambio epistolar descrito, del cual se desprende el accionar de cada una de las partes, que sirve como una pauta de interpretación del convenio; y d) no analizó la falta de perjuicio del comprador, ya que la escritura fue inscrita a su nombre, era el único legitimado para seguir con los trámites administrativos en la Dirección de Catastro y los planos aprobados recién le serían exigidos en una próxima transferencia. Colige que todo ello importa una violación a sus garantías del debido proceso y defensa en juicio.

Expone que todos estos argumentos, que no se reducen a una mera discrepancia con el criterio adoptado, fueron ignorados por la cámara al rechazar el recurso extraordinario local y por el Tribunal Superior al denegar la queja. Refiere que la sentencia recurrida, que no consideró su impacto económico y se ciñó a señalar que se trataba de cuestiones de hecho, prueba y derecho común y que las conclusiones arribadas no eran dogmáticas o antojadizas, es arbitraria. Aduce que se frustró la vía intentada sin una fundamentación idónea; esto es, sin que se explicitaran las razones por las cuales había sido acertada la desestimación de su presentación.

4°) Que esta Corte ha sostenido reiteradamente que son extrañas a la apelación federal las decisiones de los superiores tribunales de provincia que resuelven sobre los recursos extraordinarios de carácter local interpuestos ante ellos (Fallos: 308:1577, entre otros). A ello se suma que el objeto de debate en este pleito quedó circunscripto a determinar la procedencia de la cláusula penal moratoria requerida por el demandado reconviniendo -en tanto la admisión de la acción por el saldo de precio se encuentra firme-; planteo que remite al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materias propias de los jueces de la causa y, en principio, ajenas a la vía del art. 14 de la ley 48.

Sin embargo, cabe hacer una excepción cuando la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa; ello, en menoscabo de los derechos de defensa en juicio y debido proceso del recurrente. En efecto, la omisión de tratar planteos conducentes y considerar prueba relevante habilita la revocación del pronunciamiento por arbitrariedad.

La cámara civil y comercial fundó la procedencia de la cláusula penal y, por ende, de la reconvención, en dos aspectos puntuales: a) la obligación de que se aprobasen los planos, de plazo cierto -90 días- y mora automática, fue incumplida (presumiendo entonces que se trataba de una obligación de resultado, en un criterio opuesto al del juez de primera instancia, que estimó que la inobservancia no le era imputable al actor y que, en todo caso, hacía falta una interpelación para constituirlo en mora); b) las cláusulas fueron negociadas por las partes sin que se haya alegado ningún vicio de la voluntad, por lo que no tenía asidero legal el intento de justificar el incumplimiento por causas ajenas.

El accionante controversió tales conclusiones con fundamentos serios y sólidos que exigían, como mínimo, un estudio más profundo del asunto. No obstante, el Superior Tribunal de Formosa, al recibir la queja por recurso extraordinario local denegado, se limitó a señalar en forma dogmática que *“el recurso...se circunscribe a cuestiones relativas a la apreciación de los hechos, a partir de la selección y valoración que los jueces competentes realizan del material probatorio”*; que *“de la sentencia se colige que no existe tacha de arbitrariedad que se sustente en la mera disconformidad”*; que *“el análisis pormenorizado que hace la Alzada de los instrumentos, de la interdependencia que existe entre ellos, del derecho aplicable y la consecuente admisión de la reconvención son todas cuestiones de hecho, prueba*

y derecho que podrán no compartirse...pero que de ninguna manera constituyen cuestiones arbitrarias, dogmáticas, inmotivadas o antojadizas”; y que “el escrito recursivo...no logra criticar en forma suficiente el razonamiento utilizado por el tribunal para denegar el remedio extraordinario”.

En definitiva, el Tribunal *a quo* omitió, sin justificación alguna, expedirse con respecto a:

a) La naturaleza, el contenido y la extensión de la obligación. En particular, si el actor garantizaba el accionar de la Dirección de Catastro (obligación de resultado) o se comprometía a realizar ante ella, de forma diligente, las gestiones que fueran necesarias para lograr la aprobación de los planos (obligación de medios que, al tener un factor de atribución subjetivo, exigía indagar la conducta desplegada y, eventualmente, la necesidad de una interpelación para la constitución en mora); todo lo cual era imprescindible para determinar si había mediado un incumplimiento. El hecho de que el instrumento firmado estableciera que *“el incumplimiento...en el plazo convenido generará una multa diaria de 2.000 dólares por cada día de demora”* no autorizaba a colegir, sin más, que la referida obligación era de resultado. Máxime, cuando implicaba que un tercero ajeno al contrato, con carácter de autoridad administrativa, cumpliera la manda;

b) Los intercambios epistolares y demás prueba demostrativa de la intención de las partes, a efectos de interpretar de buena fe el convenio y la finalidad de la cláusula penal. Al respecto, cabe destacar que el apelante contrató a un agrimensor (quien fue designado y facultado por ambos litigantes en la escritura y, según el juez de grado, habría desempeñado su labor de forma eficaz), presentó a la autoridad competente dentro de los 90 días los planos para su aprobación, hizo saber tal circunstancia a su contraparte (para desligarse de cualquier imputabilidad de la cláusula penal, alegando que no dependía de su voluntad el dictado del acto administrativo) y exigió judicialmente el saldo de precio después de finalizado el trámite respectivo;

c) Los perjuicios padecidos por cada una de las partes. Luego de la celebración del contrato, el comprador estaba en una posición favorable: tenía la posesión de las hectáreas, la escritura traslativa de dominio y la inscripción en el registro. A su vez, aún no había abonado el 20% del precio, que estaba supeditado, entre otras cosas, a la aproba-

ción de los planos que le servirían para una futura venta (por tratarse de una rectificación). Por lo tanto, el actor tenía un especial interés en que el trámite administrativo avanzara, para poder reclamar en sede judicial el saldo, lo que recién pudo efectivizar en el año 2011;

d) Las consecuencias del pronunciamiento en relación con la magnitud del negocio jurídico celebrado. La procedencia de la multa de U\$S 2.000 diarios por el período que va desde que se cumplieron los 90 días pactados hasta que se aprobaron los planos superaría el millón de dólares. Esto significa, que tendría un impacto económico desproporcionado y distorsivo, que desnaturalizaría el contrato de compraventa suscripto.

Todas estas cuestiones no examinadas por el Tribunal generaban interrogantes suficientes sobre los cimientos de la sentencia y, en consecuencia, ameritaban un análisis más detallado. La prescindencia de circunstancias relevantes y conducentes para la solución del litigio, que llevaron a admitir la cláusula penal (y, por ende, la reconvencción), afectando en forma directa e inmediata las garantías constitucionales invocadas, habilita la descalificación del pronunciamiento por arbitrariedad.

Por lo expresado, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2/3. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Don Emilio S.A.**, representada por el **Dr. Rodolfo Siro González Pereira**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Formosa** y **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 6 de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Formosa**.

ESQUIVEL, ROBERTO Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL
– MINISTERIO DE SALUD Y ACCIÓN SOCIAL Y OTROS S/
AMPARO LEY 16.986

DERECHO A LA ALIMENTACION

Cabe confirmar la sentencia que, ante el amparo promovido por los actores en representación de sus hijos menores, dispuso que el Estado Nacional, la provincia y el municipio demandados prestaran asistencia integral tendiente a superar el estado de vulnerabilidad de la familia, pues frente al énfasis puesto en los tratados internacionales para preservar el derecho a la alimentación del grupo vulnerable, el Estado no puede desentenderse de sus deberes haciendo recaer el mayor peso de las obligaciones debidas en otras jurisdicciones, pues lo fundamental es que, conforme al régimen legal, este debe asistirlo y ello es así, sin perjuicio de los eventuales deslindes y compensaciones que pueda reclamar por las vías pertinentes de quien en definitiva resulte obligado o que, en su caso, ejerza la actividad que crea conveniente para lograr la adecuada participación de las restantes jurisdicciones (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

DERECHO A LA ALIMENTACION

Frente al amparo iniciado por los actores, en representación de sus hijos menores de edad para reclamar al Estado Nacional, la provincia y el municipio para que cesen en las conductas que habían conducido al grave estado de desnutrición de aquellos y adopten acciones de asistencia alimentaria, es improcedente la pretendida exclusión de responsabilidad del Estado Nacional basada en que con la creación del Programa de Nutrición y Alimentación Nacional se habría cumplido con los mandatos que impone la normativa vigente, pues el art. 1° de la ley 25.724 se establece el deber indelegable del Estado Nacional de garantizar el derecho a la alimentación de toda la ciudadanía y frente a la claridad del precepto no parece viable escudarse en el hecho de que la ejecución del programa haya sido puesta en cabeza de la provincia y los municipios (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

DERECHO A LA ALIMENTACION

Frente al amparo iniciado por los actores, en representación de sus hijos menores de edad para reclamar al Estado Nacional, la provincia y el municipio para que cesen en las conductas que habían conducido al grave estado de desnutrición de aquellos y adopten acciones de asistencia alimentaria, es improcedente la pretendida exclusión de responsabilidad del Estado Nacional basada en que con la creación del Programa de Nutrición y Alimentación Nacional se habría cumplido con los mandatos que impone la normativa vigente, pues debe requerirse cuanto menos un adecuado control en el cumplimiento de las políticas públicas adoptadas en la materia; máxime cuando se ha erigido en la autoridad de aplicación y control del programa en cuestión (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

DERECHO A LA ALIMENTACION

La mera manifestación de insuficiencia presupuestaria o el eventual desequilibrio económico que la tutela otorgada pudiera causar es una cuestión que, frente a la entidad de los derechos en juego -derecho a la alimentación-, debe ser debidamente probada por quien la alega, es decir, no se puede sostener que los demandados tengan obligaciones más allá de sus reales capacidades económicas ni tampoco que las limitaciones de recursos no deban ser tenidas en cuenta al momento de determinar el alcance de sus deberes, sino se trata de que quienes pretendan escudarse en una imposibilidad de cumplimiento demuestren que han realizado todos los esfuerzos a su alcance para satisfacer sus deberes; máxime cuando la obligación está en cabeza del Estado (nacional, provincial o municipal), pues es quien cuenta con la información presupuestaria (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

PERSONAS VULNERABLES

A partir de la reforma operada en 1994, se reforzó el mandato constitucional de tutela para situaciones de vulnerabilidad, al advertir que el Congreso debe legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta

Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños (art. 75, inc. 23 Constitución Nacional) (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

MENORES

El art 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, dirigido específicamente al legislador federal, debe servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia, que deberá además contemplar -por expreso mandato constitucional- el diseño de un régimen de seguridad social, especial e integral para proveer a la protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del periodo de enseñanza elemental (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

DERECHOS HUMANOS

La Constitución Nacional, en cuanto norma jurídica, reconoce derechos humanos para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, pues el llamado a reglamentarlos no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles todo el contenido que aquélla les asigne; precisamente por ello, toda norma debe garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humano; y garantizar significa mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieren tener repercusiones negativas (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

REGLAMENTACION DE LOS DERECHOS

La operatividad derivada de los derechos significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación, ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios y en estos supuestos hay una relación compleja

entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva, soporta la carga y reclama otros derechos (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

FACULTADES DEL PODER JUDICIAL

Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

REGLAMENTACION DE LOS DERECHOS

Una característica típica de los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada es que están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

RAZONABILIDAD DE LA LEY

La razonabilidad significa que sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona atraviese y supere las situaciones de extrema vulnerabilidad; esta interpretación permite hacer compatible la división de poderes, la discrecionalidad política del Poder Ejecutivo y del Congreso, con las necesidades mínimas de los sectores más desprotegidos cuando estos piden el auxilio de los jueces (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

ACCION DE AMPARO

Es procedente la vía del amparo escogida por los actores, en representación de sus hijos menores de edad para reclamar al Estado Nacional, la provincia y el municipio para que cesen en las conductas que habían conducido al grave estado de desnutrición de aquellos y adopten acciones de asistencia alimentaria, pues la Corte la ha tenido por particularmente pertinente cuando se trata de la preservación de la salud y la integridad psicofísica y no puede discutirse que donde está en juego el derecho de la alimentación, existe la necesidad de una tutela judicial que no puede ser derivada al trámite de un juicio ordinario (Disidencia del juez Lorenzetti).

-La Corte, por mayoría, consideró inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de diciembre de 2022.

Vistos los autos: “Esquivel, Roberto y otro c/ Estado Nacional – Ministerio de Salud y Acción Social y otros s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

Que los recursos extraordinarios son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se los desestima. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI

Considerando:

1°) Que los actores, en representación de sus siete hijos menores de edad –así como de otros cuatro hijos y un nieto, incorporados con posterioridad- promovieron una acción de amparo contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de Quilmes con el objeto de que cesaran en las conductas que habían conducido al grave estado de desnutrición de aquellos y adoptaran acciones de asistencia alimentaria directa o emplearan cualquier otro medio para superar el referido estado de desnutrición.

Fundaron su planteo en la obligación estatal de garantizar el derecho a la alimentación que surge del art. 1° de la ley 25.724, mediante la que se estableció el Programa Nacional de Nutrición y Alimentación.

2°) Que el juez de primera instancia admitió la pretensión y, en consecuencia, dispuso que las demandadas, en el plazo de 30 días, prestaran asistencia integral tendiente a superar el estado de vulnerabilidad de la familia, mediante el cumplimiento efectivo y documentado del reconocimiento de los beneficios y/o planes sociales existentes en cada ámbito respecto de los actores.

A su vez, ordenó la prestación de asistencia social continua y la orientación o capacitación laboral de los progenitores.

Además, colocó bajo la órbita de la Municipalidad de Quilmes la realización de controles periódicos de salud de los menores de edad en el hospital local.

También señaló que las demandadas –en forma conjunta- debían garantizar la provisión de alimentos suficientes para una dieta adecuada de los menores del grupo familiar. En este aspecto, y ante las dificultades producidas en la entrega de alimentos en especie dispuesta como medida cautelar, decidió mantener la suma mensual de \$ 3.150 reconocida por cada menor como medida sustitutiva, excluyendo a los hijos que fueran alcanzando la mayoría de edad quienes, en su caso, podrían enderezar su reclamo si demostraban encontrarse en circunstancias que exigieran la intervención estatal.

Por último, instó a los actores a cumplir con los trámites tendientes a la obtención del DNI de sus hijos –para lo cual las demandadas debían prestar el asesoramiento necesario y facilitar los trámites correspondientes- y a que llevaran a sus hijos a los controles de salud de conformidad con lo establecido en los arts. 646 y sgtes. del Código Civil y Comercial de la Nación.

3°) Que contra la sentencia de primera instancia interpusieron recurso de apelación los actores, el Estado Nacional y la Municipalidad de Quilmes.

4°) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó el fallo en lo principal que decide. Sin embargo, extendió lo resuelto a los hijos de los actores que alcanzaran la mayoría de edad y fijó los intereses en caso de mora a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

Para así resolver el *a quo* rechazó el agravio de las demandadas referido a la improcedencia de la vía elegida pues la efectiva protección de las personas vulnerables resultaría ilusoria, en la especie, a través de las vías ordinarias.

Indicó que el Estado Argentino había asumido el compromiso internacional de adoptar acciones positivas para garantizar los derechos sociales de las personas bajo su jurisdicción y que, la falta o insuficiencia de respuesta normativa o de programas creados a tal efecto justificaban la intervención de la justicia; máxime cuando no se habían requerido medidas de gobierno de alcance general sino solo las necesarias para satisfacer los derechos más elementales de los peticionarios.

Respecto de los menores que alcanzaran la mayoría de edad entendió que ese único hecho, *per se*, no alcanzaba para excluirlos de la tutela pues mantenían el alto grado de vulnerabilidad, sin que existieran constancias de que contaran con recursos económicos propios suficientes. Asimismo, señaló que según lo establecido en el art. 658 del Código Civil y Comercial de la Nación los progenitores están obligados a prestar alimentos a los hijos hasta los veintiún años, excepto que se demostrase la existencia de recursos suficientes por parte de estos. Por último, afirmó que con relación a la alimentación, si bien en el art. 27 de la Convención sobre los Derechos

del Niño se prevé la obligación principal de los padres, se deja a salvo la estatal de modo subsidiario.

Indicó que aun cuando de conformidad con lo establecido en la ley 25.724 la ejecución de los programas que se implementan estaba a cargo de las provincias y los municipios, el Estado Nacional no podía desobligarse puesto que era la autoridad de control del Programa Nacional de Nutrición y Alimentación establecido por dicha ley y había asumido obligaciones indelegables a nivel interno e internacional.

Por último, frente al estado de vulnerabilidad social constatado, incluyó en la decisión al nieto de los peticionarios que había sido mencionado en los considerandos de la decisión de primera instancia mas no en la parte resolutive.

Estableció los intereses por la demora en los depósitos que habían sido fijados como medida cautelar –que tuvo por demostrada y reiterada- de acuerdo a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

5°) Que, contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social de la Nación) y la Municipalidad de Quilmes interpusieron recurso extraordinario (fs. 1812/1822 vta. y 1823/1836 vta.) que fueron concedidos (fs. 1858/1858 vta.).

6°) Que en su recurso extraordinario el Estado Nacional expresa que cumplió adecuadamente sus obligaciones mediante el diseño y financiación de los programas alimentarios existentes, de conformidad con lo establecido en la ley 25.724 y en el decreto 1018/2003, con lo cual no incurrió en acto u omisión ilegítima alguna que justifique la condena en su contra.

También esgrime violación a la división de poderes y a su derecho de defensa pues se le exige cumplir con obligaciones que exceden el marco de su competencia toda vez que solo tiene a su cargo el financiamiento de los programas alimentarios, quedando a cargo de las codeemandadas su implementación y supervisión. Entiende que la sentencia de cámara no examinó las normas vigentes sobre planificación de decisiones estatales.

Finalmente, se agravia por la afectación del principio de congruencia pues el *a quo* se habría expedido sobre cuestiones no solicitadas por las partes. En particular, destaca la falta de petición de los actores de la inclusión de los hijos que alcancen la mayoría de edad en programas laborales y de capacitación.

La Municipalidad de Quilmes, por su parte, cuestiona la inclusión de los hijos mayores en la obligación alimentaria. Arguye que, además de contravenir las disposiciones legales sobre el punto, se afecta la autonomía municipal pues se priva al municipio de organizar adecuadamente las políticas públicas de asistencia social dado que las personas mayores de edad encuentran adecuada asistencia en las políticas del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

7°) Que los recursos extraordinarios resultan formalmente admisibles pues se encuentra en juego la interpretación de normas de naturaleza federal y la decisión adoptada es contraria a las pretensiones de las recurrentes que se fundaron en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

8°) Que no es materia de agravios ante esta instancia la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los actores y su grupo familiar y que las circunstancias personales, económicas y sociales les impiden procurarse los medios para satisfacer, mínimamente, su derecho a la alimentación.

También puede colegirse que de no encontrarse vigente la medida cautelar dispuesta, el acuciante estado de necesidad de los actores y su grupo familiar se vería agravado.

9°) Que, ello sentado, corresponde en primer término recordar el marco normativo en el que se inserta la pretensión de autos.

I. A partir de la reforma operada en 1994, se reforzó el mandato constitucional de tutela para situaciones de vulnerabilidad como la que es objeto de examen al advertir que el Congreso debe “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen (...) el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños...” (art. 75, inc. 23).

Esta norma dirigida específicamente al legislador federal, debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia, que deberá además contemplar –por expreso mandato constitucional- el diseño de un régimen de seguridad social, especial e integral para proveer a la “...protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental...” (art. cit.).

II. En el plano internacional se destaca la Declaración Universal de los Derechos Humanos –de rango constitucional, art. 75, inc. 22- que reconoce a toda persona el derecho “a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...” (art. 25).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prevé que los Estados Parte “...reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia” y asumen el compromiso de tomar “medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho...” (art. 11.1).

También en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se encuentra plasmado el derecho de toda persona “...a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad” (art. XI).

Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño, prescribe que “...Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud...” (art. 24, inc. 1º) y que “...asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para (...) combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre...” (art. 24., inc. 2, ap. c).

En el ámbito interno, se creó el Programa Nacional de Nutrición y Alimentación (ley 25.724, reglamentada por decreto 1018/2003) que

responde, según lo establecido en el art. 1°, al cumplimiento del deber indelegable del Estado de garantizar el derecho a la alimentación de toda la ciudadanía.

10) Que, del sistema de fuentes precitados, se desprende el reconocimiento de un derecho a la alimentación y el deber de protección de sectores especialmente vulnerables, de modo que corresponde a esta Corte establecer el alcance de dichos preceptos con relación al caso.

11) Que, esta Corte, en Fallos: 335:452, ha fijado un criterio rector en cuanto a la caracterización de esos derechos, estableciendo que no se trata de meras declaraciones sino de normas jurídicas operativas con vocación de efectividad.

En ese sentido, y con cita de lo expresado en Fallos: 322:709, se puso de manifiesto que "...la Constitución Nacional, en cuanto norma jurídica, reconoce derechos humanos para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, pues el llamado a reglamentarlos no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles todo el contenido que aquélla les asigne; precisamente por ello, toda norma debe 'garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos'...y 'garantizar' significa 'mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieren tener repercusiones negativas'".

12) Que otro aspecto a considerar es que la mencionada operatividad tiene un carácter derivado en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado.

Este grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva, soporta la carga y reclama otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución les asigna a los restantes poderes (nacionales o locales) para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, implementen los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a

la alimentación. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno.

Todo ello implica que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa en el sentido de que todos los ciudadanos puedan solicitar la tutela del derecho a la alimentación por vía judicial.

13) Que otra característica típica de los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada es que están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial.

Lo razonable en estos casos está relacionado con el principio que “manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde a los grupos de los menos favorecidos” (Rawls, John, “A Theory of Justice”, 1971, Harvard College). Estos principios de igualdad democrática y de diferencia con finalidad tuitiva de los sectores excluidos deben ser respetados por quienes deciden políticas públicas.

En el campo de las reglas normativas, ello significa que hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera para la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de toda persona. Estos requisitos se dan en el caso pues, como se señaló anteriormente, no está discutida la situación de acuciante necesidad de los actores respecto de una adecuada alimentación.

La razonabilidad significa, entonces, que sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona atraviese y supere las situaciones de extrema vulnerabilidad.

Esta interpretación permite hacer compatible la división de poderes, la discrecionalidad política del Poder Ejecutivo y del Congreso, con las necesidades mínimas de los sectores más desprotegidos cuando estos piden el auxilio de los jueces.

14) Que, frente al contexto descripto, se impone dilucidar si, en el caso concreto, los agravios del Estado Nacional y de la Municipalidad de Quilmes resultan atendibles.

En primer término, corresponde rechazar los argumentos referidos a la idoneidad de la vía escogida. En este sentido, debe recordarse que esta Corte la ha tenido por particularmente pertinente cuando se trata de la preservación de la salud y la integridad psicofísica (Fallos: 336:2333 y sus citas). También se ha sostenido que los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditas, a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales.

No puede discutirse que en el caso, donde está en juego el derecho de la alimentación, existe la necesidad de una tutela judicial que no puede ser derivada al trámite de un juicio ordinario.

15) Que tampoco puede tener acogida favorable la pretendida exclusión de responsabilidad del Estado Nacional basada en que con la creación del Programa de Nutrición y Alimentación Nacional (ley 25.724 y dto. 1018/2003) habría cumplido con los mandatos que impone la normativa vigente.

Es de particular importancia recalcar que en el art. 1° de la ley citada se establece el deber indelegable del Estado Nacional de garantizar el derecho a la alimentación de toda la ciudadanía.

Frente a la claridad del precepto no parece viable escudarse en el hecho de que la ejecución del programa haya sido puesta en cabeza de la provincia y los municipios.

Es que, sin entrar a considerar la validez de tal temperamento, debe requerirse cuanto menos un adecuado control en el cumplimiento de las políticas públicas adoptadas en la materia; máxime cuando se ha erigido en la autoridad de aplicación y control del programa en cuestión. Por lo demás, no parece prudente que los titulares de derechos fundamentales como el que suscita la intervención del Tribunal en autos deban sufrir las consecuencias de las desinteligencias que existan entre las distintas jurisdicciones intervinientes en el desarrollo de los planes. En Fallos: 323:3229 este Tribunal ha establecido un criterio que, si bien con referencia a la

materia sanitaria, resulta plenamente aplicable al caso de autos. Se sostuvo en el referido precedente que las obligaciones sanitarias de la autoridad local no implican desconocer el deber de coordinación con el Estado Nacional, el que debe acudir en forma subsidiaria, de manera de no frustrar los derechos de la amparista. De no ser así, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad. En este contexto, no puede soslayarse la función rectora que ejerce en este campo a través del ministerio demandado, para garantizar el tratamiento sanitario, coordinando sus acciones con los estados provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios.

En síntesis, frente al énfasis puesto en los tratados internacionales para preservar el derecho a la alimentación del “grupo vulnerable” que se presenta en el *sub lite*, el Estado no puede desentenderse de sus deberes haciendo recaer el mayor peso de las obligaciones debidas en otras jurisdicciones, pues lo fundamental es que, conforme al régimen legal, este debe asistirlo. Ello es así, sin perjuicio de los eventuales deslindes y compensaciones que pueda reclamar por las vías pertinentes de quien en definitiva resulte obligado o que, en su caso, ejerza la actividad que crea conveniente para lograr la adecuada participación de las restantes jurisdicciones (Fallos: 329:2552).

16) Que en cuanto a la extensión de la condena a los hijos que alcancen la mayoría de edad, los agravios de los recurrentes no refutan los argumentos del *a quo*. En efecto, lo substancial del pronunciamiento que se cuestiona se vincula, especialmente, con el alto grado de vulnerabilidad en el que se encuentra todo el grupo familiar de los actores, reforzado por el hecho de que ninguno de los hijos que alcanzaron la mayoría de edad cuenta con recursos propios para hacer frente a las necesidades más básicas.

Nada de ello ha sido desvirtuado.

En su lugar, se intenta demostrar, de manera tardía, que se ha violado el principio de congruencia. Al respecto, debe señalarse que al momento de contestar los agravios de la actora contra la decisión de primera instancia de excluir de la sentencia a los hijos que alcancen la mayoría de edad, la Municipalidad de Quilmes efectuó una mera oposición formal carente de fundamento legal. El Estado Na-

cional, por su parte, no contestó los agravios e insistió con la postura de que no es el obligado.

17) Que, amén de la omisión señalada, resulta oportuno señalar que la mera manifestación de insuficiencia presupuestaria o el eventual desequilibrio económico que la tutela otorgada por la cámara pudiera causar es una cuestión que, frente a la entidad de los derechos en juego, debe ser debidamente probada por quien la alega. Es decir, no se puede sostener que los demandados tengan obligaciones más allá de sus reales capacidades económicas ni tampoco que las limitaciones de recursos no deban ser tenidas en cuenta al momento de determinar el alcance de sus deberes. Simplemente, se trata de que quienes pretendan escudarse en una imposibilidad de cumplimiento demuestren que han realizado todos los esfuerzos a su alcance para satisfacer sus deberes; máxime cuando la obligación está en cabeza del Estado (nacional, provincial o municipal), pues es quien cuenta con la información presupuestaria.

18) Que, por último, los agravios dirigidos a cuestionar la tasa de interés fijada ante la demora en el cumplimiento de la manda judicial, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por todo lo expuesto, se declaran admisibles los recursos extraordinarios y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recursos extraordinarios interpuestos por el **Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social)**, representado por el **Dr. Patricio Martínez** y por la **Municipalidad de Quilmes**, representada por el **Dr. Ignacio Chiodo**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Cecilia Oricchio**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de La Plata, Sala II**.

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

G., M. P. c/ IOMA s/ ACCIÓN DE AMPARO

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Es competente la justicia ordinaria provincial para entender en la acción de amparo iniciada por un afiliado contra el Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA) con el objeto de obtener la cobertura integral del tratamiento que le fue indicado, pues se advierte que la causa no versa sobre un reclamo de naturaleza federal en razón de las personas, en tanto se trata de un litigio entablado por una persona que posee domicilio real en la Provincia de Buenos Aires contra su obra social provincial que es una entidad autárquica local y que no se encuentra incluida dentro del Sistema Nacional de Seguro de Salud previsto por la ley 23.661, ni inscripta en el Registro Nacional de Obras Sociales creado por la ley 23.660. (*)

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Es competente la justicia ordinaria provincial para entender en la acción de amparo iniciada por un afiliado contra el Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA) con el objeto de obtener la cobertura integral del tratamiento que le fue indicado, pues no se advierte configurado un supuesto que habilite la intervención de la jurisdicción federal en razón de la materia, desde que no se aprecia que, en forma directa e inmediata, se encuentre en juego la aplicación e interpretación de normas de carácter federal de modo que la solución de la causa dependa esencialmente de ello y, por lo tanto, la competencia federal resulte improrrogable, privativa y excluyente de los tribunales provinciales.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Es competente la justicia ordinaria provincial para entender en la acción de amparo iniciada por un afiliado contra el Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA) con el objeto de obtener la cobertura integral del tratamiento que le fue indicado, pues del escrito de inicio se desprende que la pretensión, en definitiva, se dirige a procurar la prestación que, según estima el peticionante, corresponde que la entidad autárquica local demandada le otorgue en función de la normativa provincial que

(*) Sentencia del 21 de diciembre de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

la rige en su ámbito territorial de aplicación, para cuya resolución se impone el examen del ordenamiento provincial pertinente.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Es competente la justicia ordinaria provincial para entender en la acción de amparo iniciada por un afiliado contra el Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA) con el objeto de obtener la cobertura integral del tratamiento que le fue indicado, pues esta solución propende, primordialmente, a un mejor y más rápido acceso a justicia para quien se ve obligado a promover un reclamo judicial en pos de conseguir el efectivo goce de sus derechos a la salud y a un nivel de vida adecuado.

COMPETENCIA FEDERAL

No basta para que corresponda la intervención del fuero federal la única circunstancia de que, en forma genérica, se invoquen como vulnerados derechos que se encuentren garantizados por la Constitución Nacional y por normas federales, pues el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y la decisión de las causas que versen, en lo sustancial, sobre aspectos propios del derecho provincial, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48.

COMPETENCIA FEDERAL

No corresponde la intervención de la justicia federal cuando se trata de un litigio entablado por un vecino de un Estado provincial contra uno de sus entes autárquicos en el que la pretensión se funda sustancialmente en normas de derecho local, desde que no se advierte habilitada, ni en razón de la persona ni de la materia, la jurisdicción de excepción, de naturaleza restringida.

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES c/ ESTADO
NACIONAL s/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD -
COBRO DE PESOS

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

Es procedente la medida cautelar solicitada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el fin de que se ordene la inmediata suspensión de los efectos de la ley 27.606, pues tal decisión responde a dos factores relacionados, el primero, con la verosimilitud en el derecho invocado por la actora y, el segundo, con la necesidad de atenuar, durante el curso del proceso, la alteración que causan las normas impugnadas en el normal desempeño presupuestario de la Ciudad y, por consiguiente, en la calidad y cantidad de los servicios y bienes públicos que provee a su población.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

Es procedente la medida cautelar solicitada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el fin de que se ordene la inmediata suspensión de los efectos de la ley 27.606, pues en lo concerniente a la verosimilitud del derecho que debe estar presente en toda medida cautelar, debe tomarse en consideración que ambas partes han coincidido en invocar el artículo 75, inciso 2°, de la Constitución Nacional como base normativa de la posición que cada una ha asumido en el pleito y esta cláusula establece un ordenamiento jurídico de carácter convencional para reglar tanto la coparticipación de impuestos como la transferencia de servicios, competencias y funciones de la Nación a las provincias; sin embargo ni la reasignación de recursos establecida en el decreto 735/2020, ni la que, luego, dispuso la ley 27.606 han sido aprobadas por la Ciudad de Buenos Aires, ni previa, ni ulteriormente.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

La sujeción del proceso de transferencia de competencias del Estado Nacional a la Ciudad de Buenos Aires a la aprobación por ambas jurisdicciones tiene una implicancia adicional; este requisito supone que, una vez operada la transferencia de las competencias y, en su caso, de los organismos correspondientes al Estado receptor y cuando este ya se encuentra cumpliendo con dicha función, el Estado Nacional no puede

reducir unilateralmente *ex post facto* el nivel de los recursos comprometidos para la financiación del gasto que irroga el servicio, en tanto se trata de competencias estatales que se desplazan de un gobierno a otro, operación que, por su naturaleza, solo puede hacerse con vocación de permanencia ya que su reversión o bien es impracticable o bien resulta altamente costosa.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

Se encuentra acreditado el peligro en la demora que hace procedente la medida cautelar solicitada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el fin de que se ordene la inmediata suspensión de los efectos de la ley 27.606, pues en el breve período que va del decreto 735/2020 a la ley citada, las transferencias a la Ciudad de Buenos Aires en concepto de coparticipación de impuestos fueron reducidas significativamente y el efecto que habría tenido esta brusca y sustancial reducción de los recursos para la provisión y financiamiento de bienes y servicios públicos adquiere plausibilidad si se tiene en cuenta que el Estado Nacional y los estados particulares actúan sobre la base de programas presupuestarios de base anual como mínimo, sin perjuicio de que, en muchos casos, los planes de inversión que hacen los estados se extienden por más de un ejercicio, todo lo cual se apoya en previsiones de ingresos basadas en una mínima estabilidad de las normas jurídicas que gobiernan el flujo de ingresos.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

Toda vez que existe desacuerdo entre las partes -Estado Nacional y Ciudad Autónoma de Buenos Aires- sobre la relación entre el nivel de transferencias dinerarias y el costo de los servicios de seguridad pública transferidos a la Ciudad para cuya solución ambas han ofrecido distintos medios de prueba, corresponde a la Corte ajustar el alcance de la medida precautoria a dictarse para distribuir entre las partes del juicio la carga de soportar los eventuales perjuicios vinculados con la duración del proceso, el que tiene por objeto decidir tanto la demanda original, promovida por la Ciudad de Buenos Aires, como las pretensiones que fueron introducidas en la reconvencción opuesta por el Estado Nacional, morigerando por esta vía, el riesgo que enfrentan ambas partes de que, hasta tanto se dicte el fallo final, uno de los estados reciba menos o el otro deba entregar más recursos coparticipados de los que en definitiva correspondan.

MEDIDA CAUTELAR

Si bien, por vía de principio, medidas como la requerida -inmediata suspensión de los efectos de la ley 27.606- no proceden respecto de actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles, incluso si la pretensión se dirige contra la validez de una ley nacional.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

Es procedente la medida cautelar solicitada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el fin de que se ordene la inmediata suspensión de los efectos de la ley 27.606, sin que obste a ello las disposiciones de la ley 26.854 (en especial sus artículos 4° y 9°), pues habida cuenta de la naturaleza de la cuestión debatida y puesto que, en el caso, el Estado Nacional ha tenido una amplia posibilidad de conocer el pedido cautelar y de presentar sus argumentos en contra de su procedencia, se ha visto sobradamente satisfecho el propósito de la citada ley 26.854 y, por consiguiente, el procedimiento en ella previsto, que a esta altura del proceso, no tendría otro efecto que el de entorpecer el ejercicio de la competencia originaria establecida en el artículo 117 de la Constitución por cuya integridad debe velar la Corte Suprema.

AUTONOMIA PROVINCIAL

La tutela que ejercía la Nación sobre la Capital de la República en materia fiscal cesó con la reforma de 1994, que reconoció a la Ciudad de Buenos Aires un régimen de gobierno autónomo; a partir de ese momento, la Ciudad de Buenos Aires adquirió un nuevo estatus constitucional que se expresó en el artículo 129 de la Constitución Nacional reformada, en cuanto establece que la Ciudad tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción y de ese modo, se le reconoció el estatus de “ciudad constitucional federada”.

AUTONOMIA PROVINCIAL

El Congreso reconoció con la ley 24.588 que la Ciudad de Buenos Aires cuenta con autonomía legislativa para el ejercicio del poder fiscal y que es directamente responsable por el cumplimiento de las restricciones

establecidas en el artículo 9° de la Ley de Coparticipación para el conjunto de las provincias y por su parte, la Ciudad sancionó la ley 4 para adherir al régimen de coparticipación.

AUTONOMIA PROVINCIAL

La aprobación de las normas que rigen la transición a la autonomía institucional de la Ciudad de Buenos Aires, es decir, el traspaso de competencias de gobierno y administración, se cumplió con la sanción de la ley de garantías del Estado Nacional (ley 24.588, reformada por la ley 26.288) y con la sanción por la Ciudad de Buenos Aires de su propia Constitución en 1996 (cfr. Cláusula Transitoria Decimoquinta, primer párrafo, de la Constitución Nacional).

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

El Congreso reconoció al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires el derecho a ejercer las funciones y facultades de seguridad en todas las materias no federales y dispuso que el Gobierno Nacional debía celebrar con la Ciudad los convenios necesarios con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6° de la ley 24.588 (cfr. ley 26.288, artículos 1° y 2°).

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

La Constitución establece que la Ciudad de Buenos Aires participa de la distribución de los impuestos comprendidos en la nueva ley de coparticipación cuya sanción debió producirse antes de finalizado el año 1996 (cfr. artículo 75, inciso 2° y Cláusula Transitoria Sexta de la Constitución Nacional); sin embargo, no ha podido hasta el presente llegarse a un consenso entre las jurisdicciones involucradas sobre el contenido de la nueva ley de coparticipación la que, como dice la Constitución, debe ser una ley convenio; así la Ciudad de Buenos Aires, por consiguiente, se ve en la actualidad impedida de ocupar el puesto que le corresponde en el federalismo organizado por la Constitución.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

La solución del decreto 705/2003 consiste en que, mientras siga vigente la Ley de Coparticipación 23.548, los recursos coparticipados que recibe la Ciudad provendrán exclusivamente de la cuota que, según el artículo 3° de la Ley de Coparticipación, corresponde a la Nación en la distribución primaria; ese arreglo permite a la Ciudad contar con recursos propios, sin disminuir la participación de las provincias y esta vía indirecta de participación de la Ciudad de Buenos Aires en la recaudación total –prevista en el artículo 8° de la ley 23.548– resulta aplicable, aun después de la reforma constitucional de 1994, hasta tanto se cumpla con el artículo 75, inciso 2° de la Constitución y se sancione la nueva ley de coparticipación de impuestos.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

El modo de convivencia fiscal que modeló el decreto 705/2003 supone la concurrencia de voluntades entre la Nación y la Ciudad de Buenos Aires y resulta viable hasta tanto se establezca el sistema definitivo de coparticipación que ordena el artículo 75, inciso 2° de la Constitución Nacional, pero no debe concebirse como una liberalidad del Estado Nacional, ni como producto de un supuesto poder de la Nación para regular el flujo de recursos que recibe la Ciudad, sino como un sistema que armoniza, por un lado, la condición de ciudad constitucional federada con autonomía de gobierno que tiene la Ciudad de Buenos Aires y, por otro lado, la subsistencia anómala de un régimen de coparticipación de impuestos que ya no satisface las exigencias de la Constitución reformada.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

La transferencia de competencias, servicios o funciones a la Ciudad de Buenos Aires, en pos de su acabada organización institucional, y la determinación del nivel de recursos adecuado a su nueva realidad son procesos que se cumplen mediante actos concertados del Estado Nacional y de la Ciudad de Buenos Aires y la transferencia de competencias del Estado Nacional a la Ciudad se encuentra regida de manera directa e inmediata por las disposiciones de la ley 24.588, en particular sus artículos 6° y 7°, y por normas especiales contenidas en las leyes 26.288, 25.752, 26.357, 26.702 y 26.740; normas éstas que remiten a decisiones que deben ser tomadas de manera conjunta por los gobiernos de ambas jurisdicciones.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

A la situación de la Ciudad de Buenos Aires, aun con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, le resultan aplicables las previsiones del artículo 8° de la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos, 23.548 del año 1988, en cuanto crea la obligación del Estado Nacional de entregar a la Ciudad de Buenos Aires una parte de sus fondos coparticipados y los recursos de las provincias y sus competencias propias no se ven en absoluto involucrados, pues la cuota de la Ciudad se conforma únicamente con los fondos coparticipados de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de diciembre de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires promueve demanda contra el Estado Nacional con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 27.606, sancionada el 10 de diciembre de 2020, en tanto –según afirma– lesiona y viola el carácter concertado o convencional de la transferencia de facultades y funciones de seguridad de la Nación a la Ciudad Autónoma (CABA) en materias no federales, así como el coeficiente de coparticipación que le corresponde, todo lo cual habría quedado consentido con anterioridad generando derechos a su favor.

Solicita que se condene al Estado Nacional a pagarle la suma equivalente a los fondos retenidos por aquel sobre sus ingresos en concepto de coparticipación de impuestos, de conformidad con el artículo 75, inciso 2°, de la Constitución Nacional y el decreto 257/2018 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, con más los intereses desde el 10 de septiembre de 2020 hasta su efectivo pago.

Sostiene que la presente acción guarda conexidad con la del expediente CSJ 1141/2020 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional s/ ordinario – decreto 735/PEN/2020”, que también tramita ante la instancia originaria del Tribunal y en el que se cuestiona la validez del decreto 735/2020, claro antecedente, según la actora, de la

ley 27.606. Por tal razón, pide que se resuelvan de manera conjunta las medidas cautelares solicitadas en ambos procesos.

Como fundamento de su pretensión, la actora aduce que la ley 27.606 genera una disminución en los fondos coparticipados que le corresponden a la CABA, lo cual, además de un perjuicio financiero, es una vulneración de la autonomía constitucional de la Ciudad Autónoma y resquebraja la situación de igualdad en que deben estar todos los actores del federalismo. Al respecto, puntualiza que solamente la declaración de inconstitucionalidad de la ley 27.606 permitirá la plena coparticipación de las sumas indebidamente detraídas. En segundo lugar, alega que la ley 27.606 violenta los términos del acuerdo de transferencia de competencias, firme, consentido y en vías de ejecución, lesionando así los derechos constitucionales de la Ciudad Autónoma y modificando lo convenido sin que exista consentimiento de la jurisdicción afectada.

Según la actora, la actuación del Estado Nacional es una trasgresión a la Constitución Nacional, artículos 122, 123 y 129 (autonomía de la Ciudad); artículo 75, inciso 2°, párrafo 5 (carácter bilateral de las transferencias de competencias y recursos); y artículo 5° (garantía federal sobre competencias naturales de la Ciudad Autónoma).

Relata que, en virtud del derecho constitucional de la Ciudad a contar con su propio coeficiente de coparticipación, en el año 2003 se llegó a un primer convenio que lo fijó en el 1,40% del monto total recaudado según el artículo 2° de la ley 23.548, porcentaje que fue posteriormente consagrado en la ley 1008 de la Ciudad de Buenos Aires y en el decreto nacional 705/2003, dictado el 26 de marzo de 2003.

Destaca que el 5 de enero de 2016 la Ciudad de Buenos Aires y el Estado Nacional suscribieron un convenio por el cual la Ciudad asumía la función de seguridad pública en materias no federales, al tiempo que la Nación le transfería la totalidad del personal, organismos, funciones, competencias, servicios y bienes que se encontraban afectados hasta ese momento a la prestación de dicho servicio. Según se dice en la demanda, en virtud del citado convenio, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso aumentar el coeficiente de coparticipación de la Ciudad y fijarlo en el 3,75% sobre el monto recaudado de acuerdo con el artículo 2° de la ley 23.548 (decreto 194/2016, del 18 de enero de 2016). Poco después, fue dictado el decreto 399/2016, cuyo artículo 2°

declara que la diferencia entre el nivel de transferencias a la Ciudad establecido en el decreto 705/2003 (1,4%) y el dispuesto en el decreto 194/2016 (3,75%) sería destinada a “consolidar la organización y funcionamiento institucional de las funciones de seguridad pública en todas las materias no federales ejercidas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. En el año 2017, la Ciudad prestó su conformidad a que el porcentaje fuera reducido al 3,5% al suscribirse el Consenso Fiscal de fecha 16 de noviembre de 2017 (ratificado por la ley nacional 27.429 y la resolución 441 de la legislatura de la Ciudad Autónoma). Dicha reducción se concretó al dictarse el decreto 257/2018, cuyos fundamentos aluden a “los montos comprometidos para consolidar la organización y funcionamiento institucional de la seguridad pública en materias no federales ejercidas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme lo dispuesto en los decretos 194/2016 y 399/2016”.

La actora señala que los sucesivos coeficientes asignados a la Ciudad Autónoma, sea el 1,4%, el 3,75% o, finalmente, el 3,5% fueron siempre establecidos mediante el “inevitable acuerdo de la CABA con el Estado Nacional y goza [sic] además de ratificación legislativa”. Esta concertación entre la Nación y la CABA, afirma la demandante, se vio interrumpida al dictarse el decreto 735/2020, del 9 de septiembre de 2020, que redujo de manera unilateral el coeficiente a 2,32%. Por último, fue sancionada la ley 27.606 que lo redujo nuevamente y lo fijó en el 1,4%.

Con carácter de medida cautelar requiere de esta Corte que (I) ordene la inmediata suspensión de los efectos de la ley 27.606 y que el Estado Nacional se abstenga, hasta el dictado de la sentencia definitiva y firme, de llevar a cabo cualquier acto que altere el coeficiente de coparticipación de la CABA o disminuya los recursos correspondientes a la transferencia de competencias aquí discutida y (II) disponga la recomposición de los fondos que deben ingresar al tesoro de la Ciudad Autónoma conforme al porcentaje de coparticipación del 3,5%, así como la restitución de los fondos ilegítimamente retraídos por aplicación de las normas cuestionadas, con más los intereses legales devengados hasta su efectiva percepción por la Ciudad Autónoma.

Explica que, luego dictarse el decreto 735/2020, se vio en la necesidad de reformular su presupuesto para el ejercicio 2021 a fin de incorporar una reducción de gastos por \$ 32.193.000.000 y un incremento de recursos por \$ 19.600.000.000. Más tarde, al sancionarse la ley 27.606,

debió proyectar una pérdida adicional por la suma de \$ 13.290.048.744. Para incrementar los recursos propios necesarios para afrontar los gastos en seguridad se resolvió el aumento del 1% en la alícuota del impuesto sobre los ingresos brutos que alcanza al sector financiero. Puntualizó que la suspensión y ralentización de obras públicas producto de la readecuación presupuestaria ha afectado las obras en la red de subterráneos, el traslado de la cárcel de Devoto, la construcción de 52 kilómetros de túneles del Plan Hidráulico, la compra de 8.000 cámaras de seguridad, de 700 patrulleros y de 200 motos, entre otros gastos. Estas medidas restrictivas, adoptadas como paliativo del déficit generado por las normas nacionales que impugna, han generado –según sostiene– un fuerte impacto negativo en la prestación de servicios esenciales al ciudadano.

2º) Que el Estado Nacional, al comparecer en la causa, solicita el rechazo de la demanda. En la misma presentación, plantea reconvencción con el objeto de que se condene a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a devolver lo percibido en exceso durante la vigencia de los decretos 194/2016, 399/2016 y 257/2018 y, subsidiariamente, para el caso de que el Tribunal considerase que tales decretos no podían ser revocados unilateralmente por la administración, promueve acción de lesividad a fin de que se declare judicialmente su nulidad.

Sostiene que la transferencia de los servicios de seguridad no federales de la Nación a la Ciudad de Buenos Aires debe hacerse en el marco del artículo 75, inciso 2º, párrafo quinto de la Constitución Nacional. Por ello resulta impropio realizar la reasignación de recursos correspondientes a los servicios transferidos por la vía de reconocer a la CABA un mayor porcentaje en la coparticipación federal de impuestos, cuestión esta que se encuentra regida por otras disposiciones del mismo artículo 75, inciso 2º, en particular las contenidas en los párrafos segundo, tercero y cuarto.

Considera que tanto el decreto 735/2020 como la ley 27.606 son válidos, pues no se han configurado a su respecto arbitrariedad, falta de razonabilidad o inconstitucionalidad manifiesta, como lo pretende la actora. Niega que se haya afectado el porcentaje de coparticipación que históricamente ha correspondido a la Ciudad de Buenos Aires, puesto que la ley 27.606, finalmente, lo ha fijado en el 1,4% del total de impuestos recaudados, tal como lo había establecido el decreto 705 del año 2003. En lo que respecta a los porcentajes mayores otorgados por

los decretos 194/2016 y 257/2018, aduce que se trata de aumentos carentes de todo fundamento. En sentido contrario a los fundamentos de la demanda, afirma que el Estado Nacional cuenta con facultades para dejar sin efecto los decretos 194/2016, 399/2016 y 257/2018 porque así resulta del artículo 8° de la ley 23.548 y porque es una práctica constante y aceptada la fijación unilateral por el Estado Nacional del porcentaje de coparticipación que corresponde a la CABA. Niega que las sumas entregadas a la Ciudad de Buenos Aires entre 2016 y 2020 lo hayan sido en cumplimiento de convenios con el Estado Nacional. Sostiene que el decreto 735/2020 y la posterior ley 27.606 responden a estudios y análisis previos que demuestran cuál es el costo real del servicio de seguridad en la Ciudad de Buenos Aires en el año 2016, debidamente actualizado.

En el Capítulo VII de su presentación el Estado Nacional funda la pretensión de que se condene a la Ciudad de Buenos Aires a restituirle los importes percibidos en exceso bajo los decretos 194/2016, 399/2016 y 257/2018. Considera que estos decretos solo buscaron favorecer a la Ciudad de Buenos Aires por afinidad político-partidaria, pero sin contar con respaldo jurídico, presupuestario o económico. Fue su nulidad absoluta lo que motivó la derogación dispuesta en el decreto 735/2020 y por ello entiende que corresponde la restitución de los importes cobrados indebidamente por la actora. Con carácter subsidiario y para el caso de que el Tribunal considere que el Poder Ejecutivo no podía derogar mediante el decreto 735/2020 los decretos precitados, o de que en la causa se dicte cualquier decisión por la cual ellos recobren su vigencia, plantea, con carácter de reconvenición, acción de lesividad, a fin de que los decretos 194/2016, 399/2016 y 257/2018 sean declarados nulos de nulidad absoluta. Como fundamento, explica que se trata de actos que exhiben vicios graves en la causa, el objeto, la motivación y la finalidad, todo lo cual determina su nulidad absoluta. Una vez declarada judicialmente la invalidez, reclama la restitución de los importes percibidos en virtud de los decretos impugnados, con más los intereses correspondientes.

En lo que respecta a la medida cautelar, contesta que no resulta procedente contra una norma dictada por el Congreso en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 75, inciso 2°, quinto párrafo e inciso 8° de la Constitución. Agrega que, en tanto la acción promovida es claramente inadmisibles, la medida cautelar no puede ser lógica ni jurídicamente procedente. Por otra parte, argumenta que una medi-

da como la solicitada afectaría la nueva asignación de los recursos que se incorporaron al Tesoro nacional a raíz de la adecuación de las transferencias a la Ciudad de Buenos Aires, circunstancia que revela el carácter innovativo de lo requerido como cautelar. Según la demandada, la Ciudad de Buenos Aires no ha demostrado que sufriría un daño irreparable o que se podría frustrar la ejecución de la sentencia a dictarse. Tampoco media, según el Estado Nacional, verosimilitud en el derecho invocado por la actora, pues la ley 27.606 ha sido sancionada con sujeción a las atribuciones otorgadas al Congreso por el artículo 75, inciso 2°, quinto párrafo e inciso 8° de la Constitución. Concluye que el pedido precautorio importaría la ejecución anticipada de una hipotética sentencia definitiva y produciría daños irreversibles al interés público.

3°) Que, después de haberse llevado a cabo la audiencia de conciliación convocada en la causa y de haber transcurrido los plazos otorgados por el Tribunal a fin de que las partes contemplaran la posibilidad de llegar a un acuerdo que pusiera fin a la controversia, se reanudó el curso del proceso.

A continuación, la parte actora procedió a contestar las pretensiones introducidas por el Estado Nacional en su reconvencción. Se opone a la pretensión de que se la condene a devolver lo percibido durante la vigencia de los decretos 194/2016, 399/2016 y 257/2018, los cuales, a su entender, son actos válidos dictados en cumplimiento de acuerdos entre el Estado Nacional y la Ciudad de Buenos Aires. Agrega que su derogación por el decreto 735/2020 no se encuentra justificada y viola la idea de estabilidad y de seguridad jurídica, al tiempo que retrotrae el avance de la autonomía de la Ciudad tardíamente iniciado. Sin perjuicio de ello, opone la defensa de prescripción parcial. Sostiene que, al tratarse de una obligación que nace periódicamente, corresponde aplicar el artículo 2562, inciso c, del Código Civil y Comercial de la Nación que fija un plazo de dos años. En consecuencia, considera operada la prescripción para todas las transferencias recibidas por la Ciudad de Buenos Aires entre el 1° de enero de 2016 y el 28 de septiembre de 2019, para lo cual toma en cuenta el día 28 de septiembre de 2021 como la fecha en que Estado Nacional exteriorizó su voluntad de repetir las sumas presuntamente percibidas en exceso. A continuación, expuso los argumentos en virtud de los cuales sostiene que los decretos 194/2016, 399/2016 y 257/2018 son válidos y no presentan ninguno de los vicios que le adjudica la parte demandada en la acción de lesividad introduci-

da en su reconvencción. Con carácter subsidiario, niega haber recibido sumas en exceso de los gastos netos de transferencia de los servicios de seguridad. Expresa que, contrariamente a lo afirmado por el Estado Nacional, durante el período 2016/2019 recibió un total de \$ 126.167 millones y los gastos de seguridad incurridos fueron de \$ 136.554 millones, lo cual determina un faltante de recursos.

4°) Que, sin perjuicio de la debida sustanciación de la defensa de prescripción opuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y de los demás actos correspondientes a la siguiente etapa del proceso, la causa ha quedado en condiciones de resolver sobre la procedencia de la medida cautelar requerida.

La máxima relevancia de las decisiones que debe tomar esta Corte para conducir el proceso y para decidir la controversia, así como la circunstancia singular de que las partes a esta altura del proceso han tenido amplia posibilidad de exponer sus argumentos en defensa de las posiciones que han asumido en el pleito, son razones que imponen la necesidad de explicar con detenimiento el contexto normativo en el cual habrá de insertarse la presente resolución.

5°) Que debe ponerse de resalto, como señalamiento preliminar, que la posición asumida por cada una de las partes y los argumentos volcados por ellas en su defensa apelan tanto a las normas sobre la coparticipación de impuestos nacionales (ley 23.548 y artículo 75, inciso 2°, párrafos 2, 3, 4 de la Constitución Nacional) como a las que reglan la transferencia de competencias y servicios entre la Nación y las provincias o la Ciudad de Buenos Aires (artículo 75, inciso 2°, párrafo quinto y artículo 6° de la ley 24.588 y disposiciones concordantes).

En tal sentido, desde los primeros sistemas de coparticipación de impuestos, en la década de 1940, se incluyó siempre una regla para determinar la cuota correspondiente a la Ciudad de Buenos Aires, la que por entonces era un municipio. De acuerdo con la versión antes vigente de la Constitución Nacional, el gobierno de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, mientras fuera la Capital de la República, correspondía a las autoridades de la Nación. El Congreso actuaba como legislador exclusivo en su territorio (artículo 67, inciso 27 de la Constitución 1853-1860) y el presidente ejercía como “Jefe inmediato y local de la Capital de la Nación” (artículo 86, inciso 3°, *ibidem*). En ejercicio de esa autoridad, la Nación dictó sucesivos regímenes organiza-

do el funcionamiento del municipio, el último de los cuales fue la ley de facto 19.987, del año 1972, la que rigió hasta el 1° de octubre de 1996, fecha en que fue sancionada la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (cfr. artículo 16 de la Ley que Garantiza los Intereses del Estado Nacional en la Ciudad de Buenos Aires, 24.588, B.O. 30 de noviembre de 1995).

La ley de facto 19.987 establecía la creación de un Concejo Deliberante al que se le reconocían facultades legislativas (Capítulos 2°, 3° y 5° de la ley 19.987). Además, establecía que el Presidente de la Nación era quien designaba al Intendente Municipal, en el cual se delegaba el ejercicio del poder ejecutivo local (cfr. ley 19.987, Capítulo 7°). Los recursos que servían para financiar el funcionamiento del municipio también se encontraban previstos en la ley orgánica (artículo 106 de la ley 19.987) y entre ellos se mencionaba expresamente la participación que le correspondería en los impuestos nacionales a los réditos y a las ventas y en el impuesto a los hipódromos (artículo 106, inciso n) que en esa época no estaban sujetos a un régimen único de coparticipación.

El 21 de marzo de 1973 se dictó la ley de facto 20.221 en la cual se estableció un “sistema único para distribuir todos los impuestos nacionales coparticipados”. En su artículo 8°, disponía:

Art. 8°.- La Nación, de la parte que le corresponde conforme a esta ley, entregará a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires una participación equivalente al uno y ocho décimos por ciento (1,8%) del monto recaudado a distribuir y al Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sud de dos décimos por ciento (0,2%) del mismo monto. Además, la Nación asume, en lo que resulte aplicable, las obligaciones previstas en los incisos b), c), d), e) y f) del artículo 9°, por sí y con respecto a los organismos administrativos y municipales de su jurisdicción, sean o no autárquicos.

En 1988 fue sancionada la ley-convenio 23.548 que, con carácter de “régimen transitorio”, mantuvo el sistema de la ley 20.221 con diversas modificaciones. El artículo 8° conservó su texto, salvo en lo que respecta al modo de calcular los recursos que correspondían a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. Allí se estableció:

ARTÍCULO 8° — La Nación, de la parte que le corresponde conforme a esta Ley, entregará a la Municipalidad de la Ciudad de

Buenos Aires y al Territorio Nacional de Tierra del Fuego una participación compatible con los niveles históricos, la que no podrá ser inferior en términos constantes a la suma transferida en 1987. Además, la Nación asume, en lo que resulte aplicable, las obligaciones previstas en los incisos b), c), d), e) y f) del artículo 9º, por sí y con respecto a los organismos administrativos y municipales de su jurisdicción, sean o no autárquicos.

En resumen, hasta el 1º de octubre de 1996 los recursos de la Ciudad de Buenos Aires eran los que autorizaba unilateralmente el Congreso de la Nación en la ley orgánica del municipio y, en lo que respecta a la distribución de la recaudación de impuestos nacionales, la cuestión remitía a lo establecido en cada uno de los regímenes de coparticipación que se fueron sucediendo, el último de los cuales fue adoptado en 1988 con la sanción de la ley-convenio 23.548.

El artículo 8º es la única referencia que se hace en la ley-convenio 23.548 a la Ciudad de Buenos Aires. Dicha referencia revela, sin embargo, cuáles eran las competencias y el estatus institucional de la Ciudad de Buenos Aires que servían de presupuesto a dicha ley: se asumía que la Ciudad de Buenos Aires no era más que una “municipalidad” y que no tenía personalidad para actuar por derecho propio en el sistema de coparticipación. Esta condición subordinada del municipio tenía dos consecuencias centrales en relación con la coparticipación de impuestos. La primera, que el caudal de recursos que recibía podía ser aumentado o reducido a voluntad por el Estado Nacional (hasta el piso que representaba la suma recibida durante el año 1987). La segunda consecuencia estaba dada por la incapacidad de la Capital para asumir los compromisos establecidos en el artículo 9º de la Ley de Coparticipación; el Estado Nacional lo hacía por ella, incluso cuando el impuesto sobre los ingresos brutos y de sellos, que son la materia principal de ese artículo 9º, ya habían sido delegados al Concejo Deliberante (artículo 106, inciso d, de la ley 19.987).

La tutela que así ejercía la Nación sobre la Capital de la República en materia fiscal cesó con la reforma de 1994, que reconoció a la Ciudad de Buenos Aires un régimen de gobierno autónomo. A partir de ese momento, la Ciudad de Buenos Aires adquirió un nuevo estatus constitucional que se expresó en el artículo 129 de la Constitución Nacional reformada, en cuanto establece que “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de Gobierno autónomo, con facultades propias de

legislación y jurisdicción...”. De ese modo, se reconoció a la Ciudad de Buenos Aires el estatus de “ciudad constitucional federada”.

En lo que respecta a la autonomía fiscal, el artículo 12 de la ley 24.588 de 1995 dispuso que la Ciudad de Buenos Aires “dispondrá de los recursos financieros que determine su Estatuto Organizativo con sujeción a lo que establecen los incisos b), c), d) y e) del artículo 9 de la Ley 23.548”. El Congreso reconoció así que la Ciudad de Buenos Aires cuenta con autonomía legislativa para el ejercicio del poder fiscal y que es directamente responsable por el cumplimiento de las restricciones establecidas en el artículo 9° de la Ley de Coparticipación para el conjunto de las provincias. Por su parte, la Ciudad, en 1998, sancionó la ley 4 para adherir al régimen de coparticipación.

La aprobación de las normas que rigen la transición a la autonomía institucional de la Ciudad de Buenos Aires, es decir, el traspaso de competencias de gobierno y administración, se cumplió con la sanción de la ley de garantías del Estado Nacional (ley 24.588, reformada por la ley 26.288) y con la sanción por la Ciudad de Buenos Aires de su propia Constitución en 1996 (cfr. Cláusula Transitoria Decimoquinta, primer párrafo, de la Constitución Nacional).

El artículo 6° de la ley 24.588 dispone:

“El Estado Nacional y la ciudad de Buenos Aires celebrarán convenios relativos a la transferencia de organismos, funciones, competencias, servicios y bienes”.

En este marco, si bien tardíamente, se halla en curso el traspaso a la Ciudad de Buenos Aires de organismos y competencias propias de su gobierno autónomo. Cabe mencionar al respecto la transferencia progresiva de competencias penales acordadas entre ambas jurisdicciones (cfr. Primer Convenio aprobado por la ley nacional 25.752 y la ley 597 de la Ciudad; segundo convenio aprobado por la ley nacional 26.357 y su par porteña 2257; y tercera transferencia aprobada por la ley nacional 26.702 y la ley porteña 5935). La misma práctica de acuerdos se observó en el traspaso ya realizado de los servicios de transporte subterráneo y premetro (cfr. Acta Acuerdo del 3 de enero de 2012).

En cuanto al objeto de la presente causa, cabe mencionar que, en el año 2007, el Congreso reconoció al Gobierno de la Ciudad el derecho a ejercer “las funciones y facultades de seguridad en todas las materias no federales” y dispuso que el Gobierno Nacional debía celebrar con la Ciudad los convenios necesarios “con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6° de la ley 24.588” (cfr. ley 26.288, artículos 1° y 2°).

En lo que respecta al desarrollo de la autonomía financiera de la Ciudad de Buenos Aires, debe decirse que su concreción dista de haberse perfeccionado. La Constitución establece que la Ciudad de Buenos Aires participa de la distribución de los impuestos comprendidos en la nueva ley de coparticipación cuya sanción debió producirse antes de finalizado el año 1996 (cfr. artículo 75, inciso 2° y Cláusula Transitoria Sexta de la Constitución Nacional). Sin embargo, no ha podido hasta el presente llegarse a un consenso entre las jurisdicciones involucradas sobre el contenido de la nueva ley de coparticipación la que, como dice la Constitución, debe ser una “ley convenio”. La Ciudad de Buenos Aires, por consiguiente, se ve en la actualidad impedida de ocupar el puesto que le corresponde en el federalismo organizado por la Constitución. Por otra parte, la Ciudad de Buenos Aires, como se ha explicado anteriormente, tampoco es miembro por derecho propio del sistema anterior a la reforma constitucional de 1994 que pervive bajo la condición de régimen “transitorio”, según el texto mismo de la ley 23.548.

Ante la situación descrita, hacia el año 2002 se adoptó un primer curso de acción en el que la Nación asumió el compromiso de entregar a la Ciudad “hasta un monto mensual equivalente a la doceava parte del nivel que se establezca anualmente en las leyes de Presupuesto de Gastos y Recursos de la Administración Nacional”, disponiéndose, asimismo, que esas entregas serían mediante transferencias automáticas y diarias, del mismo modo que lo eran las transferencias a las provincias de sus recursos coparticipados (cfr. decreto 692/2002).

Esta solución, más allá del carácter automático de las transferencias, mantenía a la Ciudad de Buenos Aires en la misma condición que tenía antes de la reforma constitucional de 1994, puesto que solo recibiría los recursos coparticipados que el Congreso de la Nación decidiera entregarle anualmente al sancionar la ley de presupuesto, lo cual resulta incompatible con la autonomía de gobierno establecida en el artículo 129 de la Constitución.

Con el objeto de contribuir a asegurar el desenvolvimiento fiscal y patrimonial de la Ciudad, esta y la Nación llegaron finalmente a una solución acordada. El 12 de diciembre de 2002 se suscribió un Acta Complementaria entre ambas partes. En la Cláusula Primera de ese acuerdo se reconoce la necesidad de que las transferencias a la Ciudad en concepto de coparticipación se determinen mediante un porcentaje equivalente al 1,40% del monto total recaudado por los gravámenes establecidos en el artículo 2° de la ley 23.548. Esa acta complementaria fue aprobada por la ley 1008 de la Ciudad. Con posterioridad, el 26 de marzo de 2003 se dictó el decreto 705/2003, en cuyos fundamentos, además de mencionar el acuerdo del 12 de diciembre de 2002, se dice que “resulta necesario determinar la participación que le corresponde [a la CABA] en el régimen de Coparticipación Federal de Impuestos instaurado por la Ley N° 23.548 y sus modificaciones, dándole igual tratamiento que al resto de las jurisdicciones participantes en el mismo”.

La solución del decreto 705/2003 consiste en que, mientras siga vigente la Ley de Coparticipación 23.548, los recursos coparticipados que recibe la Ciudad provendrán exclusivamente de la cuota que, según el artículo 3° de la Ley de Coparticipación, corresponde a la Nación en la distribución primaria. Ese arreglo permite a la Ciudad contar con recursos propios, sin disminuir la participación de las provincias. Esta vía indirecta de participación de la Ciudad de Buenos Aires en la recaudación total –prevista en el artículo 8° de la ley 23.548– resulta aplicable, aun después de la reforma constitucional de 1994, hasta tanto se cumpla con el artículo 75, inciso 2° de la Constitución y se sancione la nueva ley de coparticipación de impuestos.

El modo de convivencia fiscal que modeló el decreto 705/2003 supone la concurrencia de voluntades entre la Nación y la Ciudad y resulta viable hasta tanto se establezca el sistema definitivo de coparticipación que ordena el artículo 75, inciso 2° de la Constitución Nacional. No debe concebirse como una liberalidad del Estado Nacional, ni como producto de un supuesto poder de la Nación para regular el flujo de recursos que recibe la Ciudad de Buenos Aires, sino como un sistema que armoniza, por un lado, la condición de ciudad constitucional federada con autonomía de gobierno que tiene la Ciudad de Buenos Aires y, por otro lado, la subsistencia anómala de un régimen de coparticipación de impuestos que ya no satisface las exigencias de la Constitución reformada.

6°) Que lo dicho hasta aquí permite concluir, en primer lugar, en que la transferencia de competencias, servicios o funciones a la Ciudad de Buenos Aires, en pos de su acabada organización institucional, y la determinación del nivel de recursos adecuado a su nueva realidad son procesos que se cumplen mediante actos concertados del Estado Nacional y de la Ciudad de Buenos Aires. En segundo lugar, que la transferencia de competencias del Estado Nacional a la Ciudad se encuentra regida de manera directa e inmediata por las disposiciones de la ley 24.588, en particular sus artículos 6° y 7°, y por normas especiales contenidas en las leyes 26.288, 25.752, 26.357, 26.702 y 26.740. Todas estas normas remiten a decisiones que deben ser tomadas de manera conjunta por los gobiernos de ambas jurisdicciones. En tercer lugar, que a la situación de la Ciudad de Buenos Aires, aun con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, le resultan aplicables las previsiones del artículo 8° de la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos, 23.548 del año 1988, en cuanto crea la obligación del Estado Nacional de entregar a la Ciudad de Buenos Aires una parte de sus fondos coparticipados. Finalmente, los recursos de las provincias y sus competencias propias no se ven en absoluto involucrados, pues la cuota de la Ciudad se conforma únicamente con los fondos coparticipados de la Nación.

7°) Que en la presente causa —conexa con la iniciada en el expediente CSJ 1141/2020 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional s/ ordinario – decreto 735/PEN/2020”, iniciado a raíz de que el Poder Ejecutivo Nacional dictase el decreto 735/2020— las constancias obrantes en el expediente permiten tener por configurados los presupuestos para acceder parcialmente a la solicitud cautelar formulada por la parte actora.

Esta Corte ha declarado en diversos precedentes que, si bien —por vía de principio— medidas como la requerida por la Ciudad de Buenos Aires no proceden respecto de actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan (en el caso, el decreto 735/2020 y la ley 27.606), tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695), doctrina que ha sido observada incluso si la pretensión se dirige contra la validez de una ley nacional (cfr. CSJ 786/2013 (49-C)/CSI “Córdoba, Provincia de c/ Estado Nacional y otro s/ medida cautelar”, resolución del 24 de noviembre de 2015).

8°) Que la decisión a la que se arriba responde a dos factores relacionados, el primero, con la verosimilitud en el derecho invocado por la actora y, el segundo, con la necesidad de atenuar, durante el curso del proceso, la alteración que causan las normas impugnadas en el normal desempeño presupuestario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, por consiguiente, en la calidad y cantidad de los servicios y bienes públicos que provee a su población.

En lo concerniente a la verosimilitud del derecho que debe estar presente en toda medida cautelar, se toma en consideración que ambas partes han coincidido en invocar el artículo 75, inciso 2°, de la Constitución Nacional como base normativa de la posición que cada una ha asumido en el pleito. La cláusula citada establece un ordenamiento jurídico de carácter convencional para reglar tanto la coparticipación de impuestos como la transferencia de servicios, competencias y funciones de la Nación a las provincias. Se trata de lo que esta Corte ha llamado el derecho intra-federal que se compone de normas cuya vigencia está condicionada a la previa aprobación tanto por el Congreso como por cada una de las jurisdicciones involucradas (provincias o Ciudad de Buenos Aires). En el caso, ni la reasignación de recursos establecida en el decreto 735/2020, ni la que, luego, dispuso la ley 27.606 han sido aprobadas por la Ciudad de Buenos Aires, ni previa, ni ulteriormente. Esto último no ha sido controvertido por las partes. Las disposiciones de la ley 24.588 conducen a la misma conclusión. Sus artículos 6° y 7° (y también el artículo 2° de la ley 26.288) prescriben que el proceso de transferencia de los servicios de seguridad en materias no federales debe llevarse a cabo mediante convenios entre la Ciudad de Buenos Aires y el Estado Nacional, lo cual, como no podía ser de otra manera, incluye el concurso de voluntades sobre la cantidad de recursos que corresponde reasignar para su financiamiento.

La sujeción del proceso de transferencia de competencias a la aprobación por ambas jurisdicciones tiene una implicancia adicional. Este requisito supone que, una vez operada la transferencia de las competencias y, en su caso, de los organismos correspondientes al Estado receptor y cuando este ya se encuentra cumpliendo con dicha función, el Estado Nacional no puede reducir unilateralmente *ex post facto* el nivel de los recursos comprometidos para la financiación del gasto que irroge el servicio. Se trata de competencias estatales que se desplazan de un gobierno a otro, operación que, por su naturaleza, solo puede hacerse con vocación de permanencia ya que su rever-

sión o bien es impracticable o bien resulta altamente costosa. Por otra parte, el Estado receptor no podría simplemente abandonar la prestación del servicio cuando, como en el caso de la seguridad pública, se trata de una prestación esencial para la vida colectiva de la comunidad y uno de los principales cometidos que deben cumplir las autoridades locales.

En relación con el peligro en la demora, el Tribunal toma en cuenta que el decreto 735/2020 fue dictado el 9 de septiembre de 2020 y que la ley 27.606 entró en vigor el 28 de diciembre de 2020 (cfr. artículo 6°). De esta manera, en el breve período que va del decreto a la ley, las transferencias a la Ciudad de Buenos Aires en concepto de coparticipación de impuestos fueron reducidas significativamente. El efecto que habría tenido esta brusca y sustancial reducción de los recursos para la provisión y financiamiento de bienes y servicios públicos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires adquiere plausibilidad si se tiene en cuenta que el Estado Nacional y los estados particulares actúan sobre la base de programas presupuestarios de base anual como mínimo (cfr. artículo 75, inciso 8°, de la Constitución Nacional y artículo 53 y ccs. de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), sin perjuicio de que, en muchos casos, los planes de inversión que hacen los estados se extienden por más de un ejercicio, todo lo cual se apoya en previsiones de ingresos basadas en una mínima estabilidad de las normas jurídicas que gobiernan el flujo de ingresos.

Por otra parte, también toma en cuenta el Tribunal que el Estado Nacional, al contestar la demanda, ha puesto en cuestión la relación entre el nivel de transferencias dinerarias y el costo de los servicios de seguridad pública transferidos a la Ciudad Autónoma. Al respecto, existe un desacuerdo de hecho entre las partes para cuya solución ambas han ofrecido distintos medios de prueba, parte de los cuales se encuentra pendiente de producción. El Tribunal considera que esta pretensión del Estado Nacional debe tener incidencia en la medida cautelar a dictarse en la causa, puesto que abre un campo de indefinición en lo que respecta a la conexión —jurídica y económica— entre las funciones de seguridad pública transferidas a la Ciudad Autónoma y los porcentajes de participación reconocidos en los decretos 194/2016 y 257/2018.

En tales condiciones, esta Corte habrá de ajustar el alcance de la medida precautoria a dictarse para distribuir entre las partes del jui-

cio la carga de soportar los eventuales perjuicios vinculados con la duración del proceso, el que, cabe recordar, tiene por objeto decidir tanto la demanda original, promovida por la Ciudad de Buenos Aires, como las pretensiones que fueron introducidas en la reconvenición opuesta por el Estado Nacional. Se morigera, por esta vía, el riesgo que enfrentan ambas partes de que, hasta tanto se dicte el fallo final, uno de los estados reciba menos o el otro deba entregar más recursos coparticipados de los que en definitiva correspondan.

A este efecto el Tribunal ha tomado en cuenta por un lado la pretensión de que se restablezca la vigencia del decreto 257/2018 (que es objeto de la presente causa y de la causa conexas CSJ 1141/2020) y, por el otro, la pretensión del Estado Nacional de que se rechace la demanda y se mantenga en pleno vigor el sistema introducido por la ley 27.606.

En cualquier caso, y en virtud del más elemental sentido de justicia, cabe aclarar que los fondos que reciba la actora como consecuencia del presente pronunciamiento en ningún caso podrán resultar en sumas menores a las que la Ciudad de Buenos Aires hubiere debido percibir por estricta aplicación de la ley nacional 27.606 aquí discutida.

9º) Que no obstan a la solución que se adopta las disposiciones de la ley 26.854 (en especial sus artículos 4º y 9º) habida cuenta de la naturaleza de la cuestión debatida y puesto que, en el caso, el Estado Nacional ha tenido una amplia posibilidad de conocer el pedido cautelar y de presentar sus argumentos en contra de su procedencia. De esta manera se ha visto sobradamente satisfecho el propósito de la ley 26.854 y, por consiguiente, el procedimiento en ella previsto, a esta altura del proceso, no tendría otro efecto que el de entorpecer el ejercicio de la competencia originaria establecida en el artículo 117 de la Constitución por cuya integridad debe esta Corte Suprema velar, tal como lo ha declarado en numerosos pronunciamientos.

10) Que, finalmente, corresponde reiterar que la participación aquí discutida de la Ciudad de Buenos Aires en la masa total de recaudación a distribuir no afecta la coparticipación de las provincias. En efecto, sea cual fuere el resultado de este pleito los recursos coparticipados de las provincias no se verán afectados, pues la cuota correspondiente a la Ciudad de Buenos Aires se detrae únicamente de los fondos que le corresponden precisamente a la Nación en la distribución primaria.

Por ello, se resuelve: I. Ordenar que durante la tramitación del proceso el Estado Nacional entregue a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 2,95% de la masa de fondos definida en el artículo 2° de la ley 23.548. II. Disponer que las transferencias correspondientes a lo dispuesto en el punto resolutivo anterior se realizarán en forma diaria y automática por el Banco de la Nación Argentina. III. Ordenar al Estado Nacional que, durante la tramitación del proceso, se abstenga de aplicar la ley 27.606. Agréguese copia de la presente al expediente CSJ 1141/2020 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional s/ ordinario” – decreto 735/PEN/2020”. A fin de notificar la medida dispuesta, líbrese oficio al Ministerio del Interior de la Nación y al Ministerio de Economía de la Nación. Notifíquese a la actora por Secretaría.

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

Parte actora: **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por los **Dres. María Cristina Cuello, Gabriel María Astarloa y Adriana Patricia Boskovich**.

Parte demandada: **Estado Nacional – Ministerio de Economía**, representado por los **Dres. Sergio Acevedo, Ricardo Yamone y Guillermo Anderson**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Carlos Alberto Zannini, Procurador del Tesoro de la Nación y Horacio Pedro Diez, Subprocurador del Tesoro de la Nación**.

BANCO DE SAN JUAN S.A. Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 19.359

DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

Corresponde revocar la sentencia que rechazó el planteo sobre la violación del derecho a ser juzgados dentro de un plazo razonable, pues la cámara no ha dado adecuada respuesta, en tanto en su primer decisión desconoció llanamente la doctrina de la Corte en la materia, en cuanto descarta que el carácter no estrictamente judicial de un procedimiento pueda erigirse en un óbice para la aplicación del derecho fundamental a que el trámite por el que se busca la imposición de una sanción de naturaleza punitiva se resuelva dentro de un plazo razonable.

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

DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

Es arbitraria la sentencia que rechazó el planteo sobre la violación del derecho a ser juzgados dentro de un plazo razonable, pues si bien la sala al pronunciarse nuevamente modificó su lectura errónea sobre el tema, admitiendo que el término pertinente al que aluden los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aplica también a las actuaciones administrativas; limitó su consideración —sin brindar fundamento alguno capaz de avalar tal restricción— al período iniciado con la resolución del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias que ordenó la instrucción formal del sumario del artículo 8 de la ley 19.359, a pesar de que el expediente administrativo llevaba ya varios años de tramitación y había dado lugar al informe final del Departamento de Sustanciación de Sumarios Cambiarios casi un año antes.

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

DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

Es arbitraria la sentencia que rechazó el planteo sobre la violación del derecho a ser juzgados dentro de un plazo razonable, pues existió una total ausencia de argumentación capaz de tornar comprensible para las partes el rechazo de su petición en el presente caso frente a la concesión de idéntico reclamo en otro expediente, privando así a lo decidido, en ese aspecto, del fundamento mínimo necesario para que pueda contar como un acto jurisdiccional válido.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza confirmó la sentencia del juzgado federal de San Juan que condenó al B de S J S.A. y a sus funcionarios jerárquicos Marcelo Guillermo B, María Silvina B, Santiago Gabriel M, José Matías G C, Daniel Esteban N, Daniel Eduardo P, Horacio Guillermo Q y Oscar Alberto M por la comisión de infracciones cambiarias punibles en virtud del artículo 1, incisos c,

e y f, de la ley 19.359 y les impuso una multa del equivalente en pesos (“al momento de su efectivo pago”) a 17.766.561,29 dólares estadounidenses más 4.474 pesos (cf. Sentencias del juez de sección, fs. 344/361, y de la sala, fs. 475/497).

Las defensas de G C, por un lado (fs. 510/529), y del banco y los otros siete condenados, por el otro (fs. 498/509), interpusieron sendos recursos extraordinarios que la cámara, a su turno, concedió (fs. 534/537 vta.).

-II-

Ambas impugnaciones expresan agravios semejantes. Objetan, en primer término, el modo en que el *a quo* desechó el planteo de que el procedimiento habría violado el derecho de las partes acusadas a ser juzgadas dentro de un plazo razonable, que garantizan los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En segundo lugar, postulan que el proceso infringe la prohibición constitucional de persecución penal múltiple, en razón de que compartiría su objeto procesal, en una fracción de los hechos juzgados en el presente litigio, con una causa previa en la que la misma cámara dictó el sobreseimiento por extinción de la acción penal por incumplimiento del plazo razonable.

Por último, critican la sanción impuesta al afirmar, en ambos recursos, que los jueces del caso equivocaron la base con relación a la cual el artículo 3 de la ley 19.359 establece el máximo de la multa admisible, según el cual ésta no puede exceder diez veces el monto de la operación mayor en infracción. Mientras que el *a quo* estima que, de acuerdo a lo informado por el Banco Central en el informe que dio inicio al sumario (fs. 1/15 vta., en especial fs. 12), esa suma es de 5.267.945,56 dólares estadounidenses, el cálculo contable que proponen los recurrentes arrojaría la cifra, muy inferior, de 8.500 dólares estadounidenses.

Por otra parte, la impugnación interpuesta en representación del banco y siete de los condenados incluye la objeción de que la conversión a pesos fijada en la condena —la correspondiente al tipo de cambio de la fecha de pago de la multa— es contraria al artículo 4 de la ley 19.359 que, según la lectura que proponen los apelantes, exigiría tomar en cuenta el valor del día en que se cometió la infracción.

A esas objeciones, la apelación de G C agrega las siguientes.

Por una parte, se agravia por el rechazo que el *a quo* dispuso respecto de la pretensión de las partes, fundada en los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el sentido de que se aplicaran retroactivamente al caso las regulaciones cambiarias introducidas mediante las comunicaciones “A” 6244 y “A” 6261 del Banco Central de la República Argentina en mayo y junio de 2017, mucho más permisivas que las vigentes en 2002, cuando fueron realizadas las infracciones por las que se ha dictado la condena impugnada.

Por otra, formula un conjunto de observaciones críticas acerca de la manera en que los magistrados de la causa omitieron tratar o desecharon sus argumentos defensivos y cómo fundaron la decisión condenatoria en lo relativo a la responsabilidad de G C, que el recurrente presenta en términos de violaciones al artículo 18 de la Constitución Nacional.

-III-

Sin perjuicio del criterio que mantengo en relación con el requisito del tribunal superior de la causa a los efectos del recurso del artículo 14 de la ley 48 en los procedimientos regidos por la ley 19.359, respecto del cual V.E. no se ha pronunciado aún (cf. mi dictamen *in re* CPE 819/2016/1/1/RH2, “K F A S.A. y otros s/ infracción ley 24.144” del 26 de noviembre de 2018 y la resolución del Tribunal en ese expediente del 20 de mayo de 2021, que declaró inadmisibile el recurso por aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y que, de todas maneras, no debería perjudicar a los recurrentes en este proceso (cf. mi dictamen *in re* CPE 1085/2016/CS1, “P C A de C y T S.A. y otros s/ infracción ley 24.144”, del 14 de febrero de 2020, sección II), entiendo que las apelaciones en examen son sólo parcialmente admisibles.

En efecto, en mi opinión, con la excepción de los dos asuntos sobre los que me expediré en las secciones siguientes de este dictamen, los recursos llevan a la consideración de V.E. agravios que o bien no exhiben la fundamentación suficiente que exige el artículo 15 de la ley 48, o bien sólo suscitan el tratamiento de asuntos de hecho y prueba ajenos a la competencia extraordinaria del Tribunal.

Primero, según lo aprecio, son cuestiones de esta última naturaleza las referidas al cálculo del monto relevante de la operación mayor en infracción a los efectos de establecer el máximo punitivo, así como las aludidas en las objeciones que la defensa de G C dirige al modo en

el que el *a quo* confirmó la participación que le cupo a este acusado en los hechos de la causa. En esa medida, los recursos son —en mi opinión— inadmisibles.

En segundo lugar, entiendo que las impugnaciones tampoco son procedentes, en virtud de su fundamentación insuficiente, en cuanto postulan la conculcación de derechos basados en el principio *ne bis in idem*. A ese respecto, el *a quo* sostuvo en la resolución en recurso que las operaciones cambiarias que son objeto del presente proceso son otras distintas de las que constituyeron la materia del procedimiento paralelo que concluyó con una resolución de sobreseimiento (cf. el detalle de las operaciones referidas en cada uno de los dos procesos en las tablas con las que organiza esta información la sala, fs. 490 vta./495 vta.). Con base en esa determinación, la cámara rechazó el planteo de que los acusados estarían siendo víctimas de una persecución penal reiterada por hechos ya juzgados.

Los recurrentes disputan sólo parcialmente ese criterio y lo hacen con la sola alusión a una afirmación que toman de una peritación contable según la cual una parte de las operaciones sobre las que versó un proceso estarían comprendidas en las que son objeto del otro. Pero sólo indican un porcentaje global (74,62 %; cf. fs. 505 vta. y 522 vta.) sin indicar cuáles de ellas habrían sido, en su opinión, materia de persecución penal múltiple y cuales no lo habrían sido.

Más allá de ese déficit de argumentación en lo relativo al requisito de identidad de objetos procesales -que, según lo aprecio, es por sí mismo fatal- el propio planteo reconoce abiertamente la ausencia de una persecución duplicada al afirmar que las personas que resultan imputadas en el presente litigio no lo habían sido en el anterior, pues “en la primera [causa] se dirigió la imputación contra los cajeros y en esta contra los gerentes” (fs. 506). Por cierto, ese defecto crucial, que impide llana e indiscutiblemente postular que tales imputados han visto afectado el derecho que invocan, no puede subsanarse mediante la sola afirmación, desprovista de toda explicación, de que tal “falta de coincidencia de las personas imputadas carece de relevancia para la decisión del caso” en atención a que en ambos litigios la sanción sería aplicable también a la persona de existencia ideal involucrada, en los términos del artículo 2, inciso *f*, de la ley 19.359.

Una indeterminación equivalente se advierte en la formulación del agravio que presenta la defensa de G C. Éste figura aparentemente mencionado en una de las operaciones que el *a quo* enumera al describir el objeto del proceso anterior (cf. fs. 491, última fila de la

tabla). Sin embargo, en su impugnación se limita a afirmar genéricamente -al igual que los demás recurrentes- que el sobreseimiento anterior lo habría alcanzado y que el proceso actual versaría sobre un conjunto de operaciones parcialmente coincidente con el anterior en ese inexplicado 74,62 %, pero sin indicar si el hecho en el que habría sido personalmente imputado con anterioridad integra el universo de los casos respecto de los cuales se ha dictado la sentencia condenatoria apelada (fs. 522/524).

En tales condiciones, opino que los recursos, en lo que hace al cuestionamiento vinculado con el principio *ne bis in idem*, no satisfacen la exigencia de fundamentación suficiente del artículo 15 de la ley 48.

Finalmente, y según lo aprecio, también carece de la fundamentación necesaria la apelación de la defensa de G C en lo que respecta al reclamo vinculado con la aplicación retroactiva de las regulaciones cambiarias adoptadas por la autoridad de aplicación en mayo y junio de 2017.

La cámara atendió la cuestión en la sentencia ahora en recurso, en la que rechazó la posición del apelante según la cual las regulaciones posteriores habrían implicado la desincriminación de comportamientos como los que conforman el objeto de esta causa. De acuerdo con la tesis de la sala, las infracciones imputadas en el *sub judice* consistieron, en esencia, en la simulación de la identidad de las personas realmente involucradas en las operaciones de cambio cuestionadas, lo que era ilícito bajo las regulaciones en vigor en 2002, cuando tuvieron lugar los hechos de la causa, y lo siguió siendo bajo las regulaciones invocadas por la defensa, las que continuaron obligando a los operadores de cambio a identificar a las partes de las compraventas de divisas (cf. fs. 487/488). El hecho de que esa identificación se hiciera en un boleto de cambio físico que dejó de ser requerido por la reglamentación posterior, no constituye -a diferencia de lo que postula brevemente el recurrente (cf. fs. 525 vta.)- una refutación del argumento sustantivo del *a quo*. En este sentido, se aplican al caso las consideraciones que he desarrollado a expedirme en los autos “O, Osvaldo Francisco”, CPE 328/2014/CS1, dictamen del 29 de octubre de 2018, a las que me remito a fin de evitar repeticiones innecesarias.

-IV-

Ahora bien, la primera de las objeciones esgrimidas por los recurrentes, la referida al rechazo del planteo sobre la violación del derecho a ser juzgados dentro de un plazo razonable, suscita cuestión

federal bastante en la medida en que pone en cuestión el alcance que el *a quo* ha dado a ese derecho, de incuestionable naturaleza constitucional (cf. Fallos: 327:327 y sus citas; y 327:4815 y sus citas), y lo resuelto ha sido contrario a la pretensión que las defensas sostuvieron con base en una interpretación distinta de las normas federales en juego.

La cámara desestimó inicialmente la petición de las defensas en su resolución del 17 de octubre de 2016 (fs. 281/283 vta.), en la que argumentó que el derecho que reconocen los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sólo regiría la extensión de procesos de carácter estrictamente judicial (“con intervención de un magistrado”) y no para los que tienen lugar ante entidades administrativas, como el Banco Central. En atención a que para ese entonces no existía aún intervención formal del juzgado federal competente en los términos del artículo 9 de la ley 19.359 -a pesar de que el trámite administrativo iniciado con motivo de las infracciones imputadas había concluido más de dos años antes, con la clausura del periodo de prueba dispuesta el 21 de enero de 2014, de acuerdo con el artículo 8, inciso c, del régimen penal cambiario (cf. fs. 217/219) y la remisión de las actuaciones al juzgado de sección, del 15 de agosto siguiente (cf. fs. 256/vta.)- la cámara entendió que el derecho invocado no era aplicable al caso.

Al apelar la sentencia condenatoria dictada por el juez de primera instancia el 23 de octubre de 2018, las defensas llevaron nuevamente la cuestión al conocimiento del *a quo*. En esa ocasión, al hecho de la demora en el trámite del procedimiento agregaron que, en una causa paralela que tenía por objeto infracciones cambiarias cometidas durante el mismo periodo de 2002 por la misma entidad financiera -objeto que, según los recurrentes, es parcialmente idéntico, se superpone o coincide en gran parte con el objeto del presente proceso y en virtud del cual esgrimieron también la objeción de persecución penal múltiple a la que he aludido en la sección anterior de este dictamen- el mismo juez de primera instancia y otra sala de la misma cámara habían dictado el sobreseimiento al entender que se había violado el derecho de los imputados a ser juzgados dentro de un plazo razonable (cf. fs. 374 vta./377 y 421/422 vta.).

La sala, con una integración distinta a la de la intervención anterior, en el pronunciamiento del 18 de septiembre de 2019, que es ahora materia del presente recurso extraordinario, descartó el agravio con tres argumentos. Primero negó que hubiera una inconsistencia con lo resuelto en la causa paralela en razón de que sus objetos no serían idénticos, como lo sostuvo al rechazar el planteo de las mismas defen-

sas respecto de que este proceso violaría su derecho a no ser perseguidos más de una vez por un mismo hecho (cf. fs. 480 vta.).

En segundo lugar, adujo que la cuestión ya había sido atendida y resuelta en la decisión del 17 de octubre de 2016, por lo que “[s]u tratamiento, reiterado, no se condice con la preclusión de los actos procesales que se deben mantener” (fs. 483).

Y, finalmente, se expidió de todas maneras sobre el fondo del asunto.

A diferencia de lo resuelto en la oportunidad anterior, esta vez el *a quo* entendió que el plazo al que alude el derecho invocado por las defensas debía empezar a contarse a partir de la resolución del superintendente de entidades financieras y cambiarias del 30 de abril de 2008, que dio inicio formal del sumario en los términos del artículo 8 de la ley 19.359; y que si bien desde entonces habían pasado más de diez años -incluido un largo periodo de inactividad debido “a las particulares circunstancias por las que atravesaba el Tribunal en ese momento, en el cual la mayoría de sus miembros eran jueces subrogantes”-, consideró que la extensión temporal no era irrazonable en atención a las características de los hechos y “las contingencias procesales de la causa -recursos, incidentes, nulidades, etc. [...]” (fs. 483/484).

En mi opinión, la cámara no ha dado adecuada respuesta al planteo formulado por las defensas. En primer lugar, en la decisión del 17 de octubre de 2016 el *a quo* desconoció llanamente la doctrina de V.E. en la materia, en cuanto descarta que el carácter no estrictamente judicial de un procedimiento pueda erigirse en un óbice para la aplicación del derecho fundamental a que el trámite por el que se busca la imposición de una sanción de naturaleza punitiva se resuelva dentro de un plazo razonable (cf. Fallos: 335:1126).

Cuando volvió sobre el punto, al dictar la sentencia ahora en recurso, la sala modificó su lectura errónea sobre el tema, admitió que el término pertinente al que aluden los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aplica también a las actuaciones administrativas; pero limitó su consideración -sin brindar fundamento alguno capaz de avalar tal restricción— al periodo iniciado con la resolución del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias que ordenó la instrucción formal del sumario del artículo 8 de la ley 19.359, dictada el 30 de abril de 2008, a pesar de que el expediente administrativo llevaba ya varios años de tramitación y había dado lugar al informe final del Departamento de Sustanciación de Sumarios Cambiarios casi

un año antes, el 4 de mayo de 2007 (cf. copias de estos documentos, fs. 16/17 y 1/15 vta. respectivamente).

Asimismo, según lo aprecio, la cámara no pudo válidamente distinguir, en los términos en que lo hizo, el caso presente del procedimiento paralelo en el que los mismos tribunales declararon la extinción de la acción por violación al derecho de los imputados a ser juzgados dentro de un plazo razonable.

El *a quo* entendió que el fundamento con el que desestimaba el planteo de las defensas en el sentido de que el desarrollo del proceso actual violaría el derecho de los imputados a no ser perseguidos más de una vez por un mismo hecho, daría también sustento al rechazo de la petición de que se declarase la extinción de la acción en el *sub judice* tal como se lo había hecho en el procedimiento paralelo.

Ahora bien, las diferencias que la sala halló entre las operaciones cambiarias que constituyeron los objetos de uno y otro proceso -que detalló en las tablas de fs. 490 vta./495 vta.- pueden justificar su tesis de que los sucesos por los cuales se persiguió la imposición de una multa en un procedimiento no son los mismos que los que dieron lugar al otro y, sobre esa base, apoyar su conclusión de que la pluralidad de procesos emprendidos no implicaría una infracción al principio *ne bis in idem*. Sin embargo, si bien puede ser cierto -como lo afirma el *a quo*- que las operaciones de una y otra causa no son las mismas, ello no niega que unas y otras ocurrieron durante períodos -en muchos casos incluso superpuestos- del año 2002, en la misma entidad financiera, y que dieron lugar a la vez a las investigaciones del Banco Central que desembocaron, también contemporáneamente, en sumarios y procesos judiciales semejantes.

Si bien la evaluación de una eventual violación al derecho a ser juzgados en un plazo razonable depende decisivamente no sólo de las características de los hechos investigados -que lucen equivalentes en ambos casos- sino, en especial, del comportamiento de las partes y los tribunales en el propio proceso (cf. Fallos: 327:327 y la jurisprudencia a la que dio lugar ese precedente), la identidad contextual entre ambos sumarios -que incluyeron, como dije, imputaciones homogéneas respecto de operaciones cambiarias de la misma entidad financiera, ocurridas durante un período de tiempo semejante- obligaba al *a quo* a brindar una explicación que diera cuenta de por qué la misma demora implicaba, en uno de ellos, una violación al derecho de los acusados a ser juzgados en un plazo razonable, mientras que en el otro no tendría ese carácter.

En mi opinión, la total ausencia de una argumentación capaz de tornar comprensible para las partes el rechazo de su petición en el presente caso frente a la concesión de idéntico reclamo en el otro, priva a lo decidido, en ese aspecto, del fundamento mínimo necesario para que pueda contar como un acto jurisdiccional válido.

A este respecto, debe recordarse que, tal como lo ha sostenido reiteradamente V.E., “la coherencia, que determina la validez lógica de cualquier expresión significativa, es particularmente exigible a los actos judiciales, entre otras razones, tanto para evitar la perplejidad de los litigantes como porque el proceso judicial no puede ser un ‘juego de sorpresas’ que desconoce el principio cardinal de buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas” (Fallos: 341:536, considerando 8° y sus citas).

Por ello, y sin que esto implique abrir juicio sobre el fondo de la cuestión debatida, entiendo que corresponde revocar la sentencia impugnada en la medida del agravio evaluado en esta sección y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que se expida fundamentadamente sobre el planteo.

-V-

Por otra parte, también creo que es acertada la impugnación interpuesta en representación del banco y siete de los condenados en cuanto cuestiona la aplicación de la ley 19.359 que hizo el juez de sección, en cuanto fijó el monto de la multa en la suma de pesos argentinos equivalentes a USD 17.766.561,29 según el tipo de cambio del momento de su efectivo pago, y que el *a quo* omitió revisar.

En efecto, los apelantes postularon ante la cámara que el mecanismo de actualización del valor de la multa que adoptó, sin fundamentación aparente, el magistrado de primera instancia incumplía con la regla explícita del artículo 4 de la ley 19.359 (cf. el escrito que contiene el recurso de apelación, especialmente fs. 399 vta./400 vta. y el informe de fs. 453/466 vta., en particular fs. 465/466). El *a quo*, sin embargo, ignoró totalmente el planteo y confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior sin modificaciones y sin hacer alusión alguna al punto.

La regla invocada por las partes dispone que “[l]a actualización se practicará convirtiendo en pesos el monto de la operación cambiaria en infracción al tipo de cambio del Banco de la Nación Argentina tipo vendedor correspondiente al día en que se cometió la misma y aplicando sobre dicho monto la variación del índice de precios al por ma-

yor -Nivel General- o el que lo sustituya, publicado oficialmente por el Instituto Nacional de Estadística y Censos dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos”. El mecanismo que fija allí la ley contrasta de modo evidente con el escogido por los jueces de la causa. Y, según la estimación de la defensa, la diferencia impactaría sensiblemente en el monto debido como sanción.

Según lo aprecio, la sala no pudo válidamente eludir el tratamiento de la cuestión, de indudable naturaleza federal en tanto implica la interpretación del alcance y aplicabilidad al caso de cláusulas de la ley 19.359, que reviste ese carácter (cf. Fallos: 339:662, entre tantos otros).

Ello es así, en primer término, porque, al no dar respuesta a una petición de una de las partes relevante para la solución del caso, el *a quo* ha comprometido la calidad de lo resuelto como acto jurisdiccional válido a la luz de la doctrina de V.E. en materia de arbitrariedad de sentencias (cf., por ejemplo, Fallos: 326:4541 y 331:2077); y, en segundo lugar, por imperio de la doctrina del Tribunal que surge, entre otros, del precedente de Fallos: 328:1108 que obliga a los magistrados que cumplen el papel procesal de tribunales intermedios a tratar aquellos agravios de naturaleza federal que las partes lleven oportunamente a su conocimiento y en virtud de los cuales podrían aspirar a que se habilite ulteriormente la instancia extraordinaria ante la Corte.

Por lo tanto -y también sin que esto importe adelantar opinión sobre el fondo del asunto- entiendo que debe revocarse el pronunciamiento impugnado con este alcance y reenviar las actuaciones a la cámara para que se dicte uno nuevo que dé debido tratamiento a la cuestión en disputa.

-VI-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar parcialmente admisibles los recursos extraordinarios interpuestos, con los alcances indicados en las secciones IV y V de este dictamen, revocar en esa medida la sentencia apelada y reenviar las actuaciones al tribunal de origen para que dé adecuada respuesta a los respectivos planteos de las partes. Buenos Aires, 18 de octubre de 2021. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de diciembre de 2022.

Vistos los autos: “Banco de San Juan S.A. y otros s/ infracción ley 19.359”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, con exclusión de los apartados III y V, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

En consecuencia, corresponde descalificar por arbitraria la sentencia impugnada dejando asentado que, atento el temperamento adoptado, deviene inoficioso pronunciarse respecto de los restantes agravios.

Por ello, concordemente con lo dictaminado, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Vuelvan los autos al tribunal de origen 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 extraordinario interpuesto por: 1) Banco de San Juan S.A., Marcelo Guillermo Buil, María Silvina Bellantig, Santiago Gabriel Martín, Daniel Esteban Nehín, Daniel Eduardo Paci, Horacio Guillermo Quiroga y Oscar Alberto Mira, asistidos por los Dres. Eduardo Aguiar Prieto, Oscar Mario Salvi y Matías Morán y 2) José Matías González Calderón, asistido por el Dr. Carlos Enrique Caride Fitte.

Traslado contestado por: Dante M. Vega, Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza.

Tribunal de origen: Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza.

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

CÁMARA UNIÓN ARGENTINA DE EMPRESARIOS DEL
ENTRETENIMIENTO C/ EN - AFIP S/ INC. APELACIÓN

LEGITIMACION ACTIVA

La Unión Argentina de Empresarios del Entretenimiento carece de legitimación para promover una acción contra el Poder Ejecutivo Nacional y la AFIP a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 27.346 y su decreto reglamentario, pues no está en juego el interés común de los asociados que pueda ser litigado por la persona jurídica sociedad con fundamento exclusivo en el estatuto social o en las decisiones adoptadas en reunión de su comisión directiva y tampoco existe una previsión normativa que habilite a la asociación actora a defender derechos puramente individuales de algunos de sus integrantes.

LEGITIMACION ACTIVA

La Unión Argentina de Empresarios del Entretenimiento carece de legitimación para promover una acción contra el Poder Ejecutivo Nacional y la AFIP a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 27.346 y su decreto reglamentario, pues resulta evidente que ella no es una asociación sindical o de consumidores y, de acuerdo con lo afirmado por la propia actora y lo resuelto con carácter firme por la cámara, tampoco estamos en presencia de un derecho colectivo de la tercera categoría según la definición realizada por la Corte en el precedente “Halabi” (Fallos: 332:111).

PERSONAS JURIDICAS

La sola circunstancia de que el estatuto de una cámara empresaria contenga una previsión que la habilite para accionar en defensa de derechos cuya titularidad corresponde a otras personas no basta para reconocerle esa legitimación, en tanto para ello también es necesario cumplir con los restantes recaudos propios de las acciones colectivas y en el supuesto de intereses individuales de carácter patrimonial, el actor también debe acreditar, entre otros elementos, que se encuentra comprometido el acceso a la justicia de los interesados por no estar plenamente justificado el ejercicio individual de la acción.

LEGITIMACION ACTIVA

La Unión Argentina de Empresarios del Entretenimiento carece de legitimación para promover una acción contra el Poder Ejecutivo Nacional y la AFIP a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 27.346 y su decreto reglamentario, pues ella no actúa para proteger intereses comunes de sus asociados y tampoco ha demostrado el perjuicio personal que le acarrearían las normas impugnadas; antes bien, procura, la defensa de los intereses individuales de algunos de sus asociados quienes, en definitiva, se verían directamente afectados por las normas impugnadas, sin que resulte suficiente la invocación de las cláusulas del estatuto para reconocer legitimación a la asociación como representante de sus socios.

LEGITIMACION PROCESAL

Carece de legitimación la Unión Argentina de Empresarios del Entretenimiento para promover una acción contra el Poder Ejecutivo Nacional y la AFIP a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 27.346 y su decreto reglamentario, pues aun si por hipótesis se admitiera que el estatuto de la actora puede ser un acto de apoderamiento otorgado por los socios para la defensa de sus derechos puramente individuales, en el caso resulta manifiesto que no se han satisfecho las disposiciones que regulan la representación en juicio ante los tribunales federales.

LEGITIMACION PROCESAL

Carece de legitimación la Unión Argentina de Empresarios del Entretenimiento para promover una acción contra el Poder Ejecutivo Nacional y la AFIP a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 27.346 y su decreto reglamentario, pues el estatuto y las actas de la comisión directiva en las que las empresas del sector expresan su adhesión a la demanda tampoco cumplen con la previsión del artículo 47 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según el cual los apoderados acreditarán su personalidad con la pertinente escritura de poder.

PERSONAS JURIDICAS

El estatuto social no es un acto de apoderamiento por parte de sus asociados, en virtud del cual la asociación pueda ejercer la defensa en juicio de sus intereses individuales.

REPRESENTACION PROCESAL

Cuando una persona jurídica actúa siguiendo las pautas fijadas en el estatuto en beneficio del interés social, está ejerciendo un derecho propio, en cambio, los intereses puramente individuales de los socios son diferentes al interés social definido estatutariamente y su titularidad corresponde a cada uno de ellos y no a la asociación que integran; de allí, pues, que el interés de la asociación no equivale a la sumatoria de los intereses individuales de cada uno de sus integrantes.

CASO O CONTROVERSIA

En nuestro sistema constitucional la existencia de un caso judicial es una precondition para la intervención de los tribunales nacionales y constituye un requisito sine qua non de su accionar (artículo 116, Constitución Nacional; artículo 2º, ley 27) y tan central resulta la concurrencia de un caso que su existencia es comprobable de oficio y en cualquier estado del proceso y su desaparición importa también la desaparición del poder de juzgar.

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, es decir, para que exista un caso es imprescindible que quien reclama tenga un interés suficientemente directo, concreto y personal, -diferenciado del que tienen el resto de los ciudadanos- en el resultado del pleito que propone, de manera que los agravios que se invocan lo afecten de forma suficientemente directa o substancial.

LEGITIMACION ACTIVA

La ampliación de la legitimación derivada de la reforma constitucional del año 1994 no ha modificado la necesidad de que los tribunales de justicia comprueben la existencia de un caso, pues no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición, ello sin perjuicio de resaltar que la configuración de ese caso puede variar según la categoría de derecho que se pretenda hacer valer en la demanda.

LEGITIMACION ACTIVA

Si la Corte -o cualquier otro tribunal nacional- interviniese en asuntos donde el peticionario carece de legitimación transgrediría el severo límite al Poder Judicial que surge del artículo 116 de la Constitución y que es propio del esquema de división de poderes que ella organiza.

LEGITIMACION PROCESAL

Carece de legitimación la Unión Argentina de Empresarios del Entretenimiento para promover una acción contra el Poder Ejecutivo Nacional y la AFIP a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 27.346 y su decreto reglamentario, pues se encuentra fuera de controversia el carácter individual y divisible de las pretensiones entabladas, cuyo ejercicio corresponde, como principio, a los titulares de las relaciones jurídicas sustanciales involucradas; es decir, a cada una de las empresas que alegan una afectación derivada de la potestad tributaria del Estado Nacional y no se ha invocado un derecho de incidencia colectiva en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y la interpretación que de ellos llevó a cabo la Corte en el caso “Halabi” (Fallos: 332:111), con las singularidades que tendría la aplicación de esa categoría en el campo del derecho tributario (Voto del juez Rosatti).

LEGITIMACION ACTIVA

Ningún sujeto se encuentra genéricamente habilitado para intervenir en cualquier causa más allá de su objeto, sino que tendrá -o no- legitimación activa según su relación con la pretensión que se introduce, es decir, con el interés que se denuncia como afectado y para el cual se requiere protección judicial (Voto del juez Rosatti).

LEGITIMACION PROCESAL

La legitimación para obrar como parte en un proceso judicial ante tribunales federales y nacionales deriva directamente de la Constitución Nacional y de las leyes de idéntica naturaleza que regulan la materia, sin que puedan ser modificadas, sin más, mediante un instrumento de funcionamiento interno de una organización privada que, con mayor o menor especificidad, confiera atribuciones no previstas en el ordenamiento vigente, en tanto cuando el constituyente o el legislador han de-

cidido otorgar legitimación a asociaciones o entidades distintas de los titulares del derecho, para actuar en defensa de intereses ajenos, lo han establecido de manera concreta y circunstanciada y dentro de sus respectivos ámbitos (Voto del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de diciembre de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el demandado en la causa Cámara Unión Argentina de Empresarios del Entretenimiento c/ EN - AFIP s/ inc. apelación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Unión Argentina de Empresarios del Entretenimiento (UADEE) promovió una acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Poder Ejecutivo Nacional y la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 27.346 en cuanto: (i) dispuso el aumento a un 41,50% de la alícuota del impuesto a las ganancias con relación a la explotación de los juegos de azar en casinos y a la realización de apuestas por medio de máquinas electrónicas de juegos de azar y/o de apuestas automatizadas —artículo 1°, punto 3°—; y (ii) estableció el “impuesto específico sobre la realización de apuestas” —artículo 5°—. Solicitó, también, la declaración de inconstitucionalidad del decreto 179/2017 que reglamentó el mencionado impuesto específico.

Sostuvo que las normas impugnadas afectaban de manera directa a sus asociados, quienes tenían como actividad principal la explotación de bingos y máquinas tragamonedas. Afirmó que tales normas vulneraban los principios constitucionales de legalidad, no confiscatoriedad e igualdad, violando, a su vez, los límites de la delegación legislativa.

Solicitó, asimismo, el dictado de una medida cautelar a fin de que se suspendan los efectos de las normas mencionadas y se ordene al Poder Ejecutivo Nacional y/o a la AFIP que se abstengan de aplicar el aumento de la alícuota y el impuesto específico mencionados.

2°) Que el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 6 hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, suspendió *“los efectos de la ley 27.346 en cuanto aumenta la alícuota al 41,50% del Impuesto a las Ganancias y en cuanto crea el Impuesto Específico sobre la Realización de Apuestas, como así también los efectos del Dto. PEN N° 179/2017, hasta que recaiga sentencia definitiva en la presente causa o se cumpla con el plazo máximo dispuesto en el artículo 5° de la ley 26.854”*. Posteriormente, a solicitud de la actora, dictó una nueva decisión suspendiendo los efectos de la Resolución General (AFIP) 4036-E.

3°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal desestimó, por una parte, los agravios planteados por la representación estatal respecto de la legitimación activa invocada por la UADEE para promover la presente acción y, por la otra, revocó la medida cautelar dictada.

En cuanto al tema que es objeto de cuestionamiento en esta instancia, relativa a la falta de legitimación de la UADEE, la cámara sostuvo que la actora no estaba legitimada para representar en juicio a sus asociados mediante un proceso colectivo, en los términos definidos por esta Corte en el precedente “Halabi” (Fallos: 332:111), en virtud de tratarse de intereses puramente individuales que debían ser defendidos judicialmente por los titulares de la relación sustancial. No obstante ello, concluyó que la UADEE sí tenía legitimación para promover la acción intentada puesto que su estatuto le confería la facultad de representar en juicio los intereses de sus asociados. Agregó que en diversas reuniones de comisión directiva se decidió el inicio de la presente acción y los asociados prestaron su adhesión. En tal sentido, sostuvo que la representación en juicio resultaba admisible siempre que existiera un apoderamiento expreso en tal sentido, sea en los estatutos o mediante mandato. Finalmente destacó que, contrariamente a lo que sucedió en el precedente de Fallos: 326:3007, en este caso el estatuto de la UADEE le confiere la facultad de representar en juicio intereses de asociados.

4°) Que contra dicha sentencia dedujeron recurso extraordinario la UADEE y el Estado Nacional, los cuales fueron denegados por la cámara. Contra dicha denegatoria, únicamente el Estado Nacional interpuso recurso de queja.

La demandada sostiene que la sentencia resulta arbitraria pues la cámara basó su decisión en los estatutos de la UADEE y en sus actas de comisión directiva, en lugar de examinar si dicha entidad poseía la titularidad activa de la relación jurídica sustancial controvertida en el pleito, en el cual se persigue la declaración de inconstitucionalidad de normas tributarias que afectan a sus asociados. Afirma que la UADEE carece de legitimación activa para promover las presentes actuaciones en virtud de tratarse de intereses individuales cuyo ejercicio le corresponde a cada uno de los posibles afectados. Destaca que, siendo la confiscatoriedad uno de los principales argumentos que brinda la UADEE para cuestionar la constitucionalidad de los tributos impugnados, dicho agravio debe ser analizado particularmente respecto de la situación patrimonial y financiera de cada una de las entidades asociadas a la UADEE. Al respecto, señala que la UADEE no acompañó ni ofreció prueba a fin de acreditar la confiscatoriedad alegada. Observa, además, que la cámara yerra en la interpretación del precedente de Fallos: 326:3007, pues la UADEE tampoco está en condiciones de acreditar la confiscatoriedad alegada en virtud de las características de los derechos que dicen ser conculcados.

Concluye que también se configura un supuesto de gravedad institucional puesto que, al encontrarse discutida la constitucionalidad de una ley federal destinada a recaudar la renta pública, está comprometido el interés de la colectividad y el principio de división de poderes.

5°) Que, en primer lugar, corresponde determinar si la actora está legitimada para promover la presente acción, pues tal extremo constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el Tribunal (Fallos: 322:528; 326:3007; 340:1084, entre muchos otros).

En efecto, en nuestro sistema constitucional la existencia de un caso judicial es una precondition para la intervención de los tribunales nacionales y constituye un requisito *sine qua non* de su accionar (artículo 116, Constitución Nacional; artículo 2°, ley 27). Tan central resulta la concurrencia de un “caso” que su existencia es comprobable de oficio y en cualquier estado del proceso y su desaparición importa también la desaparición del poder de juzgar (doctrina de Fallos: 340:1084; 341:1356; 342:853, entre otros).

6°) Que, en palabras de esta Corte, la existencia de “caso” presupone la de “parte”, esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. Es decir, para que exista un caso es imprescindible que quien reclama tenga un interés suficientemente directo, concreto y personal, -diferenciado del que tienen el resto de los ciudadanos- en el resultado del pleito que propone, de manera que los agravios que se invocan lo afecten de forma “suficientemente directa” o “substantial” (Fallos: 306:1125; 308:2147; 310:606; 326:3007 y 333:1023, entre muchos otros). En ese mismo orden de ideas, el Tribunal ha señalado que la ampliación de la legitimación derivada de la reforma constitucional del año 1994 no ha modificado la necesidad de que los tribunales de justicia comprueben la existencia de un “caso”, pues no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Ello sin perjuicio de resaltar que la configuración de ese “caso” puede variar según la categoría de derecho que se pretenda hacer valer en la demanda (Fallos: 332:111).

Si esta Corte —o cualquier otro tribunal nacional— interviniese en asuntos donde el peticionario carece de legitimación transgrediría el severo límite al Poder Judicial que surge del artículo 116 de la Constitución y que es propio del esquema de división de poderes que ella organiza (conf. Fallos: 5:316; 30:281; 156:318, entre muchos otros). Esta limitación es particularmente aplicable a un proceso como el de autos pues admitir una medida cautelar como la peticionada por quien carece ostensiblemente de legitimación “*deformaría las atribuciones del Poder Judicial en sus relaciones con el Ejecutivo y con la legislatura y lo expondría a la imputación de ejercer el gobierno por medio de medidas cautelares*” (Fallos: 336:2356, considerando 4° y sus citas).

7°) Que, tal como surge del precedente “Halabi”, en materia de legitimación procesal existen tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. La Corte precisó que, como regla, los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular aun cuando existan numerosas personas involucradas mediante obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos (considerandos 9° y 10). Naturalmente, el titular de ese derecho individual puede otorgar mandato para que un tercero lo represente en un juicio o bien esa representación puede surgir de la ley (conf. artículos 46 y 47 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En cambio, cuando se trata de derechos de incidencia colectiva sobre intereses individuales homogéneos, el ordenamiento jurídico reconoce legitimados anómalos o extraordinarios pues permite que, en ciertas circunstancias, personas diferentes al afectado puedan accionar en defensa de esos derechos de incidencia colectiva, tal como sucede con las asociaciones que propendan a la defensa de esos derechos (artículo 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional). Pero para ello es menester cumplir con determinados recaudos: la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y, como regla, la constatación de que el ejercicio individual de la acción no aparece plenamente justificado (“Halabi”, considerando 13).

8°) Que en esta instancia no hay discusión de que la actora interpuso una acción en representación de los derechos puramente individuales de diversas entidades. Es decir, la asociación actora no pretende representar intereses individuales homogéneos en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional. Tanto la sentencia de cámara como la contestación del recurso extraordinario de la propia actora expresamente descartan que se trate de un supuesto de derechos de incidencia colectiva sobre intereses individuales (conf. fs. 470/480).

En particular, la cámara reconoció legitimación a la actora para litigar en defensa de los derechos de las entidades del sector, pues entendió que su estatuto le confería la facultad de representar en juicio los intereses de sus asociados. También tuvo en cuenta que los integrantes de la actora expresaron, en diversas reuniones de comisión directiva, la voluntad de que la UADEE planteara esta acción.

9°) Que, por consiguiente, corresponde examinar si la legitimación procesal invocada por la actora para litigar en defensa de los derechos de los asociados identificados en la demanda y en la presentación de fs. 231 de los autos principales, puede fundarse exclusivamente en su estatuto social y en las resoluciones adoptadas por su comisión directiva.

En el estatuto social de la UADEE se previó que puede: “presentarse y representar a sus asociados ante cualquier tipo de organismo ... con pleno ejercicio de la legitimación activa”, “representar administrativa y/o judicialmente a sus asociados, en resguardo de los derechos y/o intereses comunes y/o colectivos de los mismos, como así, en defensa de los derechos y/o intereses del sector”, e “interponer ...

acciones judiciales ya sea, por intereses propios, como en resguardo de los intereses de los asociados” (conf., en ese orden, artículo 2°, incisos d, l y m, del estatuto agregado en copia a fs. 60 y vta.).

Asimismo, en diversas reuniones de su comisión directiva se adoptaron decisiones vinculadas con este pleito: a) el 11 de enero de 2017, con la adhesión expresa de ciertos asociados de la entidad, se decidió iniciar la presente acción; b) el 7 de febrero la UADEE confirió poder a los abogados que intervienen en este pleito; y c) el 3 de marzo de ese año se informó sobre “la incorporación a la cámara” de otras cuatro empresas (conf. fs. 74/75, 55/59 y 81 y vta., respectivamente).

Finalmente, en la presentación del 13 de junio de 2017 la UADEE enumeró las empresas que integraban esa asociación antes del dictado de la medida cautelar y que no habían sido mencionadas por el juez de primera instancia en su resolución. También expresó que dichas empresas “obviamente han adherido y/o adhieren en este acto a la demanda interpuesta oportunamente” (conf. fs. 231 y vta.).

10) Que, en primer lugar, corresponde destacar que el estatuto social no es un acto de apoderamiento por parte de sus asociados, en virtud del cual la asociación pueda ejercer la defensa en juicio de sus intereses individuales.

Las personas jurídicas son sujetos de derecho diferentes de las personas que las integran y se constituyen para satisfacer determinados intereses comunes de los socios o asociados plasmados en su estatuto. La consecución de tales intereses -y no otros- conforma el objeto social de la persona jurídica definido en su estatuto social, el cual debe ser “preciso y determinado” (conf. artículos 156 y 195 del Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 11, inciso 3, de la ley 19.550).

Por lo tanto, cuando una persona jurídica actúa siguiendo las pautas fijadas en el estatuto en beneficio del interés social, está ejerciendo un derecho propio. En cambio, los intereses puramente individuales de los socios son diferentes al interés social definido estatutariamente. Su titularidad corresponde a cada uno de ellos y no a la asociación que integran. De allí, pues, que el interés de la asociación no equivale a la sumatoria de los intereses individuales de cada uno de sus integrantes.

11) Que, lo expuesto precedentemente resulta determinante para la decisión de la contienda pues, tal como lo admitió la propia actora en diversas presentaciones (fs. 392/394, en especial fs. 392 vta.; 470/498, en especial fs. 472), es indudable que la acción ha sido interpuesta en defensa de los derechos puramente individuales de sus asociados, que fueron alcanzados por las normas tributarias cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende. Tales derechos son diferentes a los que ostenta la asociación puesto que los tributos en cuestión afectan en forma individual el patrimonio de las empresas del sector. Y esto guarda consistencia con los fundamentos del planteo de inconstitucionalidad formulado, basados en buena medida en la afectación del principio de no confiscatoriedad (conf. fs. 17/28 del escrito de demanda). Esta Corte ha decidido que, en pleitos de esa naturaleza, corresponde a cada uno de los contribuyentes accionar en forma individual y probar la lesión al derecho subjetivo que entendieran afectado, teniendo en consideración -en particular- la necesidad de acreditar de manera concluyente la confiscatoriedad alegada (causa FMZ 82203891/2012/1/RH1 “Sociedad Rural Río V c/ AFIP s/ ordinario”, sentencia del 4 de agosto de 2016).

Por lo tanto, parece claro que no está en juego el interés común de los asociados que pueda ser litigado por la persona jurídica sociedad con fundamento exclusivo en el estatuto social o en las decisiones adoptadas en reunión de su comisión directiva.

12) Que, en tal sentido, corresponde destacar que tampoco existe una previsión normativa que habilite a la asociación actora a defender derechos puramente individuales de algunos de sus integrantes.

En efecto, existen disposiciones que legitiman a ciertos sujetos a accionar en defensa de derechos cuya titularidad recae en otras personas: a) artículo 43 de la Constitución Nacional, que autoriza a ciertas asociaciones y al Defensor del Pueblo a defender los derechos de incidencia colectiva (sobre bienes colectivos o sobre intereses individuales homogéneos); b) artículo 31 de la ley 23.551, que habilita a las asociaciones sindicales a defender derechos de los trabajadores; y c) artículo 52 de la ley 24.240, que regula específicamente las acciones colectivas en materia de defensa del consumidor.

Sin embargo, ninguna de esas disposiciones es aplicable al caso. Resulta evidente que la UADEE no es una asociación sindical o de

consumidores. Y, de acuerdo con lo afirmado por la propia actora y lo resuelto con carácter firme por la cámara, tampoco estamos en presencia de un derecho colectivo de la tercera categoría según la definición realizada por esta Corte en el precedente “Halabi”.

13) Que, por otro lado, resulta equivocada la invocación *a contrario sensu* de los fundamentos del precedente de Fallos: 326:3007 (“Cámara de Comercio, Ind. y Prod. de Rcia. c/ A.F.I.P. s/ amparo”) realizada por la cámara. En dicho precedente esta Corte tuvo en cuenta la carencia de facultades estatutarias de la actora para actuar en representación de sus asociados en el contexto de una acción enmarcada por la propia interesada y por los tribunales de grado en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional (ver apartado I, tercer párrafo, del dictamen del señor Procurador General al que remite parcialmente la Corte; considerando 2° de la sentencia). Esta no es, según lo expresado anteriormente, la situación de autos.

Por cierto, el contenido del estatuto social ha sido considerado por esta Corte para determinar si la tutela de un determinado derecho de incidencia colectiva forma parte del objeto social de la asociación que pretende representar a terceras personas en un pleito (conf. causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros”, Fallos: 329:3528, considerandos 2° y 3°; Fallos: 336:1236, considerando 13, entre otros). Ello, por cuanto, el artículo 43, segunda parte, de la Constitución exige que la asociación a la que se le reconoce legitimación colectiva “propendan a esos fines”, es decir a la defensa de los derechos allí mencionados.

Pero como es obvio, la sola circunstancia de que el estatuto de una cámara empresaria contenga una previsión que la habilite para accionar en defensa de derechos cuya titularidad corresponde a otras personas no basta para reconocerle esa legitimación. Para ello también es necesario cumplir con los restantes recaudos propios de las acciones colectivas (conf. Fallos: 343:1259, “Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte de Cargas”, considerando 10 y sus citas). En el supuesto de intereses individuales de carácter patrimonial, el actor también debe acreditar, entre otros elementos, que se encuentra comprometido el acceso a la justicia de los interesados por no estar plenamente justificado el ejercicio individual de la acción (conf. “Halabi”, considerando 13, último párrafo).

14) Que, consecuentemente, debe concluirse que la UADEE no tiene legitimación procesal para promover la presente demanda.

La actora no actúa para proteger intereses comunes de sus asociados y tampoco ha demostrado el perjuicio personal que le acarrearían las normas impugnadas. Antes bien, procura, la defensa de los intereses individuales de algunos de sus asociados quienes, en definitiva, se verían directamente afectados por las normas impugnadas en autos. A tales efectos, resulta insuficiente la invocación de las cláusulas del estatuto para reconocer legitimación a la asociación como representante de sus socios (arg. Fallos: 330:3836, pto. IV del dictamen de la señora Procuradora Fiscal al que remitió este Tribunal; Fallos: 343:1259, considerando 9°).

15) Que, por lo demás, aun si por hipótesis se admitiera que el estatuto de la actora puede ser un acto de apoderamiento otorgado por los socios para la defensa de sus derechos puramente individuales, en el caso resulta manifiesto que no se han satisfecho las disposiciones que regulan la representación en juicio ante los tribunales federales.

En tal sentido, el artículo 1° de la ley 10.996 delimita con precisión quiénes pueden ejercer esa representación: abogados, procuradores, escribanos que no ejerzan como tal y quienes ejerzan una representación legal. Las únicas excepciones que admite el ordenamiento se refieren a la representación ejercida por un familiar del titular del derecho o por un mandatario con facultad de administrar respecto de los actos de administración (artículo 15). En el caso, los letrados intervinientes ejercen la representación procesal en virtud del poder conferido por la actora (ver fs. 55/58), no por sus socios, quienes obviamente son los titulares de la relación jurídica sustancial y quienes podían otorgar ese poder.

De igual modo, el estatuto y las actas de la comisión directiva en las que las empresas del sector expresan su adhesión a la demanda tampoco cumplen con la previsión del artículo 47 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según el cual los apoderados acreditarán su personalidad con la pertinente escritura de poder. Si bien el artículo 1017 del Código Civil y Comercial de la Nación no ha incluido en su enumeración de los contratos que deben ser otorgados bajo la forma de escritura pública al contrato de mandato y en particular tampoco “el poder general judicial para actuar en juicio”, lo cierto es que no puede soslayarse que

la norma citada en su inciso d expresa que también deben ser otorgados por escritura pública “los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados por escritura pública”.

16) Que las deficiencias señaladas precedentemente no pueden verse salvadas por la adhesión individual prestada por cada una de las empresas del sector en reuniones de comisión directiva de la actora pues de lo contrario bastaría con acudir a este sencillo recurso para circunvalar las reglas que rigen la legitimación procesal y la representación en juicio en el orden nacional.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación interino, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (artículo 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

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

VOTO DEL PRESIDENTE MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que la Cámara Unión Argentina de Empresarios del Entretenimiento (UADEE) promovió acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra el Poder Ejecutivo Nacional y la Administración Federal de Ingresos Públicos, a fin de que se declarase la inconstitucionalidad del punto 3° del artículo 1° de la ley 27.346 –que incrementó la alícuota del impuesto a las ganancias a un 41,50% con relación a ciertas actividades de azar en casinos, apuestas electrónicas y automatizadas–; del artículo 5° de esa ley que creó el “*impuesto específico sobre la realización de apuestas*”; y del decreto 179/2017, que reglamentó distintos aspectos de ese tributo. Solicitó, asimismo, el dictado de una medida cautelar a fin de que se suspendiesen los efectos de las normas mencionadas y se ordenase al PEN y/o a la AFIP que se abstuviesen de cobrar los tributos referidos (fs. 3 vta./4).

La pretensión fue promovida en nombre de Bingo Adrogué S.A., Stepako S.A., Pasteko S.A., Bingo Ciudadela S.A., Godel Quilmes S.A., LRF Group S.A., Bingo Oro S.A., Bingo King S.A., Argentone S.A., Argenbingo S.A., Bingo Pilar S.A., La Mediterránea S.A., El Chalero S.A., Necochea Entretenimiento S.A., Hotel Casino Tandil S.A., Entretenimiento Saltos del Moconá S.A., El Muro S.A. y AJEST S.A. Con posterioridad, ya dictada la medida cautelar, la parte actora informó que otras empresas además de las mencionadas en la demanda integraban esa asociación. A saber: Newstar S.A., Chance S.R.L., Juan Carlos Diez del Valle/Chance SRL/Newstar SRL UTE, Sixto Rafael Navarrete/Newstar SRL UTE, Sigar S.A., Newstar SRL/Sigar UTE, Newstar SRL/Romero Néstor Alberto UTE, Casinos Gala S.A., Slots Machines S.A., Mercedes 2000 S.A., Agroganadera El Encuentro S.A., Palmar Hotel S.R.L., Alex SACIF, Q Games S.A. y Bras TEC S.A. (fs. 231/232).

2°) Que el juez federal de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, suspendió el aumento de la alícuota del Impuesto a las Ganancias, la percepción del Impuesto Específico sobre la Realización de Apuestas y todos los efectos del decreto 179/2017, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la presente causa o se cumpla el plazo máximo dispuesto en el artículo 5° de la ley 26.854. Con posterioridad se amplió la cautelar y se suspendieron los efectos de la RG AFIP 4036-E.

3°) Que esa medida precautoria fue apelada por los demandados y dejada sin efecto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Para así decidir, en primer lugar, desestimó los agravios planteados con relación a la ausencia de legitimación activa de la UADEE, pues si bien los derechos que defiende son puramente individuales de las empresas afiliadas (y por ende, no colectivos), el estatuto de creación y funcionamiento de esa entidad le atribuía la facultad de peticionar en defensa de sus asociados y sus autoridades habían ordenado la promoción de este proceso. Tras ello, en segundo lugar, consideró que no se encontraban reunidos los recaudos para la procedencia de la medida cautelar pretendida, sustancialmente dirigida a suspender los efectos de una ley.

4°) Que contra dicha sentencia dedujeron recurso extraordinario la entidad actora y el Poder Ejecutivo Nacional, ambos denegados por la cámara (cfr. fs. 430/444; 500/500 vta. y 452/468). Únicamente la parte demandada interpuso el recurso de queja que aquí se resuelve.

Sostiene, en síntesis, que la UADEE carece de legitimación activa para demandar, ya que no es titular de la relación jurídica sustancial controvertida en el pleito, donde se advierte la existencia de intereses individuales cuyo ejercicio le corresponde a cada uno de los posibles afectados. Entiende que la cámara, al considerar configurada la legitimación de la entidad actora en las previsiones contenidas en su estatuto y en actas de directorio, confunde la aptitud para estar en juicio -legitimación activa- con la personería jurídica procesal para representar en juicio.

Considera que la conformación de una “cámara” o “unión empresaria” no habilita a las empresas integrantes a accionar colectivamente sobre pretensiones como la de este caso, en tanto no existe homogeneidad fáctica ni jurídica, por lo que le correspondía a cada una de las empresas accionar individualmente y probar la respectiva lesión a sus derechos subjetivos.

Indica, asimismo, que la pretendida confiscatoriedad del tributo requiere que sea cada uno de los afectados quienes aleguen y aporten la prueba que acredite la configuración de dicho supuesto, lo que torna patente la falta de legitimación de la actora para promover la presente acción.

5°) Que la admisibilidad del recurso extraordinario se encuentra subordinada a la existencia de un “caso”, “causa” o “controversia”. Para que ello ocurra, resulta imprescindible que quien promueve la acción judicial tenga legitimación para hacerlo; esto es, que cuente con un interés lo suficientemente directo, concreto y personal en el resultado del pleito, ya que -por regla- no se admite una acción que persiga el objetivo general y abstracto de que se cumplan la Constitución y las leyes. De esta manera, quien demanda debe demostrar que los agravios que invoca lo afectan de forma “suficientemente directa” o “substancial” (Fallos: 306:1125; 308:2147; 310:606; 322:528; 326:3007 y 333:1023, entre muchos otros).

La existencia de este requisito resulta ineludible para habilitar la intervención del Poder Judicial de la Nación, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (Fallos: 334:236, entre otros).

6°) Que al analizar la legitimación activa de la parte actora, debe recordarse que ningún sujeto se encuentra genéricamente habilitado para intervenir en cualquier causa más allá de su objeto, sino que *tendrá -o no- legitimación activa según su relación con la pretensión que se introduce, es decir, con el interés que se denuncia como afectado y para el cual se requiere protección judicial* (Fallos: 344:575, voto del juez Rosatti).

A fin de aplicar ese criterio a este caso, debe tenerse en cuenta que la parte actora sostuvo que *es una entidad legalmente constituida que agrupa a diversas empresas dedicadas a la captura de apuestas, bingos y/o máquinas electrónicas de tipo mecánicas o computarizadas de juegos de azar, de levantamiento de apuestas y/u otras similares, pudiendo ejercer la representación o la defensa de dichas personas físicas o jurídicas*. Agregó que su estatuto de creación y funcionamiento prevé que puede “[p]resentarse y representar a sus asociados ante cualquier tipo de organismo ya sea público, privado, nacional, provincial o municipal o internacional, con pleno ejercicio de la legitimación activa”, “[r]epresentar administrativa y/o judicialmente a sus asociados, en resguardo de los derechos y/o intereses comunes y/o colectivos de los mismos, como así, en defensa de los derechos y/o intereses del sector”, y también “[p]eticionar a las autoridades, interponer reclamos, recursos administrativos, acciones judiciales ya sea, por intereses propios, como en resguardo de los intereses de los asociados” (fs. 2/3).

Al contestar el recurso extraordinario deducido por el Poder Ejecutivo Nacional, la entidad expresó que fundaba su pretensión en la *“afectación de derechos individuales de cada uno de los asociados”*, en defensa de *“derechos subjetivos de carácter eventualmente patrimonial de los mismos, sin invocación de derechos de incidencia colectiva”*, por lo que no existía en autos *“representación de una ‘clase’ sino de asociados que se agravan por la pretendida pretensión de los órganos estatales de percibir tributos que resultan, además, manifiestamente inconstitucionales”* (fs. 477 vta./478).

En línea con ello, reafirmó que *“esta asociación no representa en esta acción un ‘sector’ o ‘colectivo’ determinado, sino que por el contrario, se presenta en representación de asociados a la misma quien han encomendado a UADEF la mencionada representación”* (fs. 478).

7°) Que, por lo dicho, se encuentra fuera de controversia en este proceso el carácter individual y divisible de las pretensiones entabladas, cuyo ejercicio corresponde, como principio, a los titulares de las relaciones jurídicas sustanciales involucradas; es decir, a cada una de las empresas mencionadas, que alegan una afectación derivada de la potestad tributaria del Estado Nacional. En efecto, no se ha invocado un derecho de incidencia colectiva en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y la interpretación que de ellos llevó a cabo esta Corte en el caso “Halabi” (Fallos: 332:111), con las singularidades que tendría la aplicación de esa categoría en el campo del derecho tributario (cfr. FMZ 82203891/2012/1/RH1 “Sociedad Rural Río V c/ AFIP s/ ordinario”, sentencia del 4 de agosto de 2016).

8°) Que la legitimación para obrar como parte en un proceso judicial ante tribunales federales y nacionales deriva directamente de la Constitución Nacional y de las leyes de idéntica naturaleza que regulan la materia. Las reglas allí fijadas no pueden ser modificadas, sin más, mediante un instrumento de funcionamiento interno de una organización privada que, con mayor o menor especificidad, confiera atribuciones no previstas en el ordenamiento vigente. En efecto, cuando el constituyente o el legislador han decidido otorgar legitimación a asociaciones o entidades distintas de los titulares del derecho, para actuar en defensa de intereses ajenos, lo han establecido de manera concreta y circunstanciada y dentro de sus respectivos ámbitos (v.gr. arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional; 31 de la ley 23.551; 55 de la ley 24.240).

No cabe, por lo tanto, admitir que tales supuestos sean ampliados mediante decisiones estatutarias internas, ni por la adhesión individual prestada por las empresas del sector ante los órganos de la asociación, ni a través del defectuoso apoderamiento a abogados de una entidad sin dar acabado cumplimiento a la ley 10.996. Ello permitiría circunvalar las reglas que rigen la legitimación procesal y la representación en juicio en el orden federal y, dados los términos en que se ha llevado a cabo en este proceso, trastocar la buena fe que debe regir la asignación de la competencia.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación interino, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la deman-

da (artículo 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por el **Poder Ejecutivo Nacional**, representado por la **Dra. María Fernanda Bigozzi**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Lucía del Carmen Navarrete**.

Tribunal de origen: **Sala I 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° 6**.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE MAR DEL PLATA c/ A.R.B.A.
s/ ACCIÓN MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

AGENTES DE RETENCION

La decisión del a quo que dispuso que la universidad actora no es pasible de ser obligada a inscribirse como agente de recaudación constituye un exceso de jurisdicción que torna arbitrario su pronunciamiento, pues resulta claro que al interponer la acción declarativa de certeza la citada universidad solo pretendió dilucidar si como agente de recaudación estaba comprendida en el régimen del artículo 320 de la Disposición Normativa serie "B" 1/2004 de la agencia de recaudación (ARBA), pero no puso en duda que debía actuar como agente de recaudación bajo otro régimen, como lo es el del artículo 420 de la misma disposición normativa.

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

AGENTES DE RETENCION

Es arbitraria la decisión del a quo que dispuso que la universidad actora no es pasible de ser obligada a inscribirse como agente de recaudación, pues si el objeto de la acción declarativa de certeza iniciada era determinar si la universidad recurrente estaba obligada a inscribirse en el régimen general de percepción y retención previsto en el art. 320 de la

Disposición Normativa serie “B” 1/2004 (ARBA), la sentencia apelada debió ceñirse a lo peticionado sin avanzar sobre temas ajenos a la pretensión esgrimida, en tanto la exclusión de aquella de cualquier otro régimen de recaudación no había sido puesta en tela de juicio por la recurrente, quien –por el contrario- ante la intimación cursada por el organismo recaudador se inscribió en el régimen especial para concesionarios, contratistas y proveedores del Estado establecido en el art. 420 de la misma disposición normativa provincial.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

La determinación de las peticiones de los litigantes es ajena a la instancia extraordinaria, salvo el caso de arbitrariedad, lo que acontece cuando el objeto de la condena no resulta congruente con la demanda y la decisión no significó suplir una omisión del litigante sino variar la acción que se dedujo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de diciembre de 2022.

Vistos los autos: “Universidad Nacional de Mar del Plata c/ A.R.B.A. s/ acción mere declarativa de inconstitucionalidad”.

Considerando:

1°) Que el 28 de junio de 2013, la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA) intimó a la Universidad Nacional de Mar del Plata a inscribirse como agente de recaudación del impuesto sobre los ingresos brutos (ISIB, en adelante) del régimen general, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 202 y 203 del Código Fiscal (t.o. 2011 y sus modificaciones) y 320 y ccs. de la Disposición Normativa serie “B” 1/2004 (seg. R.N. n° 41/2012) (fs. 32/33).

El 16 de agosto de 2013, la Universidad Nacional de Mar del Plata presentó su descargo, en el cual sostuvo que las normas indicadas

en la intimación no contenían referencia alguna a la obligación de las universidades nacionales de actuar como agente de recaudación del ISIB (fs. 44/45).

El 9 de octubre de 2013, ARBA contestó el descargo presentado por la recurrente confirmando la obligación de la Universidad de inscribirse como agente de recaudación del ISIB. Sostuvo que el concepto de “empresa” al que hace referencia el art. 320, inc. a de la Disposición Normativa serie “B” 1/2004 -que establece los agentes de recaudación del régimen general- debe entenderse en el sentido de toda “estructura organizativa” que tenga por finalidad la consecución de un determinado objetivo, ya sea lucrativo o de cualquier índole (social, educativo, cultural, de asistencia, etc.), caracterización atribuible a entidades de derecho público no estatal como las universidades nacionales. Concluyó que, por lo anterior, la Universidad Nacional de Mar del Plata estaba obligada a inscribirse como agente de recaudación del régimen general, conforme lo establecido por el art. 320 de la Disposición Normativa serie “B” 1/2004, sin perjuicio de su obligación de inscribirse también como agente de recaudación del régimen especial del art. 420 de la mencionada disposición (fs. 48/48 vta.).

2º) Que como consecuencia de la contestación a su descargo, la Universidad Nacional de Mar del Plata se inscribió -a partir del 1º de noviembre de 2013- como agente de recaudación del régimen especial para “Concesionarios, contratistas y proveedores del Estado” establecido en el art. 420 de la Disposición Normativa serie “B” 1/2004 (fs. 51/55). Respecto del deber de inscribirse en el régimen general, la Subsecretaría Legal y Técnica de la universidad señaló que existía un claro conflicto de interpretación respecto de los alcances del art. 320 de la Disposición Normativa serie “B” 1/2004, por lo que recomendó la interposición de una acción declarativa de certeza (fs. 57).

3º) Que la Universidad Nacional de Mar del Plata interpuso una acción declarativa de certeza contra ARBA a fin de que se haga cesar el estado de incertidumbre respecto de su deber de actuar como agente de recaudación del régimen general establecido en el art. 320 de la Disposición Normativa serie “B” 1/2004 (fs. 59/62). Sostuvo que “no se logra entender [en] cuál de las disposiciones mencionadas por el órgano provincial de recaudación estaría la Universidad comprendida ya que ni el art. 202 ni el 203 ni tampoco el art. 320 contienen referencia

alguna a las Universidades motivo por el que, entiendo, debe rechazarse la intimación articulada” (fs. 60 vta.).

4°) Que el juez del Juzgado Federal n° 4 de Mar del Plata hizo lugar a la acción declarativa de certeza interpuesta por la Universidad Nacional de Mar del Plata (fs. 90/94). Sostuvo que no existía disposición legal que específicamente la designase como agente de recaudación y destacó que no poseía fin de lucro, ni desarrollaba una actividad empresarial, requisitos necesarios a fin de encuadrar en el art. 320 inc. a de la Disposición Normativa serie “B” 1/2004. Concluyó que dicha universidad “no es pasible de ser obligada a inscribirse como agente de recaudación” (fs. 94).

5°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata confirmó –por mayoría– lo decidido por el juez de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar a la acción declarativa interpuesta por la Universidad Nacional de Mar del Plata (fs. 113/121). Sostuvo que la actora no estaba obligada a inscribirse como agente de recaudación del ISIB porque el art. 202 del Código Fiscal no contemplaba a las universidades como contribuyentes del impuesto. Asimismo, señaló que el art. 207, inc. i del Código Fiscal eximía del ISIB a “los establecimientos educacionales privados incorporados a la enseñanza oficial”, motivo por el cual afirmó con mayor razón estaban eximidos los establecimientos públicos o nacionales. Respecto del art. 320 de la Disposición Normativa serie “B” 1/2004, sostuvo que dicha norma en ningún momento mencionaba a los entes con las características propias de la actora.

En otro orden de ideas, señaló que la pretensión de ARBA afectaba a las universidades en general y a la de Mar del Plata en particular. Destacó que el art. 75, inc. 19 de la Constitución Nacional reconocía la autonomía y autarquía universitarias, en tanto que la ley 24.521 de Educación Superior precisó el objetivo académico e institucional de la primera (art. 29) y el objetivo financiero de la segunda (art. 59). Destacó que la imposición del deber de actuar como agente de recaudación a una universidad nacional podía incidir en su actividad normal y alterar preceptos constitucionales mediante actos de jerarquía inferior y de extraña jurisdicción –el código fiscal local– en contradicción con lo establecido por el art. 31 de la Constitución Nacional. De acuerdo con lo expuesto, concluyó que la Universidad Nacional de Mar del Plata “no es pasible de ser obligada a inscribirse como agente de recaudación” (fs. 118 vta.).

6°) Que, contra esta sentencia ARBA dedujo recurso extraordinario (fs. 132/146 vta.) que fue concedido por el *a quo* por existir cuestión federal y denegado por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional. Respecto de estas últimas, la recurrente dedujo la pertinente queja identificada ante esta Corte bajo el número FMP 1872/2014/1/RH1 “Universidad Nacional de Mar del Plata c/ A.R.B.A. s/ acción mere declarativa de inconstitucionalidad”, que será resuelta conjuntamente.

7°) Que corresponde considerar primeramente el agravio planteado en el recurso extraordinario con sustento en la doctrina de la arbitrariedad pues si el recurso extraordinario tiene dos fundamentos, uno de los cuales se refiere a la existencia de arbitrariedad en la sentencia, corresponde tratarlo en primer término, ya que de existir arbitrariedad los restantes agravios basados en la existencia de una cuestión federal se tornarían abstractos en razón de la descalificación de la sentencia como acto jurisdiccional (arg. Fallos: 321:407; 322:989; 324:2801 y 339:508).

8°) Que lo resuelto por el *a quo* aparece como un exceso de jurisdicción, pues resulta claro que al interponer la acción declarativa de certeza la Universidad Nacional de Mar del Plata solo buscaba determinar si estaba comprendida en el régimen general previsto en el art. 320 de la Disposición Normativa serie “B” 1/2004. Dicha norma establece los sujetos obligados a actuar “como agentes de percepción y de retención en las operaciones de ventas de cosas muebles, locaciones (de obras, cosas o servicios) y prestaciones de servicios”. Su inciso a comprende a las “empresas que hubieran obtenido en el año calendario inmediato anterior ingresos brutos operativos (gravados, no gravados y exentos) por un importe superior a tres millones de pesos (\$3.000.000), debiéndose computar, a estos efectos, los ingresos provenientes de todas las jurisdicciones. Esta obligación alcanza a los comisionistas, consignatarios, acopiadores y además intermediarios que actúen en nombre propio y por cuenta ajena que, computando los ingresos obtenidos en el año calendario inmediato anterior (incluidos los importes que transfieren a sus comitentes), superen el monto indicado”.

Por otro lado, el art. 420 de la Disposición Normativa serie “B” 1/2004 establece un régimen especial para “Concesionarios, contratistas y proveedores del Estado”, conforme el cual “la Tesorería General de la Provincia, Banco de la Provincia de Buenos Aires, Direcciones Generales de Administración, IOMA, Municipalidades,

entidades autárquicas y financieras y demás organismos y empresas públicas (nacionales, provinciales y municipales), actuarán como agentes de retención del impuesto sobre los Ingresos Brutos respecto de los pagos que efectúen a los concesionarios, contratistas y proveedores del Estado”.

9º) Que al expresar agravios contra la sentencia de primera instancia, el Fisco Provincial expresamente aclaró que la Universidad Nacional de Mar del Plata “sólo pretendió dilucidar si como agente de recaudación estaba comprendida en el régimen del artículo 320, pero no puso en duda que debía actuar como agente de recaudación bajo otro régimen, como lo es el del artículo 420 de la misma disposición normativa”. Destacó que la sentencia de primera instancia “en vez de circunscribirse a determinar si la Universidad tiene o no la obligación de inscribirse en el régimen general de percepción y retención previsto en el mentado artículo 320, amplió su decisorio a cualquier otro régimen que la pudiera comprender como agente de recaudación” (fs. 100).

En tales condiciones, la decisión del *a quo* que, al confirmar la sentencia de primera instancia, dispuso que la Universidad Nacional de Mar del Plata “no es pasible de ser obligada a inscribirse como agente de recaudación” (fs. 121), constituye un exceso de jurisdicción que torna arbitrario su pronunciamiento. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, la determinación de las peticiones de los litigantes es ajena a la instancia extraordinaria, salvo el caso de arbitrariedad, lo que acontece cuando el objeto de la condena no resulta congruente con la demanda y la decisión no significó suplir una omisión del litigante sino variar la acción que se dedujo (Fallos: 297:71; 312:2011 y 329:28).

De esta manera, si el objeto de la acción declarativa de certeza era determinar si la universidad recurrente estaba obligada a inscribirse en el régimen general de percepción y retención previsto en el art. 320 de la Disposición Normativa serie “B” 1/2004, la sentencia apelada debió ceñirse a lo peticionado sin avanzar sobre temas ajenos a la pretensión esgrimida (arg. Fallos: 301:925; 304:355; 338:552). En efecto, la exclusión de la universidad de cualquier otro régimen de recaudación del ISIB no había sido puesta en tela de juicio por la recurrente, quien –por el contrario- ante la intimación cursada por ARBA se inscribió en el régimen especial para “Concesionarios, contratistas y proveedores del Estado” establecido en el art. 420 de la misma disposición normativa provincial.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Devuélvanse los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito obrante a fs. 2 y remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI

Considerando:

Que el recurso extraordinario y la queja 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. Con costas. Declárase perdido el depósito efectuado en los términos del art. 286 del código citado. Notifíquese, devuélvase el expediente principal al tribunal de origen y archívese la queja.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires**, representada por la **Dra. Adriana María A. Padulo**, con el patrocinio letrado del **Dr. Hernán Rodolfo Gómez**.

Traslado contestado por la **Universidad Nacional de Mar del Plata**, representada por la **Dra. María Fernanda Bergel**.

Recurso de queja interpuesto por la **Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires**, representada por la **Dra. Adriana María A. Padulo**, con el patrocinio letrado del **Dr. Hernán Rodolfo Gómez**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Mar del Plata n° 4**.

ACORDADAS

AÑO 2022

FEBRERO - DICIEMBRE

Listado de Acordadas(*)

1. Aprobar el Estatuto de la O.S.P.J.N.- Derogar la Acordada 5/2008 y sus modificatorias.-
2. Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del 15% a partir del 1° de enero de 2022, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación.-
3. Disponer la habilitación del Juzgado Federal de Primera Instancia con asiento en la ciudad de Victoria, Provincia de Entre Ríos. Autorizar a la Cámara Federal de Apelaciones de ese asiento para que tome el juramento de ley al magistrado designado en aquel órgano judicial, Dr. Federico Ángel Claudio Martín. Declarar feriado judicial para el mencionado Tribunal por el término de 7 días hábiles.-
4. Determinar el valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA).-
5. Disponer que el Presidente reciba de las Señoras consejeras María Isabel DE LA TORRE, María Fernanda VÁZQUEZ, Agustina DÍAZ CORDERO y Carina Pamela TOLOSA el juramento de ley.-
6. Disponer la habilitación del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 con asiento en la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, provincia de Catamarca.-
7. Disponer la habilitación del Juzgado Federal de Primera Instancia con asiento en la ciudad de Concordia, provincia de Entre Ríos.-

*Los documentos electrónicos de la lista precedente se encuentran disponibles en el Sitio Web www.csjn.gov.ar – Acordadas de la Corte Suprema.

8. Disponer la habilitación del Juzgado Federal de Primera Instancia con asiento en la ciudad de Pehuajó, provincia de Buenos Aires.-
9. Transferir al perito médico Enzo CANÓNACO a la Morgue Judicial.-
10. Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del 10% a partir del 1° de abril de 2022 y de un incremento salarial del 10% a partir del 1° de mayo de 2022, ambos remunerativos y bonificables, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación.-
11. Disponer que el Señor Presidente de la CSJN reciba del Señor Consejero Claudio Martín DOÑATE y de la Señora Consejera Roxana REYES el juramento de ley.-
12. Determinar el valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA).-
13. Establecer en la suma de \$300.000 el depósito regulado por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Disponer que el nuevo monto de aplicará para los recursos de queja que se presentaren a partir del 1 de junio de 2022.-
14. Adecuar el monto fijado en el segundo párrafo del artículo 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, fijándose en el importe de \$ 700.000. Establecer que el nuevo monto se aplicará para las demandas o reconvencciones que se presentaren a partir del 1 de junio de 2022.-
15. Adecuar el monto fijado en el artículo 6° de la ley 23.898, fijándose en el importe de \$ 4.700. Establecer que el nuevo monto se aplicará para las demandas o reconvencciones que se presentaren a partir del 1 de julio de 2022.-
16. Feria Judicial Julio 2022.-
17. Autoridades de Feria Julio 2022.-

18. Modificar el punto 1° de la acordada 29/95 y establecer los nuevos aranceles para los servicios administrativos.-
19. Modificar el punto 1° de la acordada 13/97 y fijar el arancel en \$ 6.600 para la realización de exámenes de los Cuerpos Periciales.-
20. Aprobar el uso del Expediente Electrónico Administrativo en el ámbito de la CSJN, mediante el uso del Sistema de Gestión de Expedientes Administrativos -SGEA.-
21. Fijar el Presupuesto de Gastos 2023 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-
22. Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del 9% a partir del 1° de julio de 2022 y de un incremento salarial del 6% a partir del 1° de septiembre de 2022, ambos remunerativos y bonificables, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación.-
23. Fijar el Presupuesto de Gastos 2023 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y remitir el Presupuesto de Gastos 2023 del Consejo de la Magistratura.-
24. Modificar el Artículo 18° del Régimen de Licencias.-
25. Determinar el valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA).-
26. Declarar inhábil el día 18 de octubre de 2022 para los tribunales nacionales y federales de la Capital Federal y para los tribunales federales con asiento en las provincias.-
27. Instruir a las Cámaras Federales y Nacionales de Apelaciones de los diferentes fueros, y por su intermedio a los señores magistrados y secretarios, a circunscribir los certificados de deuda por tasa de justicia, a los casos cuyo monto total y accesorios alcancen la suma de \$14.000.-

28. Modificar el Estatuto de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación.-
29. Tomar conocimiento de lo informado por el Señor Presidente del Consejo de la Magistratura. Disponer que el Señor Presidente de la CSJN reciba juramento de los consejeros.-
30. Efectuar la designación de peritos médicos en el Cuerpo Médico Forense y la Morgue Judicial.-
31. Tomar conocimiento de lo informado por el Señor Presidente del Consejo de la Magistratura. Disponer que el Señor Presidente de la CSJN reciba juramento de los consejeros y consejeras.-
32. Autoridades de Feria - Enero 2023.-
33. Declarar feriado judicial los días 23 y 30 de diciembre de 2022.-
34. Ordenar el cumplimiento de lo dispuesto en la Acordada CSJN N° 31/2022, en relación a la toma de juramento de ley de los consejeros y consejeras Siley, Tailhade, González y Reyes.-
35. Designación de nuevos miembros para integrar el Grupo de Trabajo Asesor -OVD.-
36. Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del 20% a partir del 1° de diciembre de 2022, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación.-

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

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

Fedele, Franco s/ Incidente de incompetencia: p. 182

Fenici, Roberto s/ Extradición: p. 1370

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)