

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 347

ENERO-MARZO

2024

**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 347

ENERO-MARZO

2024

FEBRERO

NN Y OTRO S/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA. DENUNCIANTE: GIUSTI,
ALICIA MATILDE(*)

COMPETENCIA ORDINARIA

Es competente la justicia ordinaria para entender en la denuncia realizada por quien advirtió un faltante de dinero en su caja de ahorro del Banco Nación debido a extracciones y transferencias no realizadas él, pues lo actuado revela de manera inequívoca una estricta motivación particular y, no existe la posibilidad de que resulte afectada la seguridad del Estado Nacional o alguna de sus instituciones, es decir no surge que las conductas investigadas hayan puesto en peligro intereses federales, ni tampoco es posible apreciar alguna otra circunstancia que determine la jurisdicción federal, de naturaleza excepcional y restrictiva.

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

COMPETENCIA TERRITORIAL

Es competente la justicia ordinaria de la Capital Federal para entender en la denuncia realizada por quien advirtió un faltante de dinero en su caja de ahorro del Banco Nación debido a extracciones y transferencias no realizadas él, pues tanto las extracciones por cajero automático como el destino de las transferencias fueron en dicha Capital, resultando de aplicación la doctrina de la Corte, según la cual, tanto el lugar donde se desarrolla el ardid propio de la estafa, como aquél en el que se verifica la disposición patrimonial, deben ser tenidos en cuenta para establecer la competencia territorial, la que debe resolverse, en definitiva, por razones de economía procesal.

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

(*) Sentencia del 6 de febrero de 2024. [Ver fallo](#).

**GORRITI ECHEGARAY, DARÍO PEDRO c/ SWISS MEDICAL
ART S.A. Y OTROS s/ OTROS RECLAMOS*****RECURSO EXTRAORDINARIO***

No constituye sentencia definitiva a los fines del art. 14 de la ley 48 la decisión que estableció la competencia de la justicia laboral provincial para entender en la revisión judicial de decisiones de las comisiones médicas -Ley 27.348-, pues la misma no deniega el fuero federal ni el recurrente solicita su intervención y no coloca al impugnante en una situación de privación de justicia que afecte en forma directa e inmediata la defensa en juicio, en tanto no clausura la vía procesal promovida sino que atribuye competencia a la justicia laboral de su domicilio, que coincide, a su vez, con el lugar de prestación de tareas, donde puede ejercer la acción planteada.

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

COMPETENCIA

Las decisiones en materia de competencia no constituyen fallos definitivos en los términos del artículo 14 de la ley 48, excepto que concurren circunstancias que autoricen su equiparación, y ellas son: la denegatoria del fuero federal o una efectiva privación de justicia.

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

SENTENCIA DEFINITIVA

La ausencia de una decisión definitiva no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas ni por la pretendida arbitrariedad del fallo o la alegada 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-

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que declaró la incompetencia territorial del fuero nacional para entender en la presente demanda por diversos accidentes de trabajo (sentencia del 23 de junio de 2020, incorporada al expediente digital, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario, el 15 de julio de ese año).

Señaló que, conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Ley 27.348 Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, vigente al momento de la promoción de la demanda, la revisión judicial de las decisiones de las comisiones médicas corresponde a la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda al domicilio de la comisión médica que intervino.

En ese marco, indicó que, de acuerdo a las constancias obrantes en el expediente, el actor compareció a la comisión médica jurisdiccional 23 de la ciudad de Salta, en razón de su domicilio y del lugar de prestación de tareas, en procura del cobro de las indemnizaciones sistémicas de la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo. Agregó que esa provincia adhirió al procedimiento de la ley 27.348 el 27 de junio de 2018, es decir, con anterioridad a la interposición de la demanda, mediante la ley local 8086.

Por ello, concluyó que para cuestionar lo decidido por ese órgano administrativo resulta competente la justicia laboral de Salta.

-II-

Contra esa decisión, el actor dedujo recurso extraordinario federal (fs. 98/115), que fue denegado (sentencia del 18 de diciembre de 2020, incorporada al expediente digital el 03 de febrero de 2021), lo que dio origen a la presente queja (escrito presentado en el expediente de queja digital el 11 de febrero de 2021).

Sostiene, sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, que la decisión recurrida carece de la debida fundamentación y no constituye una derivación razonada del derecho vigente a las circunstancias de la causa, lo que vulnera el principio protectorio del trabajador, su dere-

cho de propiedad y la garantía de defensa en juicio (artículos 14 bis, 17 y 18 de la Constitución Nacional).

En ese orden, resalta que al encontrarse entre los codemandados la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, corresponde la competencia de la justicia nacional del trabajo y ello no fue ponderado por la cámara al resolver. Asimismo, agrega que el tribunal tampoco consideró ninguno de los temas planteados por el actor con relación a la afectación de sus derechos laborales ni a los principios constitucionales invocados.

-III-

Es jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las decisiones en materia de competencia no constituyen fallos definitivos en los términos del artículo 14 de la ley 48, excepto que concurren circunstancias que autoricen su equiparación. Ellas son, en lo que aquí nos ocupa, la denegatoria del fuero federal o una efectiva privación de justicia (dictámenes de la Procuración General de la Nación a los que remitió la Corte Suprema en Fallos: 340:1401, “Núñez Benítez”; 341:327, “Lackovic”; CNT 60844/2016/1/RH1, “Reboredo, Vanesa Paola c/ Autoservicios Telsan SA y otro s/ despido”, del 6 de febrero de 2019, resuelto de manera concordante por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 21 de mayo de 2019, entre muchos otros).

En mi entender no se presentan esas excepciones en el caso.

Por un lado, la sentencia en crisis no deniega el fuero federal ni el recurrente solicita su intervención; por el contrario, la decisión atribuye competencia a la justicia laboral de Salta y el actor pretende la nacional del trabajo. Por otro lado, la decisión cuestionada no coloca al impugnante en una situación de privación de justicia que afecte en forma directa e inmediata la defensa en juicio, pues no clausuró la vía procesal promovida sino que atribuye competencia a la justicia laboral de su domicilio, que coincide, a su vez, con el lugar de prestación de tareas, donde puede ejercer la acción planteada (dictámenes de la Procuración General de la Nación a los que remitió la Corte Suprema en Fallos: 325:3476, “Parques Interama S.A.”; 329:5094, “Correo Argentino S.A.”; 340:1401, cit.; dictámenes de la Procuración General en los casos CNT 9027/2015/1/RH1, “Pinto, Pablo Julián c/ Asociart ART SA s/ accidente - ley especial”, del 2 de agosto de 2016, y CNT 60844/2016/1/RH1, “Reboredo, Vanesa Paola c/ Autoservicios Telsan S.A. y otro s/ despido”, del 6 de febrero de

2019, resueltos concordantemente por la Corte Suprema en sus sentencias del 3 de agosto de 2017 y del 21 de mayo de 2019).

A su vez, la ausencia de una decisión definitiva no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas ni por la pretendida arbitrariedad del fallo o la alegada interpretación errónea del derecho que rige el caso (dictámenes de la Procuración General de la Nación a los que remitió la Corte Suprema en Fallos: 330:1447, “Barros”; 344:2023, “Bueno”; entre otros).

En tales condiciones, considero que la recurrente no logra acreditar el carácter definitivo de la decisión apelada en los términos del artículo 14 de la ley 48.

-IV-

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja. Buenos Aires, 22 de febrero de 2022. *Victor Ernesto Abramovich Cosarin.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de febrero de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Gorriti Echeagaray, Darío Pedro c/ Swiss Medical ART S.A. y otros s/ otros reclamos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos corresponde remitir, en razón de brevedad.

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

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Darío Pedro Gorriti Echegaray, parte actora**, representado por el **Dr. Juan Manuel Nacucchio**.

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° 32**.

LUDUEÑA, OSCAR ÁNGEL c/ ANSES s/ RETIRO POR INVALIDEZ
(ART. 49 P4. LEY 24.241)

RECURSO DE QUEJA

La queja reglada en los arts. 285 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación requiere, para su procedencia, que se haya interpuesto y denegado una apelación extraordinaria por ante la Corte.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de febrero de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Ludueña, Oscar Ángel c/ ANSeS s/ retiro por invalidez (art. 49 P4. ley 24.241).”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la queja reglada en los arts. 285 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación requiere, para su procedencia, que se haya interpuesto y denegado una apelación extraordinaria por ante esta Corte, sin que en el caso bajo examen se haya dado cumplimiento a dicha exigencia.

Por ello, se desestima la presentación directa. Notifíquese y archívese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Oscar Ángel Ludueña, actor en autos**, con el patrocinio del **Dr. Lucas Martín Rocchia**.

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

**IRIGOYTÍA, CARLOS FRANCISCO Y OTROS c/ SUPERIOR
GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS s/ ORDINARIO –
DAÑOS Y PERJUICIOS**

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL

No resulta arbitraria la sentencia que rechazó el reclamo de daños y perjuicios iniciado contra una provincia por el accionar ilegítimo del poder judicial local derivado de la prisión preventiva y procesamiento del actor; toda vez que el tribunal fundó debidamente su decisión, al ponderar, a la luz de la doctrina de sus propios pronunciamientos -en coincidencia con el criterio de la Corte sobre la materia-, los hechos de la causa y los requisitos que podrían haber habilitado la reparación y que no concurrían en el caso.

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

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL

No es arbitraria la sentencia que rechazó el reclamo de daños y perjuicios iniciado contra una provincia por el accionar ilegítimo del poder judicial local derivado de la prisión preventiva y procesamiento del actor; pues el tribunal valoró debidamente que no se había acreditado que el auto de procesamiento y la prisión preventiva decretada en contra de aquél haya estado en abierta contradicción con los elementos existentes en las actuaciones penales al tiempo de su dictado o con las normas que condicionan la aplicación de la medida.

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

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL

La sola circunstancia de haber sido absuelto en la causa penal no basta para responsabilizar al Estado de los daños sufridos por el procesado durante el término de su detención.

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

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL

Como principio, sólo puede responsabilizarse al Estado por error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño haya sido declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error.

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

FACULTADES DE LA CORTE SUPREMA

No incumbe a la Corte revisar el acierto o error o injusticia de las decisiones de los tribunales de provincia en las cuestiones de su competencia, pues la vía excepcional del recurso extraordinario no tiene por objeto sustituir a los jueces de la causa en la solución de cuestiones que les son privativas ni abrir una tercera instancia ordinaria para debatir temas no federales.

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

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL

No resulta dogmática ni carente de fundamentos la afirmación del superior tribunal provincial que negó la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional por considerar que la ausencia de acusación por parte del fiscal y la posterior absolución de los imputados no resultan suficientes para calificar la actuación judicial cuestionada como error judicial, pues se trata de una interpretación posible, aunque debatible y/u opinable, de las normas locales y las pruebas del expediente, que descartan la tacha de arbitrariedad planteada (Voto del juez Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 1037/1047 del expediente principal (al que corresponderán las siguientes citas, salvo cuando se indiquen otras actuaciones), el

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos revocó el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú -Sala Civil y Comercial- y, en consecuencia, desestimó la demanda de daños y perjuicios, planteada por Carlos Francisco I, Aldo Adrián I Ricardo José B y Julio César G contra el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, derivados de su prisión preventiva y procesamiento, con fundamento en la responsabilidad de la Provincia por el accionar ilegítimo del poder judicial local.

Tras efectuar el examen de admisibilidad del recurso planteado ante sus estrados, en lo que interesa para dilucidar el *sub lite*, los magistrados examinaron el relato de la causa penal efectuado en el pronunciamiento de la instancia anterior (fs. 986), del cual surge que ella se había iniciado con la detención e incomunicación de los actores el 7 de enero del 2000, salteando las actuaciones posteriores hasta la audiencia debate del 8 de abril del 2002. En concepto de los magistrados esta omisión, sobre la conducta de los actores a lo largo del proceso y la forma en que los jueces y funcionarios ejercieron su función, demostraba la procedencia del recurso planteado por la Provincia.

En ese sentido, recordaron que el 18 de enero del 2000 el juez de instrucción de Gualeguaychú dictó el auto de procesamiento y prisión preventiva con arreglo a los arts. 307 y 314 del Código Procesal Penal de la Provincia, al haberse demostrado que los entonces imputados podían eludir la acción de la justicia y trabar la continuidad de la investigación.

Acotaron que, según los dichos de la parte actora, este auto de procesamiento y prisión preventiva fue apelado, pero la Cámara de Apelaciones Penal de Concepción del Uruguay, lejos de revocarlo, lo confirmó. De lo expuesto, infirieron que este tribunal también tenía “*sospechas fundadas respecto a la existencia de los hechos y de la intervención de los sujetos*” en ellos, de lo contrario -dijeron- no lo hubieran confirmado.

Recalaron que, dado el carácter provisorio del auto referido hasta el momento de su dictado, no hubo actos ilegítimos ni declarados como tal, y que los imputados fueron sometidos a un procedimiento en el cual se los procesó y privó de libertad con fundamento, pudiendo ejercer sus derechos respecto de dichos actos.

Señalaron que el tribunal que intervino en el debate (según obra a fs. 986 último párrafo de la sentencia de anterior instancia), a pesar de que declaró la nulidad de la requisitoria fiscal y de la elevación a juicio -fundada principalmente en “*la incongruencia por contradicción con la*

imputación original...”, existencia de vicios y anomalías- mantuvo el “estado de detención”, coincidentemente con los criterios de la instrucción y del tribunal que anteriormente había intervenido. En esta oportunidad -destacaron- tampoco se declaró ilegítimo el acto de prisión preventiva, ni los aquí actores recurrieron en casación para que se lo revocara.

Advirtieron que, posteriormente, se formuló una nueva requisito-ria fiscal en la que se reiteraron las deficiencias que el tribunal penal había señalado en la oportunidad anterior, por lo cual éste nuevamente declaró la nulidad de dicho acto juntamente con las indagatorias y el procesamiento, ordenando la libertad de los encartados, pero sin constar que se hubiera declarado su ilegitimidad.

Por último, indicaron que se dictó un nuevo procesamiento y, llegado al debate oral, el tribunal que intervino, ante la falta de acusación de la fiscalía, absolvió a los aquí demandantes. Aclararon que en esa ocasión se hizo hincapié en la atipicidad de los hechos investigados y en que el instructor y la agente fiscal habían actuado al margen de las previsiones del código, sin embargo -siempre según el criterio del superior tribunal- de la sentencia absolutoria no surgía que se hubiera declarado la ilegitimidad del acto cuestionado.

Así pues advirtieron que, si bien en la sentencia de la sala civil y comercial de la cámara de apelaciones, los jueces dijeron que aplicaban el art. 1112 del Código Civil y la doctrina elaborada por el tribunal superior en torno a él, en los hechos soslayaron la ausencia de los requisitos necesarios para atribuir responsabilidad del Estado por error judicial.

De tal manera, ponderaron que la declaración de nulidades absolutas, la atipicidad, el hecho de obtener una sentencia absolutoria, no bastaban por sí solas para configurar un daño resarcible por error judicial sino que debía acreditarse, en el caso, que el acto jurisdiccional generador del daño -auto de prisión preventiva- había sido declarado ilegítimo y dejado sin efecto o había sido infundado o devenido irracional -art. 64 de la Constitución de la Provincia- supuestos que no encontraron configurados en el *sub lite*.

Concluyeron así que los daños que los actores manifestaban haber sufrido comportaban consecuencias normales y necesarias del ejercicio regular del servicio de justicia.

-II-

Disconformes, los actores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 1050/1070, el que denegado por el *a quo* a fs. 1093/1097, da origen a la presente queja.

Sostienen que en la sentencia se ha efectuado una incorrecta valoración de la prueba y se han soslayado aplicar normas de carácter internacional (arts. 9.1, 9.5 y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7.3, 7.5 y 10 del Pacto de San José de Costa Rica), transgrediendo así el art. 75 inc. 22 y los arts. 14, 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Rememoran que estuvieron privados de libertad durante un proceso en el cual se declararon nulidades insalvables y se determinó su absolución por atipicidad de sus conductas.

Expresan que se afectó el debido proceso penal y el principio de legalidad consagrado en la Constitución Nacional toda vez que, aun cuando se reparó en la inocencia advertida por el fiscal, igualmente se los mantuvo vinculados al proceso por hechos no delictivos debido a la actitud, carente de lógica, del instructor.

Destacan que la sentencia apelada resulta arbitraria por haberse prescindido de prueba decisiva que demuestra la existencia de error judicial

Además señalan que la falta de servicio se generó en la misma instrucción de la causa penal, cuyos vicios y anomalías se detectaron en la etapa previa a la oralidad. De igual modo, no se tuvo en cuenta que en dicha causa se declararon nulidades absolutas con relación a los actos principales del proceso.

Aclaran que si bien el auto de prisión preventiva no fue declarado ilegítimo, cuando se anuló el procesamiento, de hecho, la detención quedó sin efecto.

-III-

Ante todo, es preciso examinar la procedencia formal del recurso interpuesto. A tal fin cabe recordar que el examen de normas de derecho público y las cuestiones de hecho y prueba constituyen, en principio, facultad de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria. Ello, pues *“los agravios que se vinculan con las facultades de los tribunales provinciales, el alcance de su jurisdicción y la forma en que ejercen su ministerio, materia que se encuentra reglada por la Constitución y leyes locales, escapan a la instancia del recurso extraordinario del artículo 14 de la Ley 48, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas”* (Fallos: 305:112; 306:617, 1111; 311:100 y 1855, entre otros) , principio que cede cuando la decisión adolece de arbitrariedad (conf. doctrina de Fallos: 311:1435; 312:1722; 316:2477 y 3231).

Es por ese mismo respeto, que la Corte tampoco podría transformarse en el intérprete final de las decisiones que adoptan los tribunales provinciales dentro de sus atribuciones, por aplicación de las normas que integran sus ordenamientos jurídicos, ni en un órgano de unificación de la jurisprudencia provincial, sin perjuicio de señalar que el Tribunal puede llegar a cumplir tales funciones cuando, excepcionalmente, le toque intervenir en causas que presenten cuestiones federales. Sobre la base de tales principios, advierto que no hay cuestión federal que habilite esta instancia como tampoco que concurra en el caso un supuesto de arbitrariedad de la sentencia, pues a mi juicio el superior tribunal funda debidamente su decisión, al ponderar, a la luz de la doctrina de sus propios pronunciamientos –en coincidencia con el criterio de la Corte sobre la materia–, los hechos de la causa y los requisitos que podrían habilitar la reparación y que no concurren en el caso.

En efecto, dicho tribunal valoró debidamente que no se había acreditado que el auto de procesamiento y la prisión preventiva decretada en contra de los actores haya estado en abierta contradicción con los elementos existentes en las actuaciones penales al tiempo de su dictado o con las normas que condicionan la aplicación de la medida.

Al respecto, es preciso tener en cuenta que en la doctrina de la Corte, aplicada a la responsabilidad extracontractual de las provincias (conf. Fallos: 318:1990 y sentencia en la causa S. 878.XXXV “Solís, Hugo c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios” del 10 de junio de 2008, entre muchas otras) o incluso, en la órbita nacional (Fallos: 314:1668), la sola circunstancia de haber sido absuelto en la causa penal no basta para responsabilizar al Estado de los daños sufridos por el procesado durante el término de su detención.

Conforme a ello, cabe recordar, como principio, que sólo puede responsabilizarse al Estado por error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño haya sido declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. Lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por ley (Fallos: 311:1007 y 318:1990).

La Corte aclaró, en este último fallo, que no obsta a dicha conclusión la circunstancia de que no se atribuya el perjuicio a la sentencia definitiva –que le fue favorable al actor–, sino a la prisión preventiva

dictada en la etapa sumarial y confirmada por la alzada, si la sentencia absolutoria pronunciada tras la sustanciación del plenario no importó descalificar la medida cautelar adoptada en su momento respecto del procesado (v. considerando 7° de Fallos: 318:1990).

A la luz de dicha doctrina, lucen carentes de fundamento los agravios de los actores referidos a que se prescindió de prueba conducente para la correcta solución de la caso y que demostraría que se incurrió en falta en el deber de prestar el servicio judicial, particularmente, durante la instrucción de la causa penal. Ello, pues el *a quo* descartó que se hubiera incurrido en arbitrariedad al adoptar las medidas provisorias durante esa etapa, sobre la base de valorar que el auto de procesamiento y prisión preventiva se había fundado en el hecho de que los imputados podían eludir la acción de la justicia y trabar la continuidad de la investigación. De esta manera, puede concluirse, como lo hizo dicho tribunal, que el juez penal tuvo en cuenta elementos objetivos que lo llevaron al convencimiento - relativo, obviamente, dada la etapa preliminar en que se encontraba el proceso- de que había mediado un delito y existía probabilidad cierta de que los imputados fueran sus autores.

Ello más aun cuando, como bien advierte el *a quo*, a pesar de que el tribunal que intervino en el debate declaró la nulidad de la requisitoria fiscal y de la elevación a juicio –sustentada principalmente en “*la incongruencia por contradicción con la imputación original...*”, existencia de vicios y anomalías- mantuvo el “*estado de detención*”, en coincidencia con los criterios de la instrucción y del tribunal, oportunidad en la que tampoco declaró ilegítimo el auto de prisión preventiva, ni los aquí actores recurrieron en casación.

Al respecto, la Corte ha sostenido, frente a circunstancias similares, que si para obtener el resarcimiento de eventuales daños derivados de un pronunciamiento judicial firme –por hallarse consentido, confirmado, ser irrecurrible o no haber sido atacado por los limitados medios que autorizan su revisión-, pudiesen otros jueces valorar nuevamente las circunstancias de la causa para determinar si hubo error en la anteriormente tramitada, no se verían estos últimos exentos de la posibilidad de cometer un nuevo error. Así pues, el Tribunal en recordado Fallos: 12:134 expresó que “*si para escapar del peligro de error posible hubiera de concederse recurso de las decisiones de la Corte, para escapar a idéntico peligro, habría que conceder recurso de las decisiones del tribunal que pudiera revocar la decisiones de la Corte, y de éste a otro por igual razón, estableciendo una serie que jamás terminaría porque jamás podría hallarse un Tribunal en que*

no fuera posible el error. Habría que establecer, por consiguiente, la eterna incertidumbre del derecho con la impotencia de los poderes sociales para poner fin a los pleitos; y por un temor de un peligro posible se caería en un peligro incierto, y sin duda alguna más grave, de una permanente anarquía”, entendimiento que, si bien fue dicho respecto de la órbita nacional, reposa en principios generales, extensibles al ámbito de las provincias.

Es por esos mismos principios que corresponde desestimar las objeciones de los actores relativas a la omisión de tratar planteos que estiman conducentes para la solución del pleito, tales como el hecho de que durante el *iter* del proceso se anuló toda la causa penal desde el avocamiento y que la “nulidad” del “*auto de procesamiento indudablemente hacía caer por su propio peso el auto de prisión preventiva*”. Ello, toda vez que estas cuestiones sólo revelan las discrepancias de los apelantes con el criterio de apreciación del *a quo* respecto de los distintos aspectos no federales que se debaten como los ya señalados – falta de declaración de ilegitimidad del auto de prisión preventiva-, sin que se demuestre que la solución a la que se llegó se apoye en meras afirmaciones dogmáticas o prescinda del texto legal aplicable.

No obsta a todo lo expuesto el hecho de que la Cámara en lo Criminal de la Cuarta Circunscripción Judicial de la Provincia de Entre Ríos, en el pronunciamiento del 29 de junio de 2005 (v. fs. 3541/3548 -cuerpo 18- de las actuaciones penales agregadas), haya decidido -cuando los aquí actores ya se encontraban en libertad la absolución de los encartados, pues dicha Cámara no se pronunció sobre sus conductas ni declaró nulidad alguna, por lo que no puede inferirse que aquella resolución absolutoria hubiera importado reconocer ilegitimidad o arbitrariedad del procesamiento y de la detención que sufrieron los actores, ni menos la comprobación de una inocencia liminar suya.

Ello es así porque, como señala el *a quo*, el principal fundamento de dicho tribunal residía en que no hubo acusación por parte del Fiscal de Cámara -quien había pedido la absolución de los acusados por atipicidad de los hechos investigados- lo cual impedía a la alzada examinar el fondo de la causa. De esta conclusión no puede derivarse automáticamente que las medidas adoptadas por el juez de instrucción fueran manifiestamente infundadas (conf. en sentido similar causa S. 878.XXXV “Solís, Hugo c/ Buenos Aires, Provincia s/ daños y perjuicios” sentencia del 10 de junio de 2008); máxime cuando -más allá de las irregularidades señaladas por dicha cámara que, según sus dichos “*dejaron al descubierto actuaciones del instructor y de la Sra. Agente*

Fiscal que escapan (al) Código Procesal Penal”- existían en las actuaciones, como debidamente examinó el *a quo*, elementos objetivos suficientes que impedían calificar la actuación judicial cuestionada como falta de servicio o que se hubiera incurrido en error judicial, en los términos de su propia jurisprudencia.

Sabido es que no incumbe a la Corte revisar el acierto o error o injusticia de las decisiones de los tribunales de provincia en las cuestiones de su competencia (doctrina de Fallos: 316:46), pues hay que recordar que la vía excepcional del recurso extraordinario no tiene por objeto sustituir a los jueces de la causa en la solución de cuestiones que les son privativas ni abrir una tercera instancia ordinaria para debatir temas no federales (Fallos: 316:956).

En razón de lo expuesto, cabe descartar los agravios de los apelantes sobre la concurrencia en la especie de supuesto alguno que genere derecho a reparación con arreglo a tratados internacionales -con jerarquía internacional- que contemplan los casos de detención o encarcelamiento ilegales o arbitrarios o condena por error judicial (arts. 9.1, 9.5 y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7.3, 7.5 y 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-), pues resulta claro que en el *sub lite* la sentencia del *a quo* no resulta arbitraria, al no darse los requisitos que habilitan la reparación por irregular ejercicio de la función judicial.

-IV-

Opino, por lo tanto, que cabe desestimar la presente queja. Buenos Aires, 6 de noviembre de 2018. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de febrero de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Irigoytía, Carlos Francisco y otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ ordinario – daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos revocó el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú y, en consecuencia, desestimó la demanda de daños y perjuicios, iniciada contra la Provincia de Entre Ríos por el accionar ilegítimo del poder judicial local, derivado de la prisión preventiva y procesamiento de los aquí actores.

Para decidir de esta manera, los jueces consideraron que no se encontraban reunidos los recaudos para la procedencia de la responsabilidad del Estado, y ponderaron especialmente que la declaración de nulidades absolutas en una causa penal, la declaración de atipicidad de la conducta y la absolucón, son elementos que no bastan para configurar un daño resarcible por error judicial, sino que, de acuerdo al art. 64 de la Constitución de la provincia, debe acreditarse que el acto jurisdiccional generador del daño fue claramente infundado o irracional.

2°) Que contra esa sentencia interpusieron recurso extraordinario los actores, cuya denegación motivó la presente queja (fs. 1050/1070 y 1093/1097 de las actuaciones principales).

Sostienen que en la sentencia se ha efectuado una incorrecta valoración de la prueba y se omitió la aplicación de normas internacionales (arts. 9.1, 9.5 y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7.3, 7.5 y 10 del Pacto de San José de Costa Rica), transgrediendo así el art. 75 inc. 22 y los arts. 14, 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Relatan que estuvieron privados de libertad durante un proceso en el cual se declararon nulidades insalvables y se determinó su absolución por atipicidad de sus conductas. Tachan de arbitraria la sentencia, por haber prescindido de prueba conducente para la solución del litigio, que acreditaría la existencia de error judicial.

3°) Que las cuestiones planteadas por los recurrentes remiten al examen de cuestiones propias de los jueces provinciales y ajenas a la competencia federal de esta Corte reglada por los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional y el art. 14 de la ley 48. Los apelantes no han demostrado la arbitrariedad que alegan y solo expresan su desacuerdo con la interpretación de las normas provinciales que llevó a cabo el Tribunal Superior de Justicia para rechazar sus planteos.

Sabido es que no incumbe a la Corte revisar el acierto o error o injusticia de las decisiones de los tribunales de provincia en las cuestiones de su competencia, pues hay que recordar que la vía excepcional del recurso extraordinario no tiene por objeto sustituir a los jueces de la causa en la solución de cuestiones que les son privativas ni abrir una tercera instancia ordinaria para debatir temas no federales. Los defectos alegados no alcanzan el estándar definido por este Tribunal hace más de cincuenta años, y recordado hasta pronunciamientos recientes, para dar lugar a un supuesto de inequívoco carácter excepcional como es la arbitrariedad (caso “*Estrada, Eugenio*”, Fallos: 247:713 citado en Fallos: 341:1869, voto del juez Rosatti).

En efecto, tal como ha señalado la señora Procuradora Fiscal, no resulta dogmática ni carente de fundamentos la afirmación del Superior Tribunal de Justicia provincial que negó la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional por considerar que la ausencia de acusación por parte del fiscal y la posterior absolución de los imputados no resultan suficientes para calificar la actuación judicial cuestionada como error judicial. Se trata de una interpretación posible, aunque debatible y/u opinable, de las normas locales y las pruebas del expediente, que descartan la tacha de arbitrariedad planteada.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Carlos Francisco Irigoytia y otros**, parte actora, representados por el **Dr. Leandro Luis Ferrando**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, Sala en lo Civil y Comercial**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 1 y Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral, ambos de la ciudad de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos**.

**MERCAU, MARÍA DEL ROSARIO Y OTRO c/ MUNICIPALIDAD
DE MERLO s/ ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

DERECHO DE PROPIEDAD

Es arbitraria la sentencia que rechazó la indemnización reclamada por el propietario de un predio, el cual mediante ordenanzas municipales, fue declarado como Reserva Natural Protegida con imposibilidad de lotear y construir, pues concluyó dogmáticamente que las ordenanzas mencionadas impusieron una mera restricción administrativa omitiendo considerar que las limitaciones impuestas ostentaban un carácter y una extensión tales que desnaturalizaban el ejercicio del derecho de propiedad.

DERECHO DE PROPIEDAD

Si bien las normas adoptadas por el municipio, en cuanto crearon un área como reserva natural protegida, prohibiendo determinados desarrollos urbanísticos inmobiliarios, comerciales o económicos, coinciden en la protección del bien jurídico ambiente definido en el art. 41 de la Constitución Nacional, ello no puede significar desnaturalizar el derecho de propiedad a tal punto que impida completamente su ejercicio

(arts. 14, 16, 17 y 28 de la Constitución Nacional) y ante ello, es necesario que el juzgador actúe con suma prudencia a los fines de ponderar la controversia entre el interés privado y el colectivo, a la luz de los principios constitucionalmente consagrados.

PODER DE POLICIA

La Corte ha establecido como regla que el ejercicio regular de las funciones estatales atinentes al poder de policía no obsta a la responsabilidad del Estado si se priva a un tercero de su propiedad o se la lesiona en sus atributos esenciales y si bien esta doctrina fue afirmada respecto de la realización de obras, cabe su aceptación como principio respecto de la generalidad de las denominadas intromisiones estatales autorizadas.

DERECHO DE PROPIEDAD

Las intromisiones que solo configuran una restricción administrativa, en tanto limitación al ejercicio normal del derecho de propiedad que deben soportar los integrantes de una comunidad en aras de la satisfacción del interés público, no son indemnizables e importan solo una reducción del carácter absoluto de la propiedad.

DERECHO DE PROPIEDAD

Las acciones regulares del Estado que conllevan una privación de la propiedad o lesión de sus atributos esenciales, son indemnizables –entre otros- bajo el instituto de la expropiación, de la servidumbre administrativa, de la ocupación temporánea o, en su caso, de la responsabilidad estatal por su actividad lícita.

DERECHO DE PROPIEDAD

Las políticas públicas que se adoptan a nivel local por razones ambientales no pueden alterar el contenido más esencial del derecho de propiedad, puesto que deben respetar los límites establecidos en la Constitución, que van desde la reglamentación razonable hasta la expropiación (Voto del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de febrero de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Mercau, María del Rosario y otro c/ Municipalidad de Merlo s/ acción contencioso administrativa”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis rechazó la demanda contencioso administrativa y de inconstitucionalidad promovida por Carlos Rodolfo y María del Rosario Mercau contra la resolución 176-DEM-2007 y su confirmatoria 202-DEM-2007 y las ordenanzas 741-HCD-2000 y 744-HCD-2000. Mediante la primera de tales resoluciones -y su confirmatoria- el Intendente de la Municipalidad de Villa de Merlo rechazó la indemnización que los actores reclamaron con sustento en que las referidas ordenanzas -de Ordenamiento Territorial y Urbanístico de dicha localidad- declararon 190 hectáreas de un predio urbano de su propiedad como Zona Turística T4 “Reserva Natural Protegida”, prohibiendo los loteos o construcciones y permitiendo únicamente un uso “turístico, paseos serranos, senderos peatonales, paradores, refugios”. Contra tal pronunciamiento, la actora dedujo recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que, para así resolver, la corte local por mayoría afirmó –respecto de la demanda contencioso administrativa– que las restricciones administrativas no justifican por sí solas el derecho a la indemnización, salvo que constituyan un verdadero menoscabo o desmembramiento de la propiedad; y que no aparejan una lesión del derecho de propiedad sino que solo consisten en la fijación de límites a su ejercicio normal. Expresó asimismo que debe verificarse la necesaria proporcionalidad entre la restricción y el medio elegido; que el urbanismo ambiental sostenible supone una planificación que no atente contra el medio ambiente; y que la creación de una reserva natural importa un cúmulo de limitaciones al ejercicio pleno del derecho de propiedad y produce una tensión -en la que en principio prima el interés colectivo- que debe ser examinada con extrema prudencia para verificar si desnaturaliza el derecho de propiedad.

Sobre la base de tales consideraciones, la corte local estimó que las resoluciones 176-DEM-2007 y 202-DEM-2007 fueron dictadas en el marco de las ordenanzas municipales vigentes. Consideró asimismo que, de acuerdo con la ordenanza 744-HCD-2000, que modificó la ordenanza 741-HCD-2000, las Normas de Ordenamiento Territorial “estarían sujetas a una permanente evaluación y actualización”; que por ordenanza 802-HCD-2006 se había convocado a las fuerzas vivas de la comunidad de Villa de Merlo para participar en la revisión de las zonas turísticas, entre ellas, las de propiedad de la actora; y que, por ordenanza 834-HCD-2006, se decidió diferir el tratamiento del tema, disponiendo que tales instrumentos sirvan de antecedentes para el Plan Estratégico de Desarrollo Local en marcha. Concluyó que, por lo tanto, “el proceso de zonificación que se está llevando a cabo en el Municipio de Merlo puede sufrir futuras modificaciones”.

Por otra parte, el superior tribunal afirmó que era necesaria la consideración objetiva y puntual que demuestre la ilicitud del obrar del municipio, sin que a tal efecto baste la referencia a una secuencia de hechos y actos sin calificarlos desde su idoneidad ni en su calidad de factor causal del daño. Rechazó como hipotético y teórico el reclamo de la actora fundado en el valor de mercado del metro cuadrado de propiedades y loteos linderos, toda vez que solo es resarcible el daño cierto. Sostuvo que no advertía que se encontrara comprometida la responsabilidad del Estado por su actividad lícita porque es requisito ineludible la inexistencia de un deber jurídico de soportar el daño; la presencia de una relación de causa-efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, y la existencia de un daño resarcible, que en autos no se había demostrado.

Respecto de la demanda de inconstitucionalidad, el superior tribunal afirmó que la actora no pretendía desconocer la potestad municipal de realizar un planeamiento territorial y urbanístico, sino que demandaba un resarcimiento por la lesión a su derecho de propiedad. Afirmó que las normas atacadas (resoluciones 176-DEM-2007 y 202-DEM-2007 del Intendente y ordenanzas 741-HCD-2000 y 744-HCD-2000) son válidas pues fueron dictadas por los órganos constitucionales competentes (art. 258 incisos “3” y “4” de la constitución provincial). Estimó que las ordenanzas, emitidas por el Concejo Deliberante en ejercicio de sus atribuciones concernientes a la planificación urbana, no aparecían como arbitrarias, manifiestamente ilegales o irrazonables y que no contenían vicios invalidantes toda vez que el proceso de ordenamiento

territorial, de preeminente competencia municipal, determina su estructura general, la de cada una de sus áreas y zonas constructivas, en especial, las de tipo urbano, estableciendo normas de uso, ocupación y subdivisión del suelo, dotación de infraestructura básica y morfología para cada una de ellas.

Por último, en lo que interesa, sostuvo que la circunstancia de que una ordenanza municipal restrinja las ventajas o facilidades con que contaba el titular de un inmueble, sin que medie privación o lesión en los atributos esenciales de propiedad no es motivo suficiente para declararla inválida.

En disidencia, uno de los vocales hizo lugar a la demanda.

3º) Que la actora, en el recurso extraordinario, se agravia por la violación de los derechos de igualdad, propiedad y de defensa en juicio consagrados en los arts. 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional. Afirma que el *a quo* se atuvo a la literalidad del nombre dado al instituto “restricción”, sin examinar si en sus elementos esenciales las disposiciones impugnadas constituyen esa restricción o son una directa confiscación. Objeta que el superior tribunal sustentó el pronunciamiento en afirmaciones dogmáticas pues no explica ni fundamenta por qué considera que el gravamen impuesto (imposibilidad absoluta de construir y lotear) no causa un perjuicio indemnizable. Añade que hay una falta de relación de la argumentación de la sentencia con la *causa petendi* y los hechos comprobados de la causa en cuanto a que la zonificación T4, declarando gran parte del inmueble como Reserva Natural Protegida, lo torna “inaprovechable o prácticamente inútil para el uso, goce y disponibilidad por parte de sus propietarios, quedando aniquilado su uso funcional o reducido a condiciones inexpresivas”. En tal sentido, aduce que el inmueble quedó destinado a un mero “paisaje” y que la prohibición de lotear y construir impide “hacer cualquier uso útil de su propiedad [...] acorde a su valor patrimonial”. Postula que bajo estas condiciones, el gravamen impuesto excede la mera restricción. Sostiene que la revisión a la que estarían sujetas las normas de ordenamiento territorial no demuestra absolutamente nada pues las futuras modificaciones que vaticina podrían ser aún más gravosas para los actores y que no hubo modificación o actualización alguna. Concluye en que probó el daño cierto y que el superior tribunal lo confunde con su cuantificación, la que en su caso –tal como resolvió la disidencia y prevén las normas procesales locales– puede determinarse “sumariamente”.

4°) Que si bien los agravios del apelante remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho público local, ajenas a la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48, tal circunstancia no constituye óbice decisivo para habilitar la vía elegida cuando median razones de entidad suficiente para invalidar el pronunciamiento (Fallos: 304:471 y 308:2626) toda vez que en su fundamentación se prescinde de una ponderación circunstanciada del agravio constitucional que se invoca.

5°) Que la actualización y evaluación permanentes a las que -conforme las ordenanzas 741-HCD-2000 y 744-HCD-2000-, están sometidas las normas de ordenamiento territorial resulta inhábil para enervar la afectación del predio que se invoca por aplicación de sus previsiones, habida cuenta de que no se ha alegado que en el marco de dicho proceso se hayan modificado o derogado.

6°) Que en el presente caso, se ventila una cuestión vinculada a una aparente colisión entre propiedad y ambiente, en el marco del Derecho Urbanístico Ambiental.

Por un lado, el derecho del que es titular la parte actora, quien alega que el accionar del Municipio de Villa de Merlo afecta el derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional). Por el otro, la posición que adopta este último de defensa de la creación de una Reserva con fines turísticos, mediante un régimen de restricciones, en un Área especialmente protegida.

7°) Que el derecho ambiental no se reduce a la tutela de la naturaleza, sino que comprende la preservación y protección del “patrimonio natural y cultural” según el art. 41 de la Constitución Nacional. En el ámbito urbano, ello implica articular las actividades mediante la implementación del ordenamiento ambiental del territorio, con fines de sustentabilidad, y en base al control del impacto ambiental que puedan tener los distintos usos del suelo. Ese ejercicio del poder de ordenamiento ambiental del territorio ha sido establecido en la Ley General del Ambiente (art. 10, ley 25.675).

Los actuales procesos de cambio que viven nuestras sociedades se manifiestan territorialmente en una creciente competencia y conflictividad entre diversos usos del suelo. Ello es particularmente notorio en el ámbito urbano, en el cual el equilibrio ambiental constituye una de las cuestiones más desafiantes para lograr que las ciudades y asenta-

mientos humanos sean “inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles” como fue delineado en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (25 de septiembre de 2015 A/RES/70/1, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, conforme objetivo 11).

8º) Que no se controvierte en autos que las autoridades locales tienen -de conformidad con los arts. 121 y 122 de la Constitución Nacional- “la facultad de dictar normas de policía sobre urbanismo y planeamiento, tendientes a la mejor distribución de las ciudades, de manera de satisfacer el interés general que a ella incumbe proteger. El ejercicio de estas facultades no vulnera las garantías consagradas en la Constitución Nacional, puesto que el derecho de propiedad no reviste carácter absoluto y es susceptible de razonable reglamentación” (Fallos: 277:313; 308:2626 y 320:222).

9º) Que en este caso el Municipio de Villa de Merlo dispuso la creación de un área protegida con fines turísticos, prohibiendo determinados desarrollos urbanísticos inmobiliarios, comerciales o económicos -como construcciones, loteos o fraccionamientos parcelarios-, que pueden afectar el ambiente. Ello apunta a prevenir las consecuencias o efectos que acciones o proyectos públicos o privados pueden causar al equilibrio ecológico del ecosistema comprometido, a la tutela de la calidad de vida y a la preservación de los recursos naturales existentes.

Villa de Merlo es una localidad turística atractiva por su entorno natural, como consecuencia de lo cual hubo una explosión demográfica, y de la construcción, lo que trajo aparejado la necesidad de ordenar ese crecimiento, dando lugar a las ordenanzas controvertidas en autos, así como también -en lo que concierne específicamente a las tierras de propiedad de la parte actora- a preservar el faldeo de la Sierra del Comechingones, principal patrimonio natural de la Villa de Merlo, según alegó el Municipio al contestar la demanda.

La zona donde se encuentran las tierras de propiedad de los recurrentes constituye un ecosistema cuyo valor jurídico va más allá del paisaje protegido o de la función o finalidad turística que lo caracteriza por su indiscutible belleza natural, que lo identifica como recurso natural panorámico o escénico, sino que el valor ambiental como área especialmente protegida, comprende la conservación del sistema ecológico en sí mismo, la preservación y el cuidado de la biodiversidad, y del hábitat de la flora y fauna que la habitan.

10) Que tiene dicho esta Corte que “los jueces deben considerar el principio *in dubio pro natura* que establece que ‘en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales” (Fallos: 342:1203).

11) Que de tal manera, las normas adoptadas por la Municipalidad de Villa de Merlo coinciden en la protección del bien jurídico ambiente definido en el art. 41 de la Constitución Nacional.

Ello no obstante, no puede significar desnaturalizar el derecho de propiedad a tal punto que impida completamente su ejercicio (arts. 14, 16, 17 y 28 de la Constitución Nacional). Ante ello, es necesario que el juzgador actúe con suma prudencia a los fines de ponderar aquella controversia entre el interés privado y el colectivo, a la luz de los principios constitucionalmente consagrados.

Las ordenanzas, regulatorias del Ordenamiento Territorial y Urbanístico de la localidad de Villa de Merlo, declararon 190 hectáreas de un predio urbano de propiedad privada de los recurrentes, como Zona Turística T4 “Reserva Natural Protegida”. Han significado la imposición de un cúmulo de restricciones al ejercicio pleno del derecho de propiedad -impuestos al instaurar el área especialmente protegida desde el punto de vista del derecho urbanístico ambiental-, que conllevan limitaciones a los derechos de los titulares dominiales, hasta donde lo requiera el interés general que las referidas normas pretenden satisfacer.

12) Que la Corte ha establecido como regla que el ejercicio regular de las funciones estatales atinentes al poder de policía “no obsta a la responsabilidad del Estado si se priva a un tercero de su propiedad o se la lesiona en sus atributos esenciales” (Fallos: 253:316; 310:2824). Si bien esta doctrina fue afirmada respecto de la realización de obras, cabe su aceptación como principio respecto de la generalidad de las denominadas “intromisiones estatales autorizadas” (Fallos: 312:659).

El Tribunal distinguió ese supuesto (cuya expresión máxima es la expropiación) de las meras restricciones administrativas, las que –en tanto solo consisten en la fijación de límites al ejercicio normal u ordinario del derecho de propiedad– no dan lugar, en principio, a un de-

recho indemnizatorio (Fallos: 308:2626; art. 2611 Código Civil; art. 1970 del Código Civil y Comercial de la Nación). En la causa CSJ 179/2012 (48-R)/CS1 “Rossi, Norberto Aldo y otro c/ Gas Natural Ban S.A. (GNB-SA) s/ daños y perjuicios”, sentencia del 25 de febrero de 2014, esta Corte precisó que las restricciones administrativas “no trasuntan ni implican una carga impuesta a la propiedad privada. Técnicamente, no apareja ‘sacrificio’ alguno para el propietario. Sólo consiste en la fijación de límites al ejercicio normal u ordinario del derecho de propiedad. No implica avance, lesión ni deterioro alguno a este derecho: no hay desmembramiento de éste. Tal es la esencia de la restricción administrativa, o sea constituye una ‘condición normal del ejercicio del derecho de propiedad’ (conforme Marienhoff, Miguel, ‘Tratado de Derecho Administrativo’, Tomo IV, Cuarta Edición Actualizada, Abeledo Perrot, página 45 y ss)”.

13) Que, bajo este entendimiento, el Tribunal en Fallos: 308:2626 consideró que “la obligación legal de no edificar a mayor altura que la señalada por la autoridad administrativa, fundada en motivos de interés general constituye, sin duda, una mera restricción impuesta a la propiedad privada. Ella encuentra justificación jurídica en el poder de policía local y no es indemnizable, ya que se trata simplemente de una carga general impuesta a todos los propietarios por razones de planeamiento urbano”. Similar criterio adoptó en Fallos: 311:297. En Fallos: 312:648 consideró que la disminución del valor venal de una propiedad por la construcción de una autopista (en el caso, por la desaparición de su emplazamiento favorable o de acceso directo a una calle sin necesidad de hacer un desvío) no era indemnizable en los términos del art. 2620 del Código Civil entonces vigente pues constituía solo la pérdida de una ventaja de la que gozaba el propietario. Y en Fallos: 310:2824 descartó que el cambio de fisonomía del vecindario por efecto de obras realizadas para la traza de una autopista configurara una lesión indemnizable.

Tales ejemplos ilustran sobre la entidad de las intromisiones que solo configuran una restricción administrativa que, en tanto limitación al ejercicio normal del derecho de propiedad que deben soportar los integrantes de una comunidad en aras de la satisfacción del interés público, no son indemnizables e importan solo una reducción del carácter absoluto de la propiedad.

14) Que las acciones regulares del Estado que conllevan una privación de la propiedad o lesión de sus atributos esenciales, son indem-

nizables –entre otros- bajo el instituto de la expropiación, de la servidumbre administrativa, de la ocupación temporánea o, en su caso, de la responsabilidad estatal por su actividad lícita. En la causa “Rossi” ya mencionada la Corte juzgó como justa y prudente la decisión de la cámara que había considerado como una servidumbre administrativa a la restricción permanente para urbanizar y darle un uso industrial a un inmueble a raíz de la instalación en un predio contiguo y a menos de 400 metros de una planta de almacenamiento de gas natural para aplanamiento de picos de consumo. El Tribunal consideró que “el sacrificio que estos (los titulares del inmueble) debieron soportar en su dominio excede los límites al ejercicio normal u ordinario de su derecho de propiedad, pues la carga que se les impone es en bien del público, para evitar el deterioro de su salud y modo de vida”. En el precedente de Fallos: 308:1282, el Tribunal estimó que, si como consecuencia directa de la traza de la autopista, el inmueble es edificable reglamentariamente, pero resulta inútil por las escasas dimensiones (7,25 m2) tal restricción “impide a su titular la libre disponibilidad del predio, toda vez que la carga administrativa impuesta ostenta un carácter y una extensión tales que desnaturalizan el ejercicio del derecho de propiedad”. Y resolvió confirmar la sentencia de cámara que había hecho lugar a la expropiación irregular pues la propiedad –con motivo de una ley de declaración de utilidad pública– devino de hecho “indisponible (...) por su evidente dificultad para poder utilizarlo en condiciones normales” (art. 51, inciso b, de la ley 21.499).

Como se advierte, los casos mencionados refieren, en definitiva, a la imposibilidad o privación de un uso y goce útil de la propiedad, mediante su aprovechamiento económico por parte de su titular. Y resultan claramente diferenciables de las llamadas restricciones administrativas, de las que ilustran aquellos fallos mencionados en el considerando 13.

15) Que, bajo estas condiciones, la declaración de Reserva Natural Protegida de 190 hectáreas del inmueble de la actora, mediante una clasificación de zona turística en la que su uso dominante (y excluyente) es “turístico, paseos serranos, senderos peatonales, paradores, refugios” y con imposibilidad de lotear y construir (fs. 64, 65 y 96), “ostenta un carácter y una extensión tales que desnaturalizan el ejercicio del derecho de propiedad” (Fallos: 308:1282). En consecuencia asiste razón al recurrente en cuanto atribuye al superior tribunal haber concluido dogmáticamente que en el *sub examine* las ordenanzas 741-

HCD-2000 y 744-HCD-2000 impusieron una mera restricción administrativa y que para ello omitió ponderar concretamente la intensidad de las limitaciones impuestas a su derecho de propiedad.

En los términos señalados, media en el caso una relación directa e inmediata entre la decisión objeto de recurso y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas, razón por la cual corresponde descalificar la sentencia apelada con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

16) Que, por último, cabe precisar que lo aquí resuelto no implica pronunciarse sobre la indemnización pretendida por la actora, la que en su caso deberá ser determinada por el *a quo*, ni sobre la incidencia en el *sub examine* de la Ley IX-332-2004 -invocada por la Municipalidad a fs. 148/157 y 644 vta. de los autos principales- y sus normas reglamentarias y complementarias.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 3. Agréguese la queja al principal. 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 que:

1º) Carlos Rodolfo y María del Rosario Mercau plantearon un reclamo administrativo ante la Municipalidad de Villa de Merlo, Provincia de San Luis, con el objeto de ser indemnizados bajo las pautas de la doctrina de la responsabilidad estatal por actividad legítima, con motivo del dictado de las ordenanzas 741-HCD-2000 y 744-HCD-2000. Tales ordenanzas aprobaron las “Normas Básicas del Ordenamiento

Territorial” de la localidad y establecieron zonas turísticas con diferentes grados de restricciones al dominio. En lo que aquí interesa, los reclamantes alegaron que 190 hectáreas de un predio de 261 hectáreas de su propiedad quedaron afectadas a la “Zona Turística T4” en la llamada “Reserva Natural Protegida de la Sierra del Comechingones”, dentro de la cual se prohibieron loteos, y se estableció que el “uso dominante” sería “turístico, paseos serranos, senderos peatonales, paradores y refugios”, para lo cual debían emplear “materiales del lugar, con alto contenido significativo de los usos y costumbres de la zona, con aprovechamiento de las técnicas y sistemas artesanales y de bajo impacto ambiental, totalmente integrados con la naturaleza”.

2º) Mediante resolución 176-DEM-2007 y su confirmatoria 202-DEM-2007 el Intendente de la Municipalidad de Villa de Merlo rechazó la indemnización reclamada por los actores. Ello dio lugar a la interposición de una acción de inconstitucionalidad y de una acción contencioso administrativa en las que los propietarios del inmueble pidieron la declaración de inconstitucionalidad de las ordenanzas y de los actos dictados en su consecuencia, y, congruentemente con lo reclamado en sede administrativa, peticionaron el pago de una indemnización con sustento en la doctrina de la responsabilidad estatal por actividad lícita.

3º) El Superior Tribunal de Justicia provincial, en instancia originaria y por mayoría, rechazó ambas demandas en una sentencia única.

Para así resolver, el voto que hizo mayoría afirmó que las restricciones administrativas no justifican por sí solas el derecho a la indemnización, salvo que constituyeran un verdadero menoscabo o desmembramiento de la propiedad; y que no aparejan una lesión del derecho de propiedad, sino que solo consisten en la fijación de límites a su ejercicio normal. Expresó, asimismo, que debe verificarse la necesaria proporcionalidad entre la restricción y el medio elegido; que el urbanismo ambiental sostenible supone una planificación que no atente contra el medio ambiente; y que la creación de una reserva natural importa un cúmulo de limitaciones al ejercicio pleno del derecho de propiedad y produce una tensión que debe ser examinada con extrema prudencia para verificar si desnaturaliza el derecho de propiedad.

Sobre tales bases, estimó que las resoluciones 176-DEM-2007 y 202-DEM-2007 fueron dictadas en el marco de las ordenanzas munici-

pales vigentes. Consideró que, de acuerdo con la ordenanza 744-HCD-2000, de modificación de la ordenanza 741-HCD-2000, las Normas de Ordenamiento Territorial “estarían sujetas a una permanente evaluación y actualización”; que por ordenanza 802-HCD-2006 se había convocado a las fuerzas vivas de la comunidad de Villa de Merlo para participar en la revisión de las zonas turísticas, entre ellas, las de propiedad de la actora; y que, por ordenanza 834-HCD-2006, se decidió diferir el tratamiento del tema, disponiendo que tales instrumentos sirvan de antecedentes para el Plan Estratégico de Desarrollo Local en marcha. Concluyó que, por lo tanto, “el proceso de zonificación que se está llevando a cabo en el Municipio de Merlo puede sufrir futuras modificaciones”.

Por otra parte, rechazó como hipotético y teórico el reclamo de la actora fundado en el valor de mercado del metro cuadrado de propiedades y loteos linderos, toda vez que solo resulta resarcible el daño cierto. Sostuvo que no advertía que se encontrara comprometida la responsabilidad del Estado por su actividad lícita porque es requisito ineludible la ausencia de un deber jurídico de soportar el daño, la presencia de una relación de causa-efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, y la existencia de un daño resarcible, que en autos no se había demostrado.

En cuanto a la demanda de inconstitucionalidad, el superior tribunal afirmó que la actora no pretendía desconocer la potestad municipal de realizar un planeamiento territorial y urbanístico, sino que demandaba un resarcimiento por la lesión a su derecho de propiedad. Sostuvo que las normas atacadas eran válidas pues fueron dictadas por los órganos constitucionales competentes (art. 258 incisos “3” y “4” de la constitución provincial). Estimó que las ordenanzas, emitidas por el Concejo Deliberante en ejercicio de sus atribuciones concernientes a la planificación urbana, no aparecían como arbitrarias, manifiestamente ilegales o irrazonables, y que tampoco contenían vicios invalidantes toda vez que el proceso de ordenamiento territorial, de preeminente competencia municipal, determina su estructura general, la de cada una de sus áreas y zonas constructivas, en especial, las de tipo urbano, estableciendo normas de uso, ocupación y subdivisión del suelo, dotación de infraestructura básica y morfología para cada una de ellas.

Por último, sostuvo que la circunstancia de que una ordenanza municipal restrinja las ventajas o facilidades con que contaba el titular

de un inmueble, sin que medie privación o lesión en los atributos esenciales de propiedad no era motivo suficiente para declararla inválida.

4°) Contra tal pronunciamiento, la actora dedujo recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

La recurrente se agravia por la violación de los derechos de igualdad, propiedad y de defensa en juicio consagrados en los arts. 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional. Sostiene que la sentencia es arbitraria porque omitió examinar si las disposiciones impugnadas constituyen una mera restricción o son una directa confiscación. Objeta que el superior tribunal sustentó el pronunciamiento en afirmaciones dogmáticas pues no explica ni fundamenta por qué considera que el gravamen impuesto (imposibilidad absoluta de construir y lotear) no causa un perjuicio indemnizable. Añade que hay una falta de relación de la argumentación de la sentencia con la pretensión y con los hechos comprobados de la causa en cuanto a que la zonificación T4, que declara gran parte del inmueble como “Reserva Natural Protegida”, lo torna “inprovechable o prácticamente inútil para el uso, goce y disponibilidad por parte de sus propietarios, quedando aniquilado su uso funcional o reducido a condiciones inexpresivas”. En tal sentido, aduce que el inmueble quedó destinado a un mero “paisaje” y que la prohibición de lotear y construir impide “hacer cualquier uso útil de su propiedad acorde a su valor patrimonial”. Postula que, bajo estas condiciones, el gravamen impuesto excede la mera restricción. Sostiene que la revisión a la que estarían sujetas las normas de ordenamiento territorial es irrelevante pues las futuras modificaciones podrían ser aún más gravosas y que de todos modos no hubo modificación o actualización alguna. Concluye en que probó el daño cierto y que el superior tribunal lo confunde con su cuantificación, la que en su caso -tal como resolvió la disidencia y prevén las normas procesales locales- puede determinarse “sumariamente”.

5°) Si bien los agravios de la recurrente remiten en forma preponderante al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho público local que, en principio, son ajenas a la instancia extraordinaria, la sentencia recurrida ha prescindido de considerar las concretas circunstancias de la causa que resultan conducentes para arribar a una correcta solución de la disputa (doctrina de Fallos: 317:377 y 327:2584, entre otros). A ello cabe agregar que la decisión se sustenta en una fundamentación dogmática que omite una ponderación circunstanciada del agravio consti-

tucional invocado por la actora a la luz de las concretas disposiciones de las ordenanzas municipales dictadas por la demandada.

6°) En autos no se encuentra controvertido que las autoridades locales tienen la facultad de dictar normas de policía sobre urbanismo y planeamiento, de manera de satisfacer el interés general que les incumbe proteger. La actora pretende ser indemnizada bajo la doctrina de la responsabilidad del Estado por su actividad lícita pues entiende que el tenor de las restricciones al dominio impuestas a parte de su inmueble en las ordenanzas territoriales dictadas por la Municipalidad de Villa de Merlo afecta su derecho de propiedad.

7°) En principio, las consecuencias necesarias y normales del ejercicio regular de los poderes estatales no dan lugar a indemnización, ni aun bajo las reglas de la responsabilidad por actividad lícita (Fallos: 317:1233; 329:3966 y 341:1555, voto del juez Rosenkrantz). De lo contrario, tal como quedó expuesto en el precedente citado en último término, toda acción estatal traería aparejada la obligación de reparar pues es habitual que dicho accionar frustre algún interés individual y esa conclusión haría imposible la tarea de gobernar.

8°) Ahora bien, el principio asentado en el punto anterior no es absoluto. La Corte ha distinguido los supuestos de intromisiones estatales permitidas que dan lugar a una indemnización de aquellos que no justifican una reparación. La distinción, como se verá a continuación, está dada por el grado o intensidad de la intromisión estatal.

En tal sentido, las meras restricciones administrativas, que solo consisten en la fijación de límites al ejercicio normal u ordinario del derecho de propiedad, no dan lugar, en principio, a un derecho indemnizatorio (conf. Fallos: 308:2626; art. 2611 Código Civil; art. 1970 del Código Civil y Comercial de la Nación). Ello es así pues de ordinario esta clase de restricciones no producen un desmembramiento del derecho de propiedad (causa CSJ 179/2012 (48-R)/CS1 “Rossi, Norberto Aldo y otro c/ Gas Natural Ban S.A. (GNBSA) s/ daños y perjuicios”, sentencia del 25 de febrero de 2014, con cita de Marienhoff, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Cuarta Edición Actualizada, Abeledo Perrot, página 45 y siguientes).

En el citado precedente de Fallos: 308:2626, criterio que luego fue reiterado en Fallos: 311:297, la Corte consideró que “la obligación legal

de no edificar a mayor altura que la señalada por la autoridad administrativa, fundada en motivos de interés general constituye, sin duda, una mera restricción impuesta a la propiedad privada. Ella encuentra justificación jurídica en el poder de policía local y no es indemnizable, ya que se trata simplemente de una carga general impuesta a todos los propietarios por razones de planeamiento urbano”. En Fallos: 312:648 estimó que la disminución del valor venal de una propiedad por la construcción de una autopista (en el caso, por la desaparición de su emplazamiento favorable o de acceso directo a una calle sin necesidad de hacer un desvío) tampoco era indemnizable en los términos del art. 2620 del Código Civil entonces vigente pues constituía solo la pérdida de una ventaja de la que gozaba el propietario. Y en Fallos: 310:2824 descartó que el cambio de fisonomía del vecindario por efecto de obras realizadas para la traza de una autopista configurara una lesión indemnizable.

Tales ejemplos ilustran sobre la entidad de las intromisiones que configuran una mera restricción administrativa no indemnizable.

9º) Por el contrario, las acciones regulares del Estado que conlleven una privación de la propiedad o lesión de sus atributos esenciales, son indemnizables bajo el instituto de la servidumbre administrativa, de la expropiación o de la responsabilidad estatal por su actividad lícita. Ello es así pues si bien es cierto que la propiedad que la Constitución Nacional garantiza es aquella que se utiliza “conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio” —art. 14—, también lo es que cuando la limitación es tan intensa que constituye en la práctica una supresión del derecho, solo el pago de una justa indemnización podría salvarla del calificativo de “confiscación” —art. 17—.

En la causa “Rossi”, ya citada, la Corte estimó que resultaba justa y prudente la decisión de la cámara que había considerado como una servidumbre administrativa a la restricción permanente para urbanizar y darle un uso industrial a un inmueble a raíz de la instalación en un predio contiguo y a menos de 400 metros de una planta de almacenamiento de gas natural para aplanamiento de picos de consumo. El Tribunal consideró que “el sacrificio que éstos (los titulares del inmueble) debieron soportar en su dominio excede los límites al ejercicio normal u ordinario de su derecho de propiedad, pues la carga que se les impone es en bien del público, para evitar el deterioro de su salud y modo de vida”. En el precedente de Fallos: 308:1282, el Tribunal sos-

tuvo que, si como consecuencia directa de la traza de la autopista el inmueble es edificable reglamentariamente pero resulta inútil por las escasas dimensiones (7,25 m²), tal restricción “impide a su titular la libre disponibilidad del predio toda vez que la carga administrativa impuesta ostenta un carácter y una extensión tales que desnaturalizan el ejercicio del derecho de propiedad”. Consecuentemente, resolvió confirmar la sentencia de cámara que había hecho lugar a la expropiación irregular pues en los hechos la propiedad se convirtió en indisponible.

Como se advierte, los casos citados refieren, en definitiva, a la imposibilidad o privación de un uso y goce útil de la propiedad, mediante su aprovechamiento económico por parte de su titular. Y resultan claramente diferenciables de las llamadas restricciones administrativas a las que se aludió en el considerando anterior, que no impiden ese aprovechamiento.

10) En el caso, el superior tribunal de la causa concluyó dogmáticamente que las ordenanzas 741-HCD-2000 y 744-HCD-2000 impusieron una mera restricción administrativa pues para ello omitió ponderar concretamente la intensidad de las limitaciones impuestas por dichas ordenanzas en el derecho de propiedad de la actora.

En efecto, la afectación de 190 hectáreas del inmueble en cuestión mediante una clasificación de zona turística en la que el uso dominante es “turístico, paseos serranos, senderos peatonales, paradores, refugios” y con imposibilidad de lotear y construir por fuera de ese uso (fs. 64, 65 y 96), tiene un carácter y una extensión tales que prácticamente impiden realizar cualquier actividad económica y por ende desnaturalizan el ejercicio del derecho de propiedad.

11) También resulta dogmático el argumento ensayado en la sentencia relativo a la actualización y evaluación permanentes a las que están sometidas las normas de ordenamiento territorial de la Municipalidad de Villa de Merlo. Ello es así pues transcurridos más de veinte años de la sanción de las ordenanzas que afectaron a parte del inmueble de la actora a la “Zona Turística T4” no se ha alegado que en el marco de dicho proceso se hayan modificado o derogado.

12) Por lo demás, la invocada naturaleza ambiental de la regulación territorial que suscita esta contienda tampoco justifica el rechazo de la pretensión indemnizatoria de la actora.

En efecto, tal como lo ha resuelto esta Corte en fecha reciente en el precedente de Fallos: 344:3476, las políticas públicas que se adoptan a nivel local por razones ambientales no pueden alterar el contenido más esencial del derecho de propiedad puesto que deben respetar los límites establecidos en la Constitución, que van desde la reglamentación razonable hasta la expropiación.

13) En los términos señalados, media relación directa e inmediata entre lo resuelto por el superior tribunal de la causa y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 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.

14) Finalmente, cabe precisar que esta decisión no implica pronunciarse sobre la procedencia de la indemnización pretendida por la actora, la que en su caso deberá ser determinada por el *a quo*, ni sobre la incidencia de la ley provincial IX-332-2004 —invocada por la Municipalidad a fs. 148/157 y 644 vta. de los autos principales y de la cual nada dijo la sentencia recurrida— y sus normas reglamentarias y complementarias.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 3. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por los señores **Carlos Rodolfo** y **José Eliseo Mercau**, parte actora, representados por el **Dr. Juan Calabria**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Rodolfo Carlos Barra** y **Beltrán María Fos**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis**.

RUIZ, JUAN CARLOS Y OTROS INTERNOS PAB. B2, C1 Y C2 COMP.
FED. V Y OTROS S/ INCIDENTE DE RECURSO EXTRAORDINARIO

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia, dictada en el marco de un habeas corpus por agravamiento de las condiciones de detención, que se remitió a los fundamentos y conclusiones de un caso anterior; pues solo causas prácticamente idénticas y contemporáneas permitirían considerar fundamentación válida a una remisión, en tanto la alegación oportuna de distintas condiciones materiales en los dos mencionados establecimientos penitenciarios imponía el deber de realizar una valoración específica de las diferencias señaladas, como forma de dar una respuesta concreta para la solución del litigio.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que se remitió a los fundamentos y conclusiones oportunamente expresados en un caso anterior; toda vez que el tribunal apelado puso el acento en las similitudes que indudablemente existen entre ambos casos, pero con la simple remisión basada en ese parecido no efectuó una valoración crítica de los argumentos que marcaban diferencias posiblemente relevantes, expresamente alegadas por la accionante en sustento de su pretensión.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

La remisión a lo resuelto en pronunciamientos anteriores, en principio, no importa de por sí la arbitrariedad de una sentencia, pero puede resultar insuficiente si con ello quedan sin responder cuestiones oportunamente debatidas y conducentes a la solución del litigio o se omiten tratar aspectos del hecho relevantes

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

HABEAS CORPUS

Lo decidido acerca del alcance que el artículo 43 de la Constitución Nacional y la ley 23.098 le asignan al hábeas corpus como medio para hacer efectivas las garantías reconocidas en el artículo 18 de la Ley Fundamental, suscita cuestión federal suficiente para ser analizada en la instancia extraordinaria y del mismo modo que si lo resuelto por el a quo es tachado bajo la doctrina de la arbitrariedad y el agravio se vincula de manera inescindible con el alcance de tales reglas federales.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Federal n° 2 de Neuquén hizo lugar a la acción de hábeas corpus presentada por los representantes del Ministerio Público Fiscal, de la Defensa y de la Procuración Penitenciaria de la Nación en beneficio de los internos alojados -actuales y futuros- en las celdas unipersonales del Complejo Federal Penitenciario V de Senillosa, en esa provincia, y prohibió al Servicio Penitenciario Federal el alojamiento compartido en esas celdas y los trabajos de colocación de cuchetas dobles que a tal fin se estaban realizando.

En sustento de lo decidido, el juez sostuvo que el proyecto de duplicar la población en los módulos diseñados para alojar a un solo recluso por celda, sumado a la inherente reducción de la superficie por interno en las áreas comunes, constituye una amenaza actual de agravamiento de las condiciones de detención. Tomó como referencia la superficie mínima recomendada en las Reglas Penitenciarias Europeas del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y en el Manual sobre Agua, Saneamiento, Higiene y Hábitat en las Cárceles, elaborado por la Cruz Roja Internacional y constató que en el caso del Complejo Federal V esas dimensiones no se alcanzarían si se llevara a cabo el aumento del cupo proyectado. Además, hizo referencia a los resultados de una inspección ocular que ilustraban que la altura desde la litera superior al techo era de sólo noventa centímetros y, por lo tanto, inferior al parámetro establecido en la normativa, del mismo modo que la distancia entre ambas cuchetas, por lo que una persona

de contextura media no podía permanecer sentado en posición erguida en ninguna de ellas. También advirtió, entre otras consideraciones, que el Servicio Penitenciario no informó haber tomado las previsiones necesarias para afrontar la consecuente mayor demanda de servicios, ni contempló la readecuación de la cantidad de personal que cumple funciones allí (conf. sentencia del 28 de diciembre de 2018 en el expte. principal agregado en formato digital).

A su turno, el tribunal de alzada rechazó la impugnación del Servicio Penitenciario basada en la afirmación de su facultad exclusiva de fijar el cupo de los establecimientos carcelarios, bajo el argumento de que tal facultad, no controvertida en el *sub lite*, no era ajena al control judicial cuando éste es suscitado en un caso contencioso e instado por una parte que considera que su ejercicio en el caso concreto ha afectado sus derechos de acuerdo a la ley (conf. sentencia del 11 de enero de 2019).

Por su parte, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, declaró procedente el recurso interpuesto por el apoderado de la autoridad demandada contra este último pronunciamiento, declaró su nulidad por falta de fundamentación y ordenó el dictado de uno nuevo conforme a los lineamientos establecidos por el tribunal. El *a quo* se remitió a los fundamentos y conclusiones oportunamente expresados al resolver lo que consideró una cuestión análoga que había sido planteada en un caso anterior (FBB 22371/2018/1/CFC1, ver fs. 3/9).

Contra este fallo la defensa oficial dedujo recurso extraordinario que, al ser denegado también por la mayoría, dio lugar a la presente queja (fs. 13/32, 36/38 y 40/44).

-II-

Con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, la recurrente aduce que la sentencia carece de fundamentación al haber omitido tratar su argumento contra la legitimación de la autoridad requerida para recurrir en casación la sentencia que hace lugar al hábeas corpus.

Por otra parte, sostiene que la prohibición judicial de ampliar el cupo del establecimiento no supone invadir una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, sino que se trata del control jurisdiccional que prevé la ley de hábeas corpus al fijar como causal de procedencia el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención provocado por un acto u omisión de autoridad pública. Desde este punto de vista, la recurrente considera que no había cuestiones federales en

juego ni una causal de arbitrariedad que habilitara la revisión del fallo por la cámara de casación.

Añade que la remisión a un criterio sentado en una sentencia anterior del tribunal, que reconoció al Servicio Penitenciario Federal la facultad de fijar el cupo de los diversos establecimientos y la distribuir la población detenida, resulta una respuesta dogmática y abstracta por no tomar en cuenta las particularidades del complejo V de Senillosa, que determinan que la colocación de cuchetas dobles en celdas unipersonales restringe las condiciones de habitabilidad en un grado tal que constituye un agravamiento de las condiciones de la detención.

En tal sentido, considera que con la colocación de una cama adicional en las celdas unipersonales con el fin reconocido de ampliar la capacidad de alojamiento de la unidad, se duplica la cantidad de internos y el lugar deja de cumplir las pautas mínimas en términos de superficie libre por recluso que están establecidas en diversas guías de referencia producidas a nivel regional y mundial. En particular, la recurrente vuelve a citar las conclusiones de los informes técnicos producidos en la causa y de la inspección ocular, a los que se refirió el juez de primera instancia en su sentencia.

-III-

De acuerdo con la doctrina de V.E., lo decidido acerca del alcance que el artículo 43 de la Constitución Nacional y la ley 23.098 le asignan al hábeas corpus como medio para hacer efectivas las garantías reconocidas en el artículo 18 de la Ley Fundamental, suscita cuestión federal suficiente para ser analizada en esta instancia extraordinaria (Fallos: 323:4108 y sus citas), del mismo modo que si lo resuelto por el *a quo* es tachado bajo la doctrina de la arbitrariedad y el agravio se vincula, como en el *sub lite*, de manera inescindible con el alcance de tales reglas federales. En estos casos, ambas cuestiones deben ser examinadas en forma conjunta (Fallos: 295:1005, considerando 21; 322:3154 y 323:1625).

En este sentido, es pertinente marcar que la defensora aplicó esa tacha a la sentencia, en primer lugar, por considerar que el *a quo* omitió tratar su argumento referido a la falta de legitimación del Servicio Penitenciario Federal para recurrir ante la cámara de casación. Sin embargo, estimo que esa crítica no es acertada pues el voto de la mayoría abordó esa cuestión en el punto 2° del fallo, donde la admisibilidad de la impugnación fue fundada en el deber de tratar la cuestión federal planteada por ese organismo conforme la doctrina de Fallos:

328:1108 y en las facultades recursivas que la ley 23.098 reconoce a la autoridad requerida (ver fs. 6/vta.). En presencia de tales argumentos, que brindan razonable fundamento al criterio adoptado, estimo que la protesta no debe ser admitida.

La conclusión es distinta con respecto al segundo motivo de la apelación, según el cual la remisión lisa y llana a un criterio sentado para un caso anterior no constituye fundamento bastante, al soslayar las diferencias fácticas decisivas con el presente, puestas de resalto por los tribunales de las instancias anteriores y oportunamente señaladas por su par te cuando intervino en el trámite del recurso de casación.

Al respecto, V.E. tiene establecido que la remisión a lo resuelto en pronunciamientos anteriores, en principio, no importa de por sí la arbitrariedad de una sentencia, pero puede resultar insuficiente si con ello quedan sin responder cuestiones oportunamente debatidas y conducentes a la solución del litigio o se omiten tratar aspectos del hecho relevantes (Fallos: 308:54; 328:327; entre otros). Por ello, para llegar a una conclusión fundada es imprescindible examinar las circunstancias particulares del caso (Fallos: 307:1092).

El precedente al que el *a quo* se remitió (expte. FBB 22371/2018/1/CFC1, “Internos U-4 del SPF”, del 21 de mayo de 2019, publicado en línea en el sitio del Centro de Información Judicial) trataba, en efecto, del aumento del cupo de un establecimiento penitenciario de la provincia de La Pampa mediante la colocación de cuchetas dobles en alguno de sus módulos. Sin embargo, a diferencia del *sub lite*, en aquel caso el hábeas corpus había sido denegado en las instancias ordinarias y la cámara de casación confirmó ese temperamento porque entendió que no se había probado que la medida hubiera implicado un agravamiento de las condiciones de detención.

En particular sostuvo que “el juez interviniente dispuso una inspección ocular, específicamente en los pabellones donde se había comenzado a implementar el protocolo (se refiere los que estaban siendo acondicionados para ampliar su capacidad de alojamiento), ejerciendo el control reservado a la autoridad judicial” y luego “detalló de forma razonada cuáles fueron los distintos elementos que impidieron tener por verificado el agravamiento en las condiciones de detención de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 3 de la ley 23.098, con ajuste a las reglas de la sana crítica racional” pues “el tribunal de la instancia anterior tuvo en consideración los estándares mínimos que deben cumplir los lugares de detención establecidos en el ordenamiento nacional y en los instrumentos internacionales, como

así también las facultades propias de la administración penitenciaria al respecto y aquél las de control reservadas a la autoridad judicial, y efectuó un análisis razonado de las circunstancias relevadas. Valoró además, como se dijo, el seguimiento mensual de la implementación del Protocolo y de las condiciones de vida y edilicias de los pabellones”.

En cambio, en el *sub judice* la conclusión del juez de primera instancia, avalada por su alzada, luego de las inspecciones y demás medidas probatorias del caso fue -tal como se ha referido más Arriba- la contraria. Por lo tanto, sin entrar a considerar el fondo del asunto, resulta manifiesto que el tribunal apelado puso el acento en las similitudes que indudablemente existen entre ambos casos, pero con la simple remisión basada en ese parecido no efectuó una valoración crítica de los argumentos que marcaban diferencias posiblemente relevantes, expresamente alegadas por la accionante en sustento de su pretensión.

Estimo que en casos como el presente, en los que el supuesto de hecho de la norma demanda comprobar un particular estado de cosas en un momento dado -*id est* las condiciones de habitabilidad de las celdas-, solo causas prácticamente idénticas y contemporáneas permitirían considerar fundamentación válida a una remisión como la del *sub examine* (conf. Fallos: 327:954, voto del juez Fayt); por el contrario, ya la alegación oportuna de distintas condiciones materiales en los dos mencionados establecimientos penitenciarios imponía el deber de realizar una valoración específica de las diferencias señaladas, como forma de dar una respuesta concreta para la solución del litigio, tarea que no quedó suplida por la aplicación automática de un criterio jurídico cuya pertinencia dependió en su momento de la constatación de una situación contingente y que, por lo tanto, resulta difícilmente extrapolable.

En tales condiciones, considero que lo resuelto de esa forma solo cumple de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada de las normas vigentes con aplicación particular a las circunstancias de la causa y debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido.

Por ello, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja y, con el alcance expuesto, dejar sin efecto el pronunciamiento apelado. Buenos Aires, 7 de febrero de 2022. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de febrero de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Ruiz, Juan Carlos y otros internos Pab. B2, C1 y C2 Comp. Fed. V y otros s/ incidente de recurso extraordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que al caso resultan aplicables, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo allí dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase para su agregación a los autos principales y para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Dra. María Florencia Hegglin, Defensora Pública Oficial**, y el **Dr. Guillermo Ariel Todarello, Defensor Público Oficial, cotitular de la Comisión de Cárceles**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara Federal de Apelaciones de General Roca**.

GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS s/ FORMULA PETICIÓN

RECURSO EXTRAORDINARIO

La impugnación al art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por resultar violatorio del art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos formulada en el recurso extraordinario exhibe una manifiesta carencia de fundamento que la torna ineficaz e impide su consideración por parte de la Corte.

VOTO

La doctrina constitucional de nuestro país coincide en que los votos afirmativos, a los efectos del cómputo previsto en la Constitución Nacional, son aquellos que se pronuncian por una fórmula determinada y que, por consiguiente, los votos en blanco quedan excluidos de dicho cómputo (Voto del juez Rosatti).

VOTO

Debe rechazarse el argumento de que no considerar al voto en blanco en igualdad de condiciones con el resto de los sufragios válidamente emitidos implica una situación de desigualdad injustificable, pues es la Constitución Nacional la que establece la distinción entre los votos que se computan y los que no se computan a los fines de la elección y la que, en ese sentido, dispone que solo se computarán los votos afirmativos válidamente emitidos, es decir que luego de garantizar la universalidad y la igualdad del sufragio (artículo 37), establece los requisitos que debe reunir el voto para ser computado a los fines previstos en sus artículos 97 y 98 (afirmativo y válido) (Voto del juez Rosatti).

VOTO

Debe rechazarse el argumento de que no considerar al voto en blanco en igualdad de condiciones con el resto de los sufragios válidamente emitidos implica una situación de desigualdad injustificable, pues el elector sabe que al votar en blanco en la primera vuelta electoral terminará favoreciendo a la fórmula que resulte más votada, en la medida en

que su voto no será parte de la totalidad de los votos emitidos a los efectos de establecer los porcentajes exigidos para la proclamación de la fórmula vencedora o la realización de la segunda vuelta electoral (Voto del juez Rosatti).

VOTO

Debe rechazarse el argumento de que no considerar al voto en blanco en igualdad de condiciones con el resto de los sufragios válidamente emitidos implica una situación de desigualdad injustificable, pues el no cómputo de los votos en blanco se vincula con el propósito de favorecer un resultado electoral positivo, en tanto aumenta las chances de alcanzar el umbral electoral constitucionalmente exigido en la primera vuelta para proclamar como ganadora a una fórmula presidencial y ello, asimismo, encuentra respaldo en la intención perseguida con la adopción de la particular fórmula electoral prevista en los artículos 97 y 98 de la Constitución Nacional, que, al prescindir del requisito de mayoría absoluta de los votos atemperó las mayorías necesarias y generó de ese modo condiciones para facilitar los triunfos en primeras vueltas (Voto del juez Rosatti).

LEGITIMACION

Quien invocó la calidad de elector carece de legitimación para promover una acción declarativa de certeza tendiente a dilucidar si los votos en blanco emitidos por los electores en oportunidad de la realización de la primera vuelta electoral son parte de la totalidad de los votos emitidos a los efectos de establecer los porcentajes exigidos para la proclamación de la fórmula vencedora o la realización de la segunda vuelta electoral, pues no ha demostrado ser titular de una relación jurídica sustancial que justifique su legitimación en este proceso y a simple vista, carece de un interés suficientemente directo, concreto y personal —diferenciado del que tienen el resto de los ciudadanos— en el resultado del pleito que propone (Voto del Juez Rosenkrantz).

-Del voto del juez Rosenkrantz en el precedente “Gil Dominguez” (CNE 5731/2019/1/RH1) de esta misma fecha al que remite-

LEGITIMACION

El actor que invocó su calidad de elector carece de legitimación para promover una acción declarativa de certeza tendiente a dilucidar si los votos en blanco emitidos por los electores en oportunidad de la realización de la primera vuelta electoral son parte de la totalidad de los votos emitidos a los efectos de establecer los porcentajes exigidos para la proclamación de la fórmula vencedora o la realización de la segunda vuelta electoral, pues dicha condición es de una generalidad tal que no permite tener por configurada la existencia de una causa, caso o controversia propone (Voto del Juez Rosenkrantz).

-Del voto del juez Rosenkrantz en el precedente “Gil Dominguez” (CNE 5731/2019/1/RH1) de esta misma fecha al que remite-

FALTA DE 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 propone (Voto del Juez Rosenkrantz).

-Del voto del juez Rosenkrantz en el precedente “Gil Dominguez” (CNE 5731/2019/1/RH1) de esta misma fecha al que remite-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de febrero de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Gil Domínguez, Andrés s/ formula petición”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que Andrés Gil Domínguez, letrado en causa propia, invocando su condición de “elector”, planteó una acción declarativa de certeza a fin de “...dilucidar la siguiente incertidumbre constitucional-convencional: *¿Conforme lo establece el art. 37 de la Constitución ar-*

gentina y los artículos concordantes de los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional en los cuales se determina que el sufragio es igual, los votos en blanco emitidos por los electores en oportunidad de la realización de la primera vuelta electoral en los términos provistos por los artículos 97 y 98 de la Constitución argentina son parte de la totalidad de los votos emitidos a los efectos de establecer los porcentajes exigidos para la proclamación de la fórmula vencedora o la realización de la segunda vuelta electoral?”.

2°) Que la jueza de primera instancia rechazó la demanda. Esa decisión fue apelada por el actor y la Cámara Nacional Electoral declaró abstracta la pretensión. Para resolver de ese modo, el tribunal consideró que la Asamblea Legislativa ya había proclamado al presidente y vicepresidenta de la Nación y que aquellos habían prestado juramento el 10 de diciembre de 2019.

Contra esa decisión, el actor interpuso un recurso extraordinario en el que planteó, además, la inconvencionalidad del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por resultar violatorio del artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El recurso fue denegado por la cámara, lo que motivó el presente recurso de queja.

3°) Que la impugnación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación exhibe una manifiesta carencia de fundamento que la torna ineficaz e impide su consideración por parte de esta Corte.

4°) Que, por lo demás, el recurso extraordinario, cuya denegación motivó esta queja, resulta inadmisibles (artículo 280 del código citado).

5°) Que sin perjuicio de ello, resulta conveniente realizar algunas consideraciones sobre la cuestión planteada por el recurrente.

La Constitución Nacional, en su artículo 97, dispone que “[c]uando la fórmula que resultare más votada en la primera vuelta, hubiere obtenido más del cuarenta y cinco por ciento de los votos afirmativos válidamente emitidos, sus integrantes serán proclamados como Presidente y vicepresidente de la Nación”. Por su parte, en el artículo 98 establece la proclamación automática de la fórmula presidencial por

proporción y disparidad mínimas entre fórmulas, en los siguientes términos: “[c]uando la fórmula que resultare más votada en la primera vuelta hubiere obtenido el cuarenta por ciento por lo menos de los votos afirmativos válidamente emitidos y, además, existiere una diferencia mayor de diez puntos porcentuales respecto del total de los votos afirmativos válidamente emitidos sobre la fórmula que le sigue en número de votos, sus integrantes serán proclamados como Presidente y vicepresidente de la Nación”.

La doctrina constitucional de nuestro país coincide en que los “votos afirmativos”, a los efectos del cómputo previsto en la Constitución Nacional, son aquellos que se pronuncian por una fórmula determinada y que, por consiguiente, los votos en blanco quedan excluidos de dicho cómputo (García Lema, Alberto M., “Elección directa del presidente y vicepresidente por doble vuelta”, en Rosatti, Horacio D. y otros, *La reforma de la Constitución: explicada por miembros de la Comisión de Redacción*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1994, p. 359; Sagüés, Néstor P., *Derecho constitucional*, T. II, 1ª edición, Astrea, 2017, p. 345; Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Tratado de derecho constitucional: Constitución de la Nación Argentina, comentada y anotada con legislación, jurisprudencia y doctrina*, T. V, 2ª edición, Buenos Aires, De Palma, 1999, p. 55; Badeni, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, T. III, 3ª edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, La Ley, 2010, p. 580; Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*, T. II, 6ª edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, La Ley, 2022, p. 471).

En concreto, el recurrente expresa que “[n]o considerar al voto en blanco en igualdad de condiciones con el resto de los sufragios válidamente emitidos implica una situación de desigualdad injustificable en términos de soberanía popular, pero sobre todo, nulifica la expresión del elector al quitarle todo efecto democrático a la decisión adoptada”. Sostiene, por consiguiente, que no computar el voto en blanco en la elección de presidente y vicepresidente implica tratar desigualmente al elector que vota de esa manera con relación a quien emite su voto por alguna de las fórmulas presentadas.

Este razonamiento debe ser rechazado, por tres razones que podrían denominarse “argumento del límite constitucional”, “argumento del conocimiento de las reglas de juego” y “argumento de la eficacia del proceso electoral”.

Conforme al primer argumento, es la Constitución Nacional la que establece la distinción entre los votos que se computan y los que no se computan a los fines de la elección y la que, en ese sentido, dispone que solo se computarán los votos “afirmativos válidamente emitidos”. Del mismo modo que se efectúa el planteo respecto de los votos en blanco (votos válidamente emitidos, no afirmativos), podría sostenerse que la abstención y la anulación consciente (el no voto y el voto inválido, respectivamente) también deberían ser considerados, pues de lo contrario se vulneraría el derecho a la igualdad de quienes expresan una determinada posición política. No obstante, es la Norma Fundamental la que, luego de garantizar la universalidad y la igualdad del sufragio (artículo 37), establece los requisitos que debe reunir el voto para ser computado a los fines previstos en sus artículos 97 y 98 (afirmativo y válido).

Con respecto al segundo argumento, la igualdad se manifiesta en este supuesto en que cada uno de los electores tiene idéntico conocimiento, antes de tomar su decisión, del valor que se asignará a su voto, sea este afirmativo o negativo, asumiendo en este último caso la consecuencia de que su voto no será considerado a los fines del cómputo de las mayorías que prevén las normas constitucionales referidas. En otras palabras, el elector sabe que al votar en blanco en la primera vuelta electoral terminará favoreciendo a la fórmula que resulte más votada, en la medida en que su voto no será parte de la totalidad de los votos emitidos a los efectos de establecer los porcentajes exigidos para la proclamación de la fórmula vencedora o la realización de la segunda vuelta electoral.

Conforme al tercer argumento, el no cómputo de los votos en blanco se vincula con el propósito de favorecer un resultado electoral positivo, en tanto aumenta las chances de alcanzar el umbral electoral constitucionalmente exigido en la primera vuelta para proclamar como ganadora a una fórmula presidencial. Ello, asimismo, encuentra respaldo en la intención perseguida con la adopción de la particular fórmula electoral prevista en los artículos 97 y 98 de la Constitución Nacional, que, al prescindir del requisito de mayoría absoluta de los votos –usualmente establecido en otros ordenamientos que prevén segundas vueltas– atemperó las mayorías necesarias y generó de ese modo condiciones para facilitar los triunfos en primeras vueltas.

Finalmente, cabe destacar que el hecho de que el voto en blanco no se compute, no significa que carezca de relevancia simbólica y política. La decisión de votar en blanco expresa insatisfacción, descontento, disconformidad o apatía con la oferta electoral, o peor aún, un rechazo hacia el funcionamiento de las instituciones. Por ello, en ocasiones, el elector que no encuentra atractiva la oferta electoral, conocedor de las consecuencias de no votar por ninguna fórmula, decide sufragar por alguna de ellas, evidenciando que con su actitud no expresa una “elección” sino una “opción”.

Por ello, se desestima la presentación directa. Notifíquese y archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que los fundamentos expuestos por esta Corte en el día de la fecha en la causa CNE 5731/2019/1/RH1 –voto del juez Rosenkrantz-, a las que cabe remitir por razones de brevedad, impiden reconocer legitimación activa al recurrente.

Por ello, se desestima el recurso de queja interpuesto. Notifíquese y archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que la impugnación al art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por resultar violatorio del art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos formulada en el recurso extraordinario exhibe una manifiesta carencia de fundamento que la torna ineficaz e impide su consideración por parte de esta Corte.

Que, por lo demás, el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, resulta inadmisibles (art. 280 del citado código).

Por ello, se desestima la presentación directa. Notifíquese y archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que la impugnación al art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por resultar violatorio del art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos formulada en el recurso extraordinario exhibe una manifiesta carencia de fundamento que la torna ineficaz e impide su consideración por parte de esta Corte.

Que el recurso extraordinario, cuya denegación motivó esta queja, resulta inadmisibles (art. 280 del código citado).

Que “...cabe poner de relieve –a fin de evitar interpretaciones erróneas acerca del alcance de los fallos de la Corte Suprema– que la desestimación de un recurso extraordinario mediante la aplicación de dicha norma no importa confirmar ni afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida...” (conf. causa “Vidal”, Fallos: 344:3156, suscripta por los jueces Rosatti, Maqueda, Highton de Nolasco y Lorenzetti).

Por ello, se desestima la presentación directa. Notifíquese y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Andrés Favio Gil Domínguez, letrado en causa propia.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional Electoral.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº 1.**

G., S. M. Y OTRO c/ K., M. E. A. s/ ALIMENTOS

ALIMENTOS

Es arbitraria la sentencia que dejó sin efecto la actualización semestral de la cuota alimentaria fijada, con sustento en que ello violaba la prohibición de indexar deudas prevista por la ley 23.928, pues al eludir el análisis relativo a la aplicación de un mecanismo destinado a preservar en el tiempo el valor adquisitivo de la cuota alimentaria, sin que ello importe una actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas en los términos de la citada ley 23.928, omitió brindar suficiente respuesta al planteo de la actora -quien así lo había solicitado en el escrito de inicio- y adoptó una interpretación de las normas civiles en juego que desatiende su finalidad y afecta los derechos fundamentales de la niña.

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

ALIMENTOS

Es arbitraria la sentencia que dejó sin efecto la actualización semestral de la cuota alimentaria fijada, con sustento en que ello violaba la prohibición de indexar deudas prevista por la ley 23.928, pues el tribunal de alzada no ponderó que al dejar sin efecto la dicha actualización semestral conforme el costo de vida, sin fijar un mecanismo alternativo, disminuía al ritmo del proceso inflacionario el valor económico de la prestación alimentaria y de ese modo, abstrayéndose de la situación macroeconó-

mica del país, juzgó la depreciación monetaria como un hecho incierto, forzando a la actora a iniciar periódicamente nuevos incidentes y a probar, en cada caso, que la prestación devino insuficiente.

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

ALIMENTOS

La sentencia que dejó sin efecto la actualización semestral de la cuota alimentaria fijada, con sustento en que ello violaba la prohibición de indexar deudas prevista por la ley 23.928, es arbitraria, pues sostuvo dicha prohibición de indexar sin explorar remedios alternativos adecuados a la situación de especial vulnerabilidad de la niña, dirigidos a preservar en el tiempo la significación económica de la condena alimentaria.

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

ALIMENTOS

Es arbitraria la sentencia que dejó sin efecto la actualización semestral de la cuota alimentaria fijada, con sustento en que ello violaba la prohibición de indexar deudas prevista por la ley 23.928, pues exigir a la alimentada la tramitación periódica de nuevos procesos judiciales para obtener el aumento de la cuota cada vez que se deprecie su valor vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y los principios de celeridad y economía procesal que deben gobernar los procesos que conciernen a la protección de los derechos de personas menores de edad.

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

ALIMENTOS

El proceso incidental regulado por la norma civil adjetiva para el trámite de una petición de aumento, disminución, cesación o coparticipación en los alimentos, que se tramita en la misma causa por expedientes separados, admite producción de prueba y se resuelve mediante una sentencia interlocutoria recurrible en apelación (arts. 175, 181, 182, 183, 184, 242 y 650, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sólo tiene sentido ante un cambio de la situación económica o de ingresos del deudor o del beneficiario, pero no es la vía idónea para preservar la integridad de la cuota alimentaria frente a los efectos degradantes de la inflación.

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

ALIMENTOS

La obligación alimentaria respecto de los hijos menores de edad comprende la satisfacción de sus necesidades de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio y puede integrarse con prestaciones monetarias o en especie, proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y a las necesidades del alimentado (art. 659 Código Civil y Comercial de la Nación) y esta obligación emerge de la responsabilidad parental, y apunta la protección integral de la infancia y la adolescencia, por lo que se relaciona directamente con el derecho fundamental a la vida en condiciones de dignidad (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional).

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

ALIMENTOS

La interpretación del artículo 659 del Código Civil y Comercial de la Nación –y normas concordantes–, exige considerar las pautas brindadas por el artículo 2, como el sistema de fuentes establecido en el artículo 1 de ese cuerpo legal; así estos artículos disponen que los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte (art. 1) y que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento (art. 2).

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

ALIMENTOS

El estudio de problemas relativos a créditos de naturaleza alimentaria exige una consideración particularmente cuidadosa a favor de los derechos de los beneficiarios, por cuanto, en definitiva, gozan de protección constitucional.

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

LIMITES DEL PRONUNCIAMIENTO

Si bien 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 no existe exceso en el pronunciamiento de la cámara, si se ha pronunciado sobre los artículos 7 y 10 de la ley 23.928, modificados por el artículo 4 de la ley 25.561, en tanto son de orden público y tal carácter impone a los jueces su consideración aun de oficio.

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

LIMITES DEL PRONUNCIAMIENTO

La jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Voto del juez Rosenkrantz)

-Del precedente “Milantic” (Fallos: 344:1857) al que el voto remite-

COSA JUZGADA

La cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y por ello, salvo en los supuestos excepcionales en los que se ha admitido la nulidad de un pronunciamiento judicial firme, no es susceptible de alteración ni aun por vía de la invocación de leyes de orden público, toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de seguridad jurídica, es también exigencia del orden público con jerarquía superior (Voto del juez Rosenkrantz)

-Del precedente “Milantic” (Fallos: 344:1857) al que el voto remite-

LIMITES DEL PRONUNCIAMIENTO

Los tribunales de apelación no pueden exceder –en materia civil- la jurisdicción devuelta por los recursos deducidos ante ellos, limitación ésta que tiene jerarquía constitucional (Voto del juez Rosenkrantz)

-Del precedente “Milantic” (Fallos: 344:1857) al que el voto remite-

COSA JUZGADA

Si bien es exacto que la facultad de suplir el derecho autoriza a los jueces a calificar autónomamente los hechos del caso y a subsumirlos en las normas jurídicas que lo rijan (*iura novit curia*), esa facultad reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en primera instancia (Voto del juez Rosenkrantz)

-Del precedente “Milantic” (Fallos: 344:1857) al que el voto remite-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil modificó parcialmente la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, redujo el importe fijado en concepto de pensión alimentaria de \$20.000 a \$17.000; y dejó sin efecto la actualización semestral de su valor (fs. 1258/1261, 1328/1332 y 1334 de los autos principales, a los que me referiré salvo aclaración en contrario).

En lo que aquí interesa, consideró que el reajuste automático de la cuota, con base en el aumento sostenido del costo de vida, vulnera la prohibición legal de indexar deudas y que, pese a no haber sido objeto del recurso, correspondía a ese tribunal pronunciarse al respecto pues se trata de una norma de orden público (art. 7 y concs., Ley 23.928 de Convertibilidad).

Afirmó que ello no obsta a que la alimentada reclame el aumento de la cuota por la vía correspondiente, si ésta deviene insuficiente.

-II-

Contra esa decisión, la actora dedujo recurso extraordinario federal, que fue contestado y denegado (fs. 1335/1347, 1349/1354, 1356/1357 y 1358/1359), lo que dio origen a la queja en estudio (fs. 29/33 del cuaderno respectivo).

En primer lugar, con base en la doctrina de arbitrariedad de sentencias, la recurrente señala que la cámara vulneró el principio de congruencia y las garantías de defensa en juicio y debido proceso al

dejar sin efecto la orden de actualización de la cuota alimentaria, pues ello no había sido motivo de agravio y, por lo tanto, no fue sustanciado ni debatido por las partes. Además, sostiene que el decisorio afecta la prohibición de la *reformatio in peius* pues empeora la situación de la niña T.M.K.G., pese a que no hubo recurso del adversario.

Agrega que, en todo caso, la cámara debió disponer otro mecanismo para asegurar la movilidad de la prestación y garantizar así la supervivencia y desarrollo de T.M.K.G. (art. 6, inciso 2, Convención sobre los Derechos del Niño), por cuanto a raíz del contexto inflacionario vigente y durante el tiempo que lleve la tramitación del juicio respectivo, la niña verá limitado el acceso inmediato a derechos básicos como alimentación, salud y vestimenta. Afirma que, además, la imposición de promover nuevos procesos vulnera los principios de celeridad y economía procesal y afecta la paz familiar.

Asimismo, sostiene que el pronunciamiento apelado es discriminatorio, en tanto la progenitora deberá asumir exclusivamente el aumento del costo de vida de la hija en común de las partes, hasta tanto se dicte una nueva sentencia.

Por otra parte, plantea la inconstitucionalidad de los artículos 7 y 10 de la ley 23.928, la ley 25.561 y sus prórrogas en tanto imposibilitan el pleno ejercicio de los derechos convencionales de niños, niñas y adolescentes (arts. 3; 12, inc. 2; y 40, inc. 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 75 inc. 22, CN), al impedir que el instituto jurídico de los alimentos cumpla con el fin de satisfacer las necesidades de T.M.K.G., de tres años de edad.

-III-

Esa Corte ha reiterado en numerosas oportunidades que, sin perjuicio de la naturaleza federal de algunas cuestiones planteadas, corresponde tratar, en primer lugar, los argumentos que atañen a la arbitrariedad, dado que de existir ésta no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 338:1545, “Société Air France S.A.”; entre muchos otros).

En tal sentido, si bien 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 (Fallos: 340:29, “N., S. y otro c/ G.P., M.J. s/ alimentos”); a mi juicio, no hubo en el caso un exceso en el pronunciamiento de la cámara, pues los artículos 7 y 10 de la ley 23.928, modificados por el artículo 4 de la ley 25.561, son de orden público (artículo 19 de la ley 25.561; CSJ 338/2012 (48-S) / CS1,

“Servicios Portuarios S.A. c/ H.I.E. Argener S.A. s/ indemnización servidumbre de electroducto”, sentencia del 27 de octubre de 2015), y tal carácter impone a los jueces su consideración aun de oficio (Fallos: 339:1808, “Sola”; entre muchos otros).

Por otra parte, estimo que resultan procedentes los agravios vinculados con la omisión de la cámara de analizar otros mecanismos de actualización posibles a fin de asegurar que la obligación alimentaria por parte del progenitor cumpla su finalidad. Al respecto y aun cuando tales aspectos remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal, ajenas en principio a la instancia extraordinaria, ello no resulta óbice para su consideración por la vía intentada cuando, con menoscabo de garantías constitucionales, la cámara ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio y desatiende los fines tuitivos de la prestación reclamada (Fallos: 328:3864, “Robledo”; 342:35, “P. A., R.”).

-IV-

Ante todo, es preciso señalar que la obligación alimentaria respecto de los hijos menores de edad comprende la satisfacción de sus necesidades de “manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio”; y puede integrarse con prestaciones monetarias o en especie, proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y a las necesidades del alimentado (art. 659, Código Civil y Comercial de la Nación). Esta obligación emerge de la responsabilidad parental, y apunta la protección integral de la infancia y la adolescencia, por lo que se relaciona directamente con el derecho fundamental a la vida en condiciones de dignidad (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional).

Además, la interpretación del artículo 659 mencionado –y normas concordantes–, exige considerar las pautas brindadas por el artículo 2, así como el sistema de fuentes establecido en el artículo 1 de ese cuerpo legal. Esos artículos disponen que “los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte” (art. 1) y que “la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento” (art. 2).

Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que el estudio de problemas relativos a créditos de naturaleza alimentaria exige una consideración particularmente cuidadosa a favor de los derechos de los beneficiarios, por cuanto, en definitiva, gozan de protección constitucional (Fallos: 323:1122, “Bianculli”; entre otros).

En el caso, S.M.G., en representación de la hija en común de las partes T.M.K.G. -nacida el 15 de diciembre de 2015-, promovió demanda por alimentos contra M.E.A.K. y solicitó que, al hacer lugar a la pretensión, la sentencia ordenase al progenitor el pago directo del arancel escolar, fijara el monto correspondiente a la cuota alimentaria y estableciera un índice para su actualización (fs. 69/73).

El juez de grado hizo lugar a la demanda y condenó a M.E.A.K. a abonar la suma de \$ 20.000 más todos los gastos relacionados con la escolaridad de la niña, y dispuso que la cuota alimentaria se actualizara “conforme el costo de vida”, cada seis meses (fs. 1258/1261). Para esa determinación, el magistrado tuvo en cuenta, principalmente, los gastos mensuales para la manutención de la niña presentados por la actora a fojas 70 (comprensivo de los importes detallados en concepto de habitación, subsistencia, vestuario, asistencia médica, movilidad, etc.), los cuales ascendían junto con la cuota del colegio, en noviembre de 2017, a \$42.000.

La decisión fue apelada por el demandado, quien, en lo esencial, se agravió por la valoración que el magistrado hizo respecto de la prueba producida en esos autos, el modo en que se distribuyó la carga alimentaria entre ambos progenitores, el monto de la prestación y el momento a partir del cual esta debía abonarse (fs. 1271/1278).

Finalmente, la cámara del fuero modificó la decisión recurrida, y redujo el importe de la cuota mensual a \$ 17.000. Además, dejó sin efecto su actualización semestral con sustento en que esa pauta viola la prohibición de indexar deudas prevista por la ley 23.928, cuya aplicación estimó obligatoria para los jueces por tratarse de normativa de orden público (fs. 1328/1332).

En mi opinión, la sentencia recurrida, al eludir el análisis relativo a la aplicación de un mecanismo destinado a preservar en el tiempo el valor adquisitivo de la cuota alimentaria fijada, sin que ello importe una actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas en los términos de la citada ley 23.928, omitió brindar suficiente respuesta al planteo de la actora -quien así lo había solicitado en el escrito de inicio- y adoptó una interpretación de las normas civiles en juego que desatiende su fi-

nalidad y afecta los derechos fundamentales de la niña T.M.K.G. involucrados en el caso (arts. 3, 6, inciso 2, y 27, Convención sobre los Derechos del Niño; art. 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 3, 7, 8 y 29 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; Fallos: 328:4013, “E., L.”, considerandos 11° y 12°).

Al respecto, en función del contexto inflacionario imperante en nuestro país, durante los últimos años se ha procurado en convenios y sentencias la conservación del valor real de la cuota de alimentos. Así, además del pago directo de ciertas prestaciones vinculadas con educación y salud, o el ajuste semestral conforme el índice R.I.P.T.E. (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables) o el I.P.C. (Índice de Precios al Consumidor que publica el INDEC), se ha procedido, por ejemplo, a fijar el pago de la obligación en cuotas escalonadas, moneda extranjera -cuando esa es la modalidad en que el deudor percibe sus haberes-, o como el equivalente de un porcentaje del salario o de algún otro parámetro de referencia (entre ellos, el salario mínimo, vital y móvil y el JUS -una unidad de medida creada en algunas provincias para estandarizar el cálculo de honorarios, costas, multas u otros trámites judiciales- han sido los más utilizados).

Es que, como consecuencia de la pérdida del valor adquisitivo del peso, es razonable prever que las sumas nominales pactadas o fijadas judicialmente, por plazo indeterminado, resultarán prontamente insuficientes para atender las necesidades del alimentado debido a las sucesivas alzas de precios en los bienes y servicios. En efecto, el nivel general del I.P.C., representativo del total de hogares del país, registró en septiembre de 2019 una variación de 53,5% con relación al mismo mes del año anterior -fecha en la que fue dictado el fallo de primera instancia- y acumula, al mes de enero de 2020 otra suba de 13,6% (informes técnicos respecto del Índice de precios al consumidor, publicados periódicamente por el INDEC y disponibles en: <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-3-5-31>).

En el presente caso, el tribunal de alzada no ponderó que al dejar sin efecto la actualización semestral conforme el costo de vida, sin fijar un mecanismo alternativo, disminuía al ritmo del proceso inflacionario el valor económico de la prestación alimentaria. De ese modo, el tribunal abstrayéndose de la situación macroeconómica del país, juzgó la depreciación monetaria como un hecho incierto, forzando a la actora a iniciar periódicamente nuevos incidentes y a probar, en cada caso, que la prestación devino insuficiente.

En tales condiciones, resulta arbitraria la decisión pues sostuvo la prohibición de indexación de la ley 23.928 sin explorar remedios alternativos adecuados a la situación de especial vulnerabilidad de la niña, dirigidos a preservar en el tiempo la significación económica de la condena alimentaria.

Por otra parte, exigir a la alimentada la tramitación periódica de nuevos procesos judiciales para obtener el aumento de la cuota cada vez que se deprecie su valor vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y los principios de celeridad y economía procesal que deben gobernar los procesos que conciernen a la protección de los derechos de personas menores de edad (arts. 3 y 27, Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 8, 19 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 706, Código Civil y Comercial y art. 34, inc. 5, ap. V, Código Procesal Civil y Comercial; Fallos: 338:477, “E., M. D.”; Corte IDH, caso “Fornerón e hija vs. Argentina”, sentencia del 27 de abril de 2012, párr. 51; y caso “Furlán y familiares vs. Argentina”, sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 127).

Ello es así en el supuesto de autos, pues el proceso incidental regulado por la norma civil adjetiva para el trámite de una petición de aumento, disminución, cesación o coparticipación en los alimentos, que se tramita en la misma causa por expedientes separados, admite producción de prueba y se resuelve mediante una sentencia interlocutoria recurrible en apelación (arts. 175, 181, 182, 183, 184, 242 y 650, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sólo tiene sentido ante un cambio de la situación económica o de ingresos del deudor o del beneficiario, pero no es la vía idónea para preservar la integridad de la cuota alimentaria frente a los efectos degradantes de la inflación. En este supuesto, reitero, corresponde al tribunal, en resguardo de los derechos fundamentales en juego, establecer de antemano, dentro del ámbito autorizado por la ley, un mecanismo efectivo para conservar el valor económico de la obligación.

-V-

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 19 de agosto de 2020. *Victor Ernesto Abramovich Cosarin.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de febrero de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el demandado en la causa G., S. M. y otro c/ K., M. E. A. s/ alimentos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad también con lo dictaminado por el señor Defensor General Adjunto de la Nación, se declara procedente esta queja, admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento recurrido. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo resuelto. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que los fundamentos de la sentencia dictada por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y los agravios deducidos contra dicha decisión por la actora en el recurso extraordinario federal, cuya denegatoria motivó la presente queja, han sido debidamente desarrollados en los apartados I y II del dictamen de la Procuración General, a los que se remite por razón de brevedad.

El planteo de la recurrente relacionado con la violación del principio de congruencia por haber decidido la Cámara dejar sin efecto la actualización semestral de la cuota alimentaria según el costo de vida dispuesta en la sentencia de primera instancia, sin que dicha cuestión hubiera sido motivo de agravio por el demandado en la apelación, encuentra *mutatis mutandis* adecuada respuesta en lo decidido por esta Corte Suprema en “Milantic Trans S.A.” (Fallos: 344:1857, considerandos 12, 13 y 14 del primer voto y considerandos 9, 10 y 11 del voto concurrente de los jueces Maqueda y Lorenzetti, a cuyos fundamentos cabe remitir dado que son plenamente aplicables al caso; en el mismo sentido, “Ibarra” Fallos: 235:171 y “Sonnenberg” Fallos: 235:512).

Por ello, oídos el señor Procurador Fiscal y el señor Defensor General Adjunto de la Nación, se declara procedente esta queja, admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento recurrido. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con el alcance precisado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Recurso de queja interpuesto por S. M. G., actora en autos, representada por la Dra. Eliana Gisela Groisman.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 82.

DA SILVA, CÉSAR JAVIER s/ EXTRADICIÓN

EXTRADICION

Es improcedente la extracción concedida a la República Federativa del Brasil respecto de quien fuera condenado en rebeldía por el delito de homicidio calificado, pues el a quo al resolver de esa manera incurrió

en contradicción con la actitud que previamente había asumido al haber deferido a la autoridad extranjera la calificación del auto de condena en que se sustentaba el pedido de extradición, por lo cual en el marco de lo dispuesto por el artículo II del tratado bilateral aplicable- no podía luego arrogarse la competencia para adoptar la propia, sin dar razón de su proceder en ese sentido.

SENTENCIAS CONTRADICTORIAS

La contradicción de criterios entre pronunciamientos sucesivamente dictados en una misma causa no se compadece con la adecuada prestación del servicio de justicia, ya que la coherencia, que determina la validez lógica de cualquier expresión significativa, es particularmente exigible a los actos judiciales entre otras razones, para evitar la perplejidad de los litigantes.

EXTRADICION

El recurso a la extradición, como un poderoso medio de prevenir la impunidad, solo ha de hacerse efectivo con apego a los convenios y leyes que la regulan, en la inteligencia de que no deben ser entendidos exclusivamente como instrumentos destinados a reglar las relaciones entre los estados en la materia, sino que también deben considerarse como garantía sustancial de que una persona no será entregada a un Estado extranjero sino en los casos y bajo las condiciones fijadas en el tratado o la ley aplicable.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de febrero de 2024.

Vistos los autos: “Da Silva, César Javier s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia de Oberá, Provincia de Misiones declaró procedente la extradición de César Javier Da Silva a la República Federativa del Brasil para el

cumplimiento de la condena a 14 (catorce años) y 3 (tres meses) de reclusión por el delito de homicidio calificado (fs. 132/139).

2º) Que, contra esa decisión, interpuso recurso de apelación ordinario la defensora oficial del requerido (fs. 141) que fue concedido a fs. 142 y fundado en esta instancia por la señora Defensora General de la Nación (fs. 155/160). A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino aconsejó confirmar el auto apelado.

3º) Que no existe controversia en el *sub lite* en cuanto a que -tal como tuvo por acreditado el juez de la causa- el pedido de extradición formulado por la República Federativa del Brasil, respecto de César Javier Da Silva, es para el cumplimiento de la condena referida, impuesta el 21 de noviembre de 2018, luego de sustanciarse un juicio por jurados que lo declaró culpable del delito de homicidio calificado cometido el 8 de julio de 2006, en violación al artículo 121 del Código Penal brasileiro.

4º) Que, en la etapa procesal oportuna y al ofrecer prueba, el representante del Ministerio Público Fiscal planteó que *“Atento a que de las actuaciones remitidas por la República Federativa del Brasil, no surge con claridad cierta, se solicite al Estado Requirente amplie información tendiente a conocer si el ciudadano Cesar Javier DA SILVA [...] fue condenado en ausencia o en su defecto si ha comparecido a juicio y en tal caso remita totalidad de la documental pertinente conforme normativa aplicable”* (fs. 97).

En virtud de ello, el juez dictó la providencia de fs. 98 señalando que en función de *“...lo que surge del pedido formal de extradición y su traducción (ver fs. 79 al pie), siendo que el requerido DA SILVA habría sido condenado en ausencia, de conformidad con lo establecido en el Artículo II del Tratado de Extradición con la República Federativa del Brasil (ley 17.272), previo a la fijación de fecha de debate, requiérase al Estado peticionante [...] informe [...] si efectivamente la condena fue dictada en rebeldía y si realiza la promesa de reabrir el juicio a los fines de permitir la defensa del condenado”*. Encuadró la medida en el marco del artículo 31 de la Ley de Cooperación Penal Internacional 24.767 según el cual *“Si, hasta el momento de dictar la sentencia, el juez advirtiera la falencia de requisitos de forma en el pedido, suspenderá el proceso y concederá un plazo, que no excederá de treinta días corridos, para que el Estado requi-*

rente la subsane”. Sobre esa base, concedió al país requirente ese plazo “para subsanar dicho requisito”.

Mediante nota verbal n° 803 del 3 de diciembre de 2019, la Embajada de la República Federativa del Brasil acreditada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, hizo llegar -solo en su texto traducido- un documento firmado digitalmente por el Juez de Derecho Víctor Hugo Aquino de Oliveira a cargo del Tribunal de Justicia del Estado de San Pablo, Comarca de Ilhabela dando respuesta a lo requerido. Surge de este que “*El reo ha sido citado regular y personalmente. En el curso de la tramitación procesal, con fundamento en el exceso de plazo de la prisión procesal, se le concedió libertad provisional. El condenado, ha sido libertado [sic] el 12 de noviembre de 2008, ocasión en que declaró como su domicilio Rua Acre, 143, Barra Velha, Ilhabela, lugar donde nunca se pudo emplazarlo. Se profirió la decisión de pronuncia con el afán de someter al reo a juicio ante el Tribunal del Jurado, ocasión en que no se lo localizó para la intimación. Tampoco por medio de exhorto, expedido a la Argentina, que no tuvo resultado [...]. Así se intimó al condenado por medio de edicto de la sentencia de pronuncia [...] y la tramitación se hizo a rebeldía del reo, tal como nos permite la legislación procesal penal brasileña, incluyendo su intimación por medio de edicto para que acudiera a la sesión plenaria del Tribunal del Jurado [...]. Respecto a la posibilidad de reapertura del proceso con el afán de defenderse el condenado, le informo que no existe fundamento jurídico en la legislación brasileña para que este Juzgado le conceda el beneficio, una vez que se obtuvo la sentencia firme [...] de la sentencia penal condenatoria*” (fs. 119).

Esa respuesta -en su texto adelantado por fax (fs. 110/113)- fue sometida a consideración de las partes del procedimiento de extradición (fs. 114), y ambas guardaron silencio (fs. 120).

5°) Que, en el marco de esos antecedentes, cabe recordar que el *sub lite* se rigió por el Tratado de Extradición entre la República Federativa del Brasil y la República Argentina (aprobado por ley 17.272), en el cual las Partes Contratantes se comprometieron a la “...*entrega recíproca, en las condiciones establecidas por el presente Tratado y de conformidad con las formalidades legales en vigor en el Estado requerido de los individuos [...] procesados o condenados por las autoridades judiciales de una de ellas...*” que “*se encuentran en el territorio de la otra*”. Ese convenio incluye, además -como artículo

II- una cláusula específica según la cual, en el caso de “*condenados en rebeldía*”, la procedencia de la extradición queda sujeta a la “*promesa hecha, por el Estado requirente, de reabrir el juicio a los fines de la defensa del condenado*” (art. cit. *in fine*).

En la inteligencia de que los Estados Partes, concedores de su propio derecho, incluyeron esa previsión convencional, frente al dispar tratamiento que el ordenamiento procesal penal que rige en cada uno de ellos le otorga al juzgamiento en ausencia del individuo sometido a proceso penal, en el intento por encontrar una formulación de consenso mínimo con el fin de facilitar la cooperación en materia de extradición.

6°) Que, sin embargo, el artículo II no aclara bajo qué condiciones cabe calificar a una persona como *condenado en rebeldía* ni tampoco fija cuál es la jurisdicción competente para definir el punto ni conforme a qué ley. Frente a ese silencio, la medida complementaria ordenada a fs. 98 –que no mereció reparos de las demás partes– supuso deferir al juez extranjero una calificación sobre el punto, entendiendo que se trataba de un *requisito* convencional que debía ser subsanado, tal como se puntualizó en el segundo párrafo del considerando 4° *supra*.

7°) Que, así entonces, el *a quo* –al resolver en el sentido expuesto– incurrió en contradicción con la actitud que previamente había asumido a fs. 98. En efecto, habiendo deferido a la autoridad extranjera la calificación del auto de condena en que se sustentaba el pedido de extradición –según lo señalado– y (en el marco de lo dispuesto por el artículo II del tratado bilateral aplicable) no podía luego arrogarse la competencia para adoptar la propia, no solo sin dar razón de su proceder en ese sentido sino, además, prescindiendo –sin argumentos– del contenido de la comunicación cursada por el país requirente a fs. 119.

Por tal motivo, resulta pertinente al caso la jurisprudencia de esta Corte que tiene dicho que la contradicción de criterios entre pronunciamientos sucesivamente dictados en una misma causa no se compadece con la adecuada prestación del servicio de justicia, ya que la coherencia, que determina la validez lógica de cualquier expresión significativa, es particularmente exigible a los actos judiciales entre otras razones, para evitar la perplejidad de los litigantes (Fallos: 307:146; 327:608).

Ello es así porque el procedimiento de extradición, aun cuando posee características propias que lo diferencian del proceso penal al no revestir el carácter de un verdadero juicio criminal (pues no envuelve en el sistema de legislación nacional sobre la materia el conocimiento del proceso en el fondo ni implica decisión alguna sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo en los hechos que dan lugar al reclamo), no por ello puede convertirse en un “juego de sorpresas” que coloque al requerido en una situación como la generada en el caso. Esta seriamente compromete -de ser convalidada- los principios de progresividad y preclusión que justamente procuran no reeditar en la sentencia definitiva -y en sentido adverso al interés del requerido- cuestiones respecto de las cuales ya existió una toma de posición en contrario del juez de la extradición, en el marco de una medida complementaria de las características que reviste la dispuesta a fs. 98.

A esta altura, parece propicio recordar que el recurso a la extradición, como un poderoso medio de prevenir la impunidad (*mutatis mutandis* Fallos: 328:1268, considerando 25, primer párrafo con el que coinciden los votos particulares), solo ha de hacerse efectivo con apego a los convenios y leyes que la regulan, en la inteligencia de que no deben ser entendidos exclusivamente como instrumentos destinados a reglar las relaciones entre los estados en la materia, sino que también deben considerarse como garantía sustancial de que una persona no será entregada a un Estado extranjero sino en los casos y bajo las condiciones fijadas en el tratado o la ley aplicable (Fallos: 327:4168, considerando 4°).

8°) Que, en tales condiciones y con base en el contenido de la comunicación cursada a fs. 119, cabe declarar la improcedencia del pedido de extradición conforme lo dispuesto por el artículo II del tratado bilateral aplicable.

Esa específica regulación que incluye el tratado bilateral en materia de *condenados en rebeldía* y lo actuado en el *sub lite* sobre esa base, constituyen circunstancias diversas a las que presentaban casos previamente resueltos por el Tribunal, lo cual impide trasladar al *sub examine* la línea de argumentación que guió esas decisiones.

Por lo demás, este pronunciamiento está en línea con lo que reflejan sentencias previas adoptadas en pedidos de extradición formulados por la República Federativa del Brasil, en el marco del mismo

tratado de extradición aplicable al *sub examine*. En efecto, en la causa CSJ 43/2007 (43-P)/CS1 “Pires, Sergio Vilmar s/ pedido de extradición a Brasil” sentencia del 13 de octubre de 2009, se confirmó la declaración de improcedencia del pedido de extradición dictada en jurisdicción federal -también de la Provincia de Misiones- por sustentarse en una condena dictada en rebeldía y respecto de la cual el país requirente había informado que las leyes brasileñas no contemplaban una reapertura de la causa.

Asimismo, contrariamente a la afinidad que estableció el juez de la extradición con la situación resuelta en “Machado de Souza”, Fallos: 332:1322 (fs. 136 vta.), cabe señalar que esta última presentaba características diversas a las del *sub lite* ya que -frente al silencio del país requirente sobre si la condena extranjera calificaba como dictada en “rebeldía”- era la defensa del allí requerido la que pretendía privar de efectos al acto extranjero que daba sustento al pedido, más allá de las particularidades que reflejaba ese caso, según recuerda la señora Defensora Oficial de la Nación en su memorial en esta instancia (fs. 158) y que fueron las que motivaron avanzar en esa ocasión por una declaración de procedencia.

Por lo expuesto, oído el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: Hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa oficial de César Javier Da Silva y revocar la resolución apelada en cuanto declaró procedente su extradición a la República Federativa del Brasil disponiendo la improcedencia del pedido.

Notifíquese, tómesese razón y devuélvase al juez de la causa para que cumpla con lo aquí resuelto.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso ordinario interpuesto por César Javier Da Silva, asistido por la Dra. Malena Brodsky, Defensora Oficial Coadyuvante a cargo de la Defensoría Penal de Oberá. Tribunal de origen: Juzgado Federal de Primera Instancia de Oberá, Provincia de Misiones.

JESÚS DIOS, MARÍA ELENA s/ RECURSO DE QUEJA

RECURSO DE CASACION

Es improcedente el rechazo del recurso interpuesto contra la sentencia condenatoria sustentado en la vulneración al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, toda vez que el quo, brindó una respuesta dogmática y meramente aparente por la que eludió examinar en forma efectiva la cuestión federal planteada, lo que implicó no cumplir con la doctrina de la Corte en el precedente “Di Mascio” (Fallos: 311:2478) en el que se sostuvo que, en los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el artículo 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del artículo 31 de la Constitución Nacional.

RECURSO DE CASACION

Es improcedente el rechazo del recurso interpuesto contra la sentencia condenatoria sustentado en la vulneración al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, toda vez que en virtud de la doctrina que emana del precedente “Salgado” (Fallos: 332:1512), los tribunales inferiores tiene el deber de dar respuesta respecto del tratamiento de la cuestión constitucional vinculada con el alcance que debe darse al derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, cuando se encuentra adecuadamente planteada por la recurrente la irrazonabilidad de esa prolongación.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente procedente toda vez que se dirige contra la sentencia definitiva dictada por el tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente ya que, si bien en las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales locales no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a este principio cuando la sentencia frustra la vía utilizada por el justiciable 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.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de febrero de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Jesús Dios, María Elena s/ recurso de queja”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal en lo Criminal n° 4 de La Plata en fecha 27 de febrero de 2014 resolvió condenar, respectivamente, a María Elena Jesús Dios a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional por encontrarla partícipe necesaria del delito de peculado y a Oscar Varela a la pena de tres años de prisión de efectivo cumplimiento e inhabilitación absoluta perpetua por resultar autor penalmente responsable del delito mencionado.

Dicha sentencia fue confirmada por la Sala IV del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires que confirmó ese pronunciamiento, por considerar, en lo que aquí interesa, que el planteo de extinción de la acción por vulneración al derecho a ser juzgado en un plazo razonable que articulara la defensa oficial de María Elena Jesús Dios fue formulado de forma dogmática e infundada.

Contra esa decisión, la defensa de la imputada interpuso un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. En dicha oportunidad, memoró que en el recurso de casación había señalado que el hecho por el que fue sometida a proceso su asistida databa del año 1993, que desde esa fecha habían transcurrido más de veinte años “*lo que ha conspirado seriamente para lograr una recreación aproximada de lo que ocurrió en aquella época...uno de los fundamentos que imponen el juzgamiento de los hechos...[en] un plazo razonable...es precisamente esta circunstancia objetiva que conspira contra la efectiva averiguación de la verdad real, amén de...una evidente mortificación para la persona que se encuentra sometida a proceso*” y que “*el extenso lapso de tiempo entre la comisión del hecho y la sentencia, más de veinte años (...) impedirán...en caso de quedar firme la sentencia que se cumplan los fines de la pena, tanto en sus aspectos de prevención general como especial*”. Expuso que oportunamente

señaló que su pupila no había desplegado ninguna actividad dilatoria y que *“de las constancias de la causa surge, con absoluta claridad, que no ha mediado en la investigación dificultad alguna. Tengamos en cuenta que la realización del juicio se llevó a cabo a los 9 años y 11 meses que fuera radicada la causa en el tribunal de juicio”*.

El tribunal casatorio rechazó el agravio de violación al plazo razonable por entender, sucintamente, que *“[la] parte no se ha ocupado de evidenciar tal circunstancia, teniendo en cuenta para ello el análisis de datos objetivos que demuestren la superación de los límites...razonables para llevar adelante la persecución y castigo de los hechos punibles”*.

Contra esta sentencia la defensa oficial dedujo recurso de inaplicabilidad de ley en el que denunció que lo resuelto por el tribunal casatorio implicó una revisión aparente, que no satisfizo el derecho al doble conforme, ya que prescindió, mediante el uso de fórmulas dogmáticas y genéricas, de un examen integral del concreto planteo de violación al derecho a ser juzgada en un plazo razonable articulado con base en los artículos 18 y 33 de la Constitución Nacional y 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La denegación de ese recurso extraordinario local por parte del tribunal casatorio fue sustentada en la falta de refutación de los fundamentos del pronunciamiento impugnado. Esto motivó la presentación de la correspondiente queja ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires -en la que la defensa desplegó una crítica pormenorizada de la antedicha decisión- que fue rechazada por entender que la *“tacha de arbitrariedad”* de la denegación de la instancia extraordinaria local *“quedó huérfana de sustento argumental”*.

Contra esta decisión se interpuso el recurso extraordinario federal cuya denegación derivó en la interposición de la queja.

2°) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente procedente ya que se dirige contra la sentencia definitiva dictada por el tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente ya que, si bien en las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales locales no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a este principio cuando la sentencia frustra la vía utilizada por el justiciable

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: 327:608; 329:2897; 330:3092; 330:4049; 330:4841 y 343:625, entre otros).

Máxime cuando en el caso se denuncia el apartamiento de la doctrina de los precedentes “Strada” (Fallos: 308:490) y “Di Mascio” (Fallos: 311:2478) al alegarse que el máximo tribunal local en forma dogmática se ha rehusado a abordar la cuestión federal sometida a su conocimiento (Fallos: 327:4432; 334:295; 339:194; 344:2977, entre otros).

3°) Que, esta Corte entiende que asiste razón a la recurrente en tanto el *a quo*, al rechazar habilitar su instancia para tratar el recurso de su especialidad que planteaba el agravio antes ya referido, brindó una respuesta dogmática y meramente aparente por la que eludió examinar en forma efectiva dicha cuestión federal, lo que implicó no cumplir con la doctrina sentada por esta Corte en el precedente “Di Mascio” (Fallos: 311:2478) en el que el Tribunal sostuvo que, en los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el artículo 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del artículo 31 de la Constitución Nacional.

En atención a ello, corresponde descalificar lo resuelto por resultar de aplicación, al *sub examine*, la doctrina que emana del precedente “Salgado” (Fallos: 332:1512), en orden al deber que tienen los tribunales inferiores respecto del tratamiento de la cuestión constitucional vinculada con el alcance que debe darse al derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, cuando, como en el caso, se encuentra adecuadamente planteada por la recurrente la irrazonabilidad de esa prolongación.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase para su agregación a los autos principales y para que, por quien corresponda, y con la urgencia que el caso demanda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

Recurso de queja interpuesto por **María Elena Jesús Dios**, asistida por el **Dr. Mario Luis Coriolano, Defensor Oficial**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala IV del Tribunal de Casación Penal y Tribunal en lo Criminal n° 4 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires**.

**MARCHI, HÉCTOR DANIEL c/ CARRIÓ, ELISA MARÍA
AVELINA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

INMUNIDADES PARLAMENTARIAS

Corresponde revocar la sentencia que desestimó la excepción de falta de acción opuesta -como de previo y especial pronunciamiento en una acción de daños y perjuicios- por un diputado fundada en la inmunidad parlamentaria, pues las expresiones vertidas ante diversos medios periodísticos por el diputado demandado, en su carácter de legislador nacional, guardan conexidad con la función de control desempeñada por aquél en el marco de investigaciones llevadas a cabo, sobre la administración de los fondos del Poder Judicial y la denuncia penal formulada por aquél resultó una derivación de tales investigaciones.

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

INMUNIDADES PARLAMENTARIAS

La inmunidad parlamentaria es de carácter absoluto y su atenuación mediante el reconocimiento de excepciones a la prohibición del art. 68 de la Constitución Nacional significaría, abrir un resquicio por el cual, mediante el argumento de que cabe distinguir entre las opiniones lícitas y las opiniones ilícitas de un legislador, podría penetrar la acción sojuzgadora, intimidatoria o simplemente perturbadora de otros poderes del Estado o aun de particulares, con desmedro del fin constitucional perseguido.

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

INMUNIDADES PARLAMENTARIAS

La inmunidad del art. 68 de la Constitución Nacional debe interpretarse en el sentido más amplio y absoluto, porque si hubiera un medio de violarla impunemente, se ampliaría con frecuencia por los que intentasen coartar la libertad de los legisladores.

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

INMUNIDADES PARLAMENTARIAS

La posibilidad de que un miembro del Congreso pueda ser sometido a proceso, a fin de que en él sean indagados o interpretados judicialmente sus opiniones o votos legislativos y los móviles que los determinaron, contradice la idea que sobre la división de poderes tuvieron los autores de la Constitución.

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

INMUNIDADES PARLAMENTARIAS

El alcance atribuido por nuestros constituyentes a las inmunidades parlamentarias (art. 68 Constitución Nacional) busca evitar el freno inhibitorio que podría resultar de la posibilidad de que los legisladores fueran sometidos a acusaciones penales o a acciones civiles por proferir sus opiniones.

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

INMUNIDADES PARLAMENTARIAS

El régimen de inmunidades parlamentarias no altera el principio de igualdad de los habitantes, porque de ese modo no se privilegia a una persona sino a la función, con base en razones de orden público relacionadas con la marcha regular de una recta administración de justicia.

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

SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA

La sentencia que desestimó la excepción de falta de acción opuesta – como de previo y especial pronunciamiento en una acción de daños y perjuicios– por un diputado fundada en la inmunidad parlamentaria, es equiparable a definitiva, pues ocasiona un agravio de imposible o tardía reparación ulterior; al impedir a los apelantes la posibilidad de ejercer útilmente un derecho en la oportunidad procesal habilitada por la ley, en tanto aquéllos deberán cursar un proceso civil en el cual podrían ser sometidos a interrogatorio judicial, neutralizando la garantía del art. 68 de la Constitución Nacional.

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

INMUNIDADES PARLAMENTARIAS

El pronunciamiento que rechaza la posibilidad de discutir en forma previa la eficacia de las inmunidades parlamentarias y obliga a las partes que invocan esas prerrogativas constitucionales a transitar la totalidad de un proceso judicial produce un agravio de imposible reparación ulterior; por lo que el pronunciamiento debe ser equiparado a sentencia definitiva en los términos del art. 14 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. 469/478, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil – Sala B-, al revocar el pronunciamiento de primera instancia, desestimó la excepción de falta de acción opuesta como de previo y especial pronunciamiento por el diputado Fernando Sánchez, fundada en la inmunidad parlamentaria prevista en el art. 68 de la Constitución Nacional, y que hizo extensiva a la codemandada diputada Elisa María Avelina Carrió la cual había invocado dicha excepción en la audiencia de mediación.

Para así decidir, la alzada, al interpretar y determinar el alcance de la inmunidad de opinión parlamentaria que establece el art. 68 de la

Constitución Nacional, distinguió la denuncia penal que pueden entablar los legisladores, de la libertad de opinión o discurso que consagra dicha cláusula constitucional a favor de aquéllos.

Sobre la base de tal distinción, entendió que la eventual falsa imputación de un delito, aun cuando ella proviniera de un diputado de la Nación, al no ser una mera opinión en los términos y con los alcances del art. 68 de la Ley Fundamental, daba lugar a la habilitación de la instancia para que el actor accediera al derecho a peticionar (art. 18 de la Constitución Nacional). Ello, más aun -continuó diciendo- si se tiene en cuenta que tal indemnidad comprende a *“las opiniones o discursos en el desempeño de la función de legislador o con motivo de un informe, una resolución, un voto emitido en ejecución de los deberes y responsabilidades del empleo para el que ha recibido mandato popular; sean estos trabajos en el seno de una comisión u otras actividades legislativas (Fallos: 315:1470)”*.

En ese contexto sostuvo que los demandados exorbitaron la inmunidad de opinión parlamentaria (art. 68 de la Constitución Nacional), pues concurrieron a otro poder para denunciar penalmente al actor imputándole la comisión de un delito, pretendiendo llevarlo a juicio.

Añadió que si se le negara al demandante el acceso a la jurisdicción para demostrar el hipotético daño que le habría causado tal conducta se violaría la garantía de igualdad ante la ley (art. 16 de la Constitución Nacional).

-II-

Contra tal pronunciamiento, los demandados articularon recurso extraordinario de la ley 48 (fs. 491/511), el que fue concedido únicamente por el planteo referido a la cuestión federal (fs. 531/532).

Los apelantes relatan que el actor promovió demanda en su contra, reclamándoles una indemnización por las lesiones al honor, a la dignidad, el decoro, la reputación y la profesión, al haberle formulado una denuncia infundada y manifestado públicamente en medios periódicos hechos falsos y agraviantes.

Niegan, contrariamente a lo aducido por el demandante, haber difamado por los medios de comunicación a este último, buscando causarle daño en forma maliciosa a él o a terceras personas, sino que, por el contrario -afirman-, actuaron dentro de sus deberes y facultades en cumplimiento de la obligación de denunciar, en virtud del carácter de funcionarios públicos y representantes del pueblo.

Consideran que la resolución apelada debe ser equiparada a definitiva, toda vez que lo decidido en ella se traduce en una clara violación de la garantía constitucional del art. 68 de la Constitución Nacional, del derecho internacional, del debido proceso y en particular de la “doble instancia”, causándoles un evidente gravamen irreparable porque deberán atravesar todo un proceso civil en el cual podrían ser sometidos a un interrogatorio judicial, circunstancia que precisamente la norma constitucional pretende evitar así como los efectos negativos que ello podría generar sobre la actividad de los diputados nacionales.

Sostienen que en la causa se debaten temas de indudable carácter federal referentes al alcance que se debe asignar al art. 68 de la Constitución Nacional.

Entienden que la cámara se excedió de su jurisdicción al resolver como lo hizo, pues lo que debió hacer, en última instancia, era revocar la sentencia de primer grado disponiendo que se difiriera su tratamiento al momento de dictarse el fallo final de la causa por no tratarse de una cuestión de puro derecho, pero no pronunciarse más allá de lo pedido por las partes, adelantando opinión indebidamente sobre el fondo del asunto, lo cual los perjudica al vulnerar el debido proceso, ya que el tribunal falló *ultra petita*, violó el principio de congruencia y el derecho de defensa de ambos demandados.

Expresan que al distinguir la denuncia de la opinión, los jueces interpretaron que la única opinión amparada por el art. 68 es aquella que se emite de forma irreflexiva, fruto más de un exabrupto carente de toda razonabilidad o elementos que la sustenten, que de un convencimiento, supuesto que rozaría lo absurdo y resultaría incoherente y contradictorio con el andamiaje jurisprudencial citado en el pronunciamiento, que detalla numerosas actividades de los diputados protegidas por la inmunidad que requieren la “recopilación de los elementos necesarios que le den contenido, consistencia y razón de ser” (informes, proyectos, etc.) de igual modo que la elaboración de la denuncia.

Afirman que en el pronunciamiento se desconoce que es una función propia de los diputados nacionales controlar al Poder Judicial, toda vez que son quienes tienen la facultad de iniciar juicio político de remoción por mal desempeño o por delitos en el ejercicio de sus funciones o por crímenes comunes a los integrantes de la Corte, así como por ser parte del Consejo de la Magistratura, entre otros modos de control. Además, aclaran que el art. 177 del Código Procesal Penal no describe taxativamente en cuáles casos procede la obligación de denunciar y en

cuáles no, ni establece excepciones, por ello, cualquier omisión en tal sentido podría generar responsabilidad para el funcionario que omita denunciar. Por lo demás –aseveran-, la presentación de la denuncia no constituye una imputación de delito –función del Ministerio Público Fiscal- sino el anoticiamiento de posibles hechos ilícitos que se ponen a conocimiento de la justicia penal para su investigación.

Consideran que la decisión de denunciar un hecho como posible ilícito penal también debe ser considerada como la expresión de una opinión ante una circunstancia conocida por los diputados, puesto que está basada en la propia evaluación que ellos hacen de los hechos sobre los que toma conocimiento y la creencia de que éstos deben ser dados a conocer a la ciudadanía y anoticiar a la justicia, quien determinará mediante la respectiva investigación y la consecuente sentencia, si debe atribuirse responsabilidades penales por ellos.

Destacan que en este caso en particular, la decisión de denunciar resultó de una actuación atinente a sus funciones, cual es la de control del Poder Judicial, tal como el informe de investigación sobre irregularidades en la administración de fondos públicos otorgados al Poder Judicial y la carta dirigida a la Corte del 5 de enero de 2017 a fin de solicitar información respecto de los fondos que tiene dicho cuerpo, en concepto de reserva, depositados en entidades financieras.

Por último, recusan al juez Ricardo Luis Lorenzetti por las razones que señala en este recurso.

-III-

A mi modo de ver, la sentencia que se somete a apelación es equiparable a definitiva, pues ocasiona un agravio de imposible o tardía reparación ulterior, al impedir a los apelantes la posibilidad de ejercer útilmente un derecho en la oportunidad procesal habilitada por la ley, en tanto aquéllos deberán cursar un proceso civil en el cual podrían ser sometidos a interrogatorio judicial, neutralizando la garantía del art. 68 de la Constitución Nacional.

En efecto, la Corte declaró que el pronunciamiento que rechaza la posibilidad de discutir en forma previa la eficacia de tales inmunidades en esa etapa procesal y obliga a las partes que invocan esas prerrogativas constitucionales a transitar la totalidad de un proceso judicial produce un agravio de imposible reparación ulterior y que, por lo tanto, el pronunciamiento debe ser equiparado a sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 (conf. doctrina de Fallos: 339:1820, considerando 12)

Además, sus agravios suscitan cuestión federal para su examen por la vía intentada, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación que cabe atribuir a una cláusula de la Constitución Nacional y la decisión adoptada ha sido contraria a la validez del derecho invocado por aquél con sustento en dicha cláusula (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

-IV-

Considero que las cuestiones planteadas en el *sub lite* son sustancialmente análogas a las examinadas y resueltas por V.E. en antiguos precedentes como los de Fallos: 1:297 y 248:462, criterio reiterado, entre muchos otros, en Fallos: 327:138 y 328:1893.

Es menester recordar que el art. 68 de la Constitución Nacional establece que ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador.

De modo inveterado la Corte ha sostenido el carácter absoluto de la inmunidad *sub examine* en atención a su propia naturaleza, como requisito inherente a su concreta eficacia. Así, ha expresado que la atenuación de ese carácter absoluto, mediante el reconocimiento de excepciones a la prohibición del art. 68, que esta norma contiene, significaría, presumiblemente, abrir un resquicio por el cual, mediante el argumento de que cabe distinguir entre las opiniones lícitas y las opiniones ilícitas de un legislador, podría penetrar la acción sojuzgadora, intimidatoria o simplemente perturbadora de otros poderes del Estado o aun de particulares, con desmedro del fin constitucional perseguido (Fallos: 248:462 citado, considerando 7°).

En ese entendimiento V.E., en uno de sus primeros pronunciamientos, del 19 de septiembre de 1864, declaró que la inmunidad del art. 68 “*debe interpretarse en el sentido más amplio y absoluto; porque si hubiera un medio de violarla impunemente, se ampliaría con frecuencia por los que intentasen coartar la libertad de los legisladores*” (Fallos: 1:297, considerando 1°). Y ello equivale a decir que una interpretación restrictiva como la que el actor encarece sería frustratoria de la garantía constitucional en examen.

Ello es así porque, si hubiera un medio de violarla impunemente, se emplearía de modo frecuente por quienes intentan coartar la libertad de los legisladores, dejando burlado su privilegio y frustrada la Constitución en una de sus más sustanciales disposiciones.

Además, la posibilidad de que un miembro del Congreso pueda ser sometido a proceso, a fin de que en él sean indagados o interpretados

judicialmente sus opiniones o votos legislativos y los móviles que los determinaron, contradice la idea que sobre la división de poderes tuvieron los autores de la Constitución.

Los constituyentes de 1853 legislaron acerca de las inmunidades parlamentarias con el designio de garantizar el libre ejercicio de la función legislativa, así como la integridad de uno de los tres poderes del Estado y aun su existencia misma en cuanto órgano gubernamental creado por la Constitución (Fallos: 54:432). Y, al definir el ámbito de esas inmunidades, se apartaron del modelo que principalmente habían tenido en vista y le reconocieron una dimensión mayor, una más acentuada eficacia protectora, tomando en cuenta “razones peculiares a nuestra propia sociabilidad y motivos de alta política” (Fallos: 54:432). Resultaría contradictorio con semejante propósito, pues, que por vía interpretativa se asignara a la inmunidad del art. 68 una extensión menor que la reconocida a la norma equivalente de la Constitución de los Estados Unidos de América (Fallos: 327:138).

El alcance atribuido por nuestros constituyentes a esas inmunidades funcionales busca evitar “*el freno inhibitorio que podría resultar de la posibilidad de que fueran sometidos a acusaciones penales o a acciones civiles por proferir dichas opiniones*” (Fallos: 327:138, considerando 13).

La Corte ha destacado que esas inmunidades funcionales se mantienen incluso con posterioridad a la finalización del ejercicio del cargo a fin de asegurar el ejercicio de la libertad de expresión que requiere el cumplimiento de las funciones de legislador (conf. doctrina de Fallos: 308:2540).

Vale recordar, asimismo, que este régimen “*no altera el principio de igualdad de los habitantes, porque de ese modo no se privilegia a una persona sino a la función, con base en razones de orden público relacionadas con la marcha regular de una recta administración de justicia...*” (Fallos: 308:2540, considerando 5°, citado en el dictamen de esta Procuración en la causa CSJ 109/2014 (50-R)/CS1 “Righi, Esteban Justo c/ Garrido, Carlos Manuel s/ daños y perjuicios”, del 11 de diciembre de 2015).

Es que el pensamiento de quienes consagraron este régimen específicamente tuitivo de la función legislativa se apoyó en la presunción de que toda incriminación o sometimiento a juicio de un legislador basada en la emisión de opiniones como las que originan este juicio, es política e institucionalmente dañosa o riesgosa y debe ser excluida, ya que es preferible tolerar el posible y ocasional exceso de un dipu-

tado o de un senador a introducir el peligro de que sea presionada o entorpecida la actividad del Poder Legislativo. Es así que resulta preferible adoptar un criterio amplio cuando se halla en juego la libertad de expresión y las inmunidades parlamentarias, pues de ese modo no se afectan las facultades de control del Poder Legislativo sobre las restantes instituciones.

Por otra parte, las demasías en que pudiera incurrirse al amparo de la disposición examinada no son irreprimibles, porque el privilegio constitucional, fruto de una larga lucha iniciada en Inglaterra, es el que asiste a los miembros del Parlamento para ser juzgados por sus pares. Los posibles abusos – establece el privilegio- deben ser reprimidos por los mismos legisladores, sin afectar la esencia de aquél (Chafee, Z., “Three Human Rights in The Constitution”, University of Kansas Press, 1956, pag. 89, v. Fallos 248:462, considerando 10).

Con particular referencia a los hechos de la causa, cabe recordar que las expresiones vertidas ante diversos medios periodísticos por la diputada Carrió en su carácter de legisladora nacional guardan conexión con la función de control desempeñada por aquélla en el marco de investigaciones llevadas a cabo, juntamente con el codemandado Sánchez, sobre la administración de los fondos del Poder Judicial y la denuncia penal formulada por aquéllos resultó una derivación de tales investigaciones, de modo similar al caso “Cossio” resuelto por V.E. en Fallos: 327:138.

Por lo demás, ese menester recordar el lugar privilegiado que V.E. ha acordado a la libertad de expresión y de opinión frente al estándar atenuado de protección –ante cuestiones de interés público o general- cuando el sujeto pasivo o destinatario de las críticas y opiniones es una persona pública, como es el caso del actor (doctrina de Fallos: 310:508; 316:2416; 331:1530, entre otros).

-V-

Por todo lo expuesto, considero que corresponde revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 28 de septiembre de 2020. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de febrero de 2024.

Vistos los autos: “Marchi, Héctor Daniel c/ Carrió, Elisa María Avelina y otros s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

Que esta Corte Suprema comparte los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Fernando Sánchez**, con el patrocinio de los **Dres. Ignacio Joaquín Moro y Mariana Stilman**; y por **Elisa María Avelina Carrió**, representada por la **Dra. Mariana Stilman**.

Traslado contestado por **Héctor Daniel Marchi**, con el patrocinio letrado del **Dr. Hernán Luis Folgueiro**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 109**.

PIONEER ARGENTINA SRL TF 38718-A c/ DGA s/ RECURSO
DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

INFRACCIONES ADUANERAS

Cabe confirmar la revocación de la multa impuesta por infracción al art. 954, ap. 1, inc. c), del Código Aduanero, toda vez que ha sido descartada la existencia de diferencias entre la declaración comprometida por la actora y el resultado de la comprobación de sus pagos a su proveedor, requisito ineludible para que se configure el tipo penal en examen.

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

INFRACCIONES ADUANERAS

Cabe confirmar la revocación de la multa impuesta por infracción al art. 954, ap. 1, inc. c), del Código Aduanero, pues la cámara concluyó que no correspondía aplicar dicha sanción al tener por acreditado que los precios declarados por la actora se correspondían con los efectivamente pagados por ella a una empresa vinculada, es decir limitó el análisis de la norma a la última venta realizada, independientemente de cuál había sido el precio pagado en la venta anterior y esta interpretación del art. 954, ap. 1, inc. c), del Código Aduanero coincide con la realizada por el Comité Técnico de Valoración en Aduana de la Organización Mundial de Aduanas, órgano encargado de asegurar, a nivel técnico, la uniformidad de la interpretación y aplicación del Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

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

INFRACCIONES ADUANERAS

Cabe confirmar la revocación de la multa impuesta por infracción al art. 954, ap. 1, inc. c), del Código Aduanero, pues la Cámara tuvo por demostrado que no se configuró la infracción imputada y tal afirmación, basada en la valoración de los elementos de hecho y prueba que obran en el expediente, es irrevisable en esta instancia en tanto el auto de conce-

sión del recurso extraordinario fue suficientemente explícito en cuanto circunscribió la admisibilidad de la apelación a la cuestión federal y el recurrente no interpuso queja con relación a la arbitrariedad denegada.

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

CODIGO ADUANERO

El texto del art. 954, ap. I, inc. c, del Código Aduanero, al no contemplar el supuesto de ventas sucesivas de una misma mercadería, no prevé que –a los efectos de establecer el precio que efectivamente correspondiere– deba prescindirse del precio de la última venta y atenderse a los precios de las ventas anteriores y tampoco surge de dicha norma presunción alguna que, para el caso de ventas sucesivas entre partes vinculadas, establezca que la diferencia de precios que pudiese existir obedezca a dicha vinculación, imponiendo por tal razón la inversión de la carga de la prueba y colocando en cabeza del importador o del exportador la demostración de que la vinculación no incidió en el precio o que tal precio es propio de una transacción celebrada entre partes independientes.

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

CODIGO ADUANERO

El bien jurídico tutelado por el art. 954 del Código Aduanero -que sanciona las declaraciones inexactas-, es, según su Exposición de Motivos, el principio de veracidad y exactitud de la manifestación o declaración de la mercadería objeto de una operación o destinación aduanera, pues en la confiabilidad de lo declarado mediante la correspondiente documentación, reposa todo un sistema dirigido a evitar que al amparo del régimen de exportación o importación, en su caso, se perpetren maniobras que lo desnaturalicen o perviertan.

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

INFRACCIONES ADUANERAS

El tipo infraccional del art. 954, ap. I, inc. c, del Código Aduanero circunscribe el examen de la discordancia entre el precio declarado y el importe egresado –tratándose de importaciones– a la última venta en supuestos de ventas sucesivas.

INFRACCIONES ADUANERAS

En el tipo infraccional del art. 954, ap. I, inc. c, del Código Aduanero, el hecho de que la última de las ventas sucesivas entre partes vinculadas hubiese venido precedida por una venta a un precio menor, o incluso sustancialmente menor, no alcanza para desplazar la carga de la prueba hacia el importador a fin de que éste demuestre que se trató del precio que efectivamente correspondía a las mercaderías importadas.

INTERPRETACION DE LA LEY

No le cabe a la Corte apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por éste, pues de hacerlo así olvidaría que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y que cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquélla.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 123/129, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación que, a su turno, había confirmado la multa por infracción al art. 954, ap. 1°, inc. c), del Código Aduanero (C.A.), aplicada a la actora por la resolución de la Dirección General de Aduanas (DE PRLA) 3.211/17.

Relató que de las constancias agregadas al expediente surgía que:

a) En los años 2010 y 2011, Pioneer Argentina S.R.L. había importado maíz para siembra (posición arancelaria 1005.10.00.000Q) desde la República Federativa de Brasil.

b) Dicha mercadería fue adquirida por Pioneer Argentina S.R.L. a Poiner Overseas Corporation Supply Management (POCSM), de los Estados Unidos de América, quien previamente la había comprado a Du Pont Brasil.

c) Du Pont Brasil fue quien exportó dicha mercadería desde Brasil directamente hacia la República Argentina y lo hizo a un valor FOB inferior al documentado por Pioneer Argentina S.R.L. al introducir la mercadería a nuestro país.

d) La diferencia entre el valor de exportación declarado por Du Pont Brasil y el de importación consignado por Pioneer Argentina S.R.L. obedecía a la intervención de POCSM, operación en la que el organismo recaudador considera que no se verificarían aportes tangibles de valor agregado que justifiquen los incrementos de precios declarados por la actora.

e) Las tres empresas intervinientes revestían el carácter de “vinculadas” en los términos del ap. 4 del art. 15 de la parte I del “Acuerdo relativo a la aplicación del artículo 7 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio”, aprobado por la ley 23.311, dado que pertenecían al mismo grupo económico multinacional.

f) POCSM había explicado que la diferencia entre los valores de salida de la mercadería de Brasil y el de ingreso a la Argentina obedecía a los riesgos que había asumido y a los costos asociados con el desarrollo de la semilla de fundación, la cual había suministrado a Du Pont Brasil para la producción de semillas comerciales.

g) En tal sentido, POCSM especificó que Du Pont Brasil tenía un retorno garantizado sobre el costo incurrido en la producción, independientemente de los resultados, más un margen del 10%, mientras que POCSM asumía todos los riesgos económicos relacionados con la producción de la semilla, incluyendo, entre otras causas, el bajo rinde, las malas condiciones climáticas, el uso de técnicas inadecuadas en la cosecha y los defectos genéticos del producto que podrían surgir durante el proceso de producción de la semilla comercial.

Sentado ello, consideró que en autos se había acreditado fehacientemente que los precios declarados por Pioneer Argentina S.R.L. se correspondían con los efectivamente pagados por ella, lo que eli-

minaba toda posibilidad de configuración del supuesto previsto en el art. 954, ap. 1, inc. c) del C.A.

Especificó que dicha circunstancia se encontraba demostrada con la certificación contable sobre las operaciones de importación, con el detalle de las facturas del proveedor POCSM, con la registración de sus respectivos pagos y con las constancias del giro de divisas de las destinaciones de importación involucradas. Puso de relieve que el propio Tribunal Fiscal había reconocido que el giro de las divisas y su asiento contable no habían sido objetados por el servicio aduanero (cfr. fs. 50 vta.).

De este modo, advirtió que el Tribunal Fiscal había cometido un error al evaluar la prueba producida en la causa, pues en estas actuaciones no se discute un procedimiento de ajuste de valor -cuestión sobre la cual se refiere el *“Acuerdo Relativo a la Aplicación del art. VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994”*- sino que se debate la inexactitud de una declaración jurada en los términos del art. 954, ap. 1°, inc. c), del C.A.

Explicó que la circunstancia reprochada por el organismo recaudador, esto es, que la declaración del precio de importación efectuada por la actora no coincidía con el precio consignado por el exportador Du Pont Brasil, no configura el tipo previsto en el art. 954, ap. 1°, inc. c), del C.A., ya que en los hechos no se advierte una diferencia entre lo declarado por la actora y los pagos verificados por el Fisco, sino que se evidencia la existencia de dos ventas sucesivas (de Du Pont Brasil a POCSM y de esta última a Pioneer Argentina S.R.L.), a dos precios diversos y respecto de los cuales no se ha probado que se trate de operaciones simuladas.

Añadió que la constatación, a través de la utilización del sistema informático Indira, de que la mercadería había sido exportada del mercado brasilero a un precio inferior al que se importó en la República Argentina no constituye, por sí sola, un elemento suficiente para reprochar la declaración efectuada por Pioneer Argentina S.R.L., pues la utilización de un esquema de ventas trianguladas (sucesivas) y el hecho de que las empresas fueran vinculadas no es suficiente para considerar que se trata de una maniobra simulada.

Manifestó que ello se condice con el hecho de que, como fue expresado por el Tribunal Fiscal, no fue materia de controversia que el precio declarado por Pioneer Argentina S.R.L. era idéntico al efectivamente facturado por POCSM, percibido y registrado contablemente.

-II-

Disconforme con ese pronunciamiento, el Fisco Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 136/153, que fue concedido en cuanto se discute la interpretación de normas de carácter federal y denegado en lo atinente a la arbitrariedad invocada.

En primer lugar, indica que en autos no se discute el valor en aduana de las semillas importadas, puesto que una incorrecta exteriorización de ese valor no podría, por sí misma, constituir una infracción al art. 954, ap. 1°, inc. c), del C.A. Lo controvertido, resalta, es el “*precio pagado*” por Pioneer Argentina S.R.L. a POCSM, con fundamento en la vinculación que existía entre ellas, las ventas sucesivas de Du Pont Brasil a POCSM y de esta última a Pioneer Argentina S.R.L. y la constatación de importes radicalmente disimiles entre una y otra operación, sin perjuicio de su cercanía temporal, lo que impide considerar válidas las explicaciones proporcionadas por la actora.

Manifiesta que ese “*precio efectivamente pagado*” puede ser impugnado mediante el empleo de la figura contemplada en el art. 954, ap. 1°, inc. c), del C.A., con el objetivo de castigar operaciones que impliquen el egreso hacia el exterior de un importe abonado distinto del que efectivamente correspondiere.

Considera que, de seguirse el criterio de la sentencia recurrida, solo podrían cuestionarse operaciones en las cuales se declare un precio determinado en el despacho en confianza y se termine abonando uno distinto, algo radicalmente burdo teniendo en cuenta el nivel de tecnificación y complejidad de las transacciones aduaneras y, en particular, de este tipo de negocios triangulares.

En segundo término, afirma que en el expediente obran una serie de elementos probatorios que, reunidos en su conjunto, permiten alcanzar el grado de certeza necesario para tener por configurada la infracción imputada en base a la vinculación existente entre las partes y el precio de las operaciones realizadas entre ellas según la información proporcionada por el sistema Indira.

Destaca que el Fisco Nacional nunca pretendió que dicho sistema, por sí mismo, resulte un elemento válido y suficiente para tener por cometida la infracción que aquí se discute, pero sirve de base para requerir a la actora las explicaciones necesarias respecto de las diferencias detectadas entre los precios de exportación en Brasil y de importación en Argentina, las que si bien fueron brindadas resultaron, en su criterio, insuficientes para revertir la sanción aplicada.

Concluye, por ende, que la sentencia recurrida valora de manera incorrecta la prueba producida, lo que desvirtúa la aplicación al caso de la figura contemplada en el art. 954, ap. 1°, inc. c), del C.A.

-III-

A mi modo de ver, el remedio federal es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio el alcance e interpretación de preceptos federales (ley 22.415) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

Destaco que el recurso ha sido concedido únicamente en lo atinente al alcance e interpretación de normas federales, y rechazado en lo relativo a la arbitrariedad endilgada al pronunciamiento, sin que existan constancias de la presentación de la pertinente queja, razón por la cual la apelación extraordinaria se halla circunscrita al examen de esa causal (Fallos: 319:288, entre otros).

-IV-

Liminarmente, en necesario recordar que el art. 954 del Código Aduanero establece: *“El que, para cumplir cualquiera de las operaciones o destinaciones de importación o de exportación, efectuare ante el servicio aduanero una declaración que difiera con lo que resultare de la comprobación y que, en caso de pasar inadvertida, produjere o hubiere podido producir:... c) el ingreso o el egreso desde o hacia el exterior de un importe pagado o por pagar distinto del que efectivamente correspondiere, será sancionado con una multa de UNO (1) a CINCO (5) veces el importe de la diferencia”*.

Tiene dicho el Tribunal que el bien jurídico tutelado por el citado precepto -que sanciona las declaraciones inexactas-, es, según su Exposición de Motivos, el principio de veracidad y exactitud de la manifestación o declaración de la mercadería objeto de una operación o destinación aduanera, pues en la confiabilidad de lo declarado mediante la correspondiente documentación, reposa todo un sistema dirigido a evitar que al amparo del régimen de exportación o importación, en su caso, se perpetren maniobras que lo desnaturalicen o perviertan (Fallos: 315:929; 321:1614; 325:786, 830 y 333:300, entre otros).

En especial, respecto del art. 954, ap. 1°, inc. c), del C.A., afirmó V.E. que *“...la función primordial del organismo aduanero consiste en ‘ejercer el control sobre el tráfico internacional de mercaderías’*,

cometido para lo cual no puede resultar indiferente la fiscalización de la correspondencia entre los importes emergentes de las declaraciones comprometidas por quienes actúan en dicho ámbito y los atribuibles a las operaciones efectivamente realizadas. Es desde esta amplia perspectiva, que excede los fines estrictamente recaudatorios - tutelados por el inciso a) del art. 954- y se vincula y guarda coherencia con el ejercicio del poder de policía del Estado (confr. voto concurrente de los jueces Belluscio y Petracchi en el precedente "Subpga", ya citado), como debe apreciarse lo establecido por el inciso c) del citado artículo, cuyo texto, por lo demás, no autoriza una interpretación contraria puesto que se refiere a importes distintos de los que efectivamente correspondieren -con lo cual obviamente abarca tanto a las diferencias en más como a las en menos- ya sea que se trate de operaciones o destinaciones de importación o de exportación." (Fallos: 321:1641, cons. 7°; criterio reiterado en Fallos: 322:355, entre otros).

Sobre la base de esta asentada interpretación del art. 954, ap. 1°, inc. c), del C.A., tengo para mí que la Cámara, sobre la base de los hechos y las pruebas rendidas en la causa, tuvo por demostrado que los precios declarados por Pioneer Argentina S.R.L. se correspondían con los efectivamente pagados por ella a POCSM por las compras realizadas, lo que eliminaba toda posibilidad de configuración de la infracción imputada.

Tal afirmación, basada como dije en la valoración de los elementos de hecho y prueba que obran el expediente, es irrevisable en esta instancia pues el auto de concesión del recurso extraordinario fue suficientemente explícito en cuanto circunscribió la admisibilidad de la apelación a la cuestión federal y el recurrente no interpuso queja con relación a la arbitrariedad denegada (Fallos: 319:288, entre otros).

Desde esta perspectiva, forzoso es colegir que no se reúnen los elementos necesarios de la infracción prevista en el art. 954, ap. 1°, inc. c), del C.A., toda vez que ha sido descartada la existencia de diferencias entre la declaración comprometida por Pioneer Argentina S.R.L. y el resultado de la comprobación de sus pagos a su proveedor POCSM, requisito ineludible para que se configure el tipo penal en examen.

-V-

Por lo expuesto, opino que debe confirmarse la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 21 de abril de 2021. *Laura Mercedes Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de febrero de 2024.

Vistos los autos: “Pioneer Argentina SRL TF 38718-A c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo”.

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.

A lo allí expuesto, cabe agregar que el tipo infraccional del art. 954, ap. I, inc. c, del Código Aduanero, al sancionar la declaración aduanera que difiera de lo que resultare de la comprobación y que, en caso de pasar inadvertida produjere o hubiere podido producir *“el ingreso o el egreso desde o hacia el exterior de un importe pagado o por pagar distinto del que efectivamente correspondiere”*, circunscribe el examen de la discordancia entre el precio declarado y el importe egresado –tratándose de importaciones– a la última venta en supuestos de ventas sucesivas. En efecto, la cámara concluyó que no correspondía aplicar dicha sanción a la recurrente pues tuvo por acreditado que los precios declarados por Pioneer Argentina S.R.L. se correspondían con los efectivamente pagados por ella a Pioneer Overseas Corporation Supply Management (POCSM). Es decir, limitó el análisis de la norma a la última venta realizada, independientemente de cuál había sido el precio pagado en la venta anterior por POCSM a Du Pont Brasil, quien exportó dicha mercadería desde Brasil directamente hacia la Argentina.

Esta interpretación del art. 954, ap. I, inc. c, del Código Aduanero coincide con la interpretación realizada por el Comité Técnico de Valoración en Aduana de la Organización Mundial de Aduanas, órgano encargado de asegurar, a nivel técnico, la uniformidad de la interpretación y aplicación del “Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994” (en adelante, “Acuerdo de Valoración”), aprobado por la ley 24.425 (conf. art. 18 y Anexo II, art. 1).

En el Comentario 22.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana, referido al “Significado de la expresión ‘se venden para su exportación al país de importación’ cuando existe una serie de ventas” adoptado en la 24a Sesión del 26 de abril de 2007 (recopilado en Zollezzi, Daniel, *Valor en Aduana (Código Universal de la O.M.C.)*, 2da edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 471 y ss.) se analiza cuál de las ventas, en una serie de ventas, debe ser utilizada para determinar el valor de transacción con arreglo a los arts. 1° y 8° del Acuerdo de Valoración.

El art. 1.1 del Acuerdo de Valoración establece que “[e]l valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación, ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8...”. Al respecto, el Comentario 22.1 señala que el valor de transacción (el precio) es la primera base para la determinación del valor en aduana. A continuación, el comentario se refiere al supuesto de las “ventas sucesivas” al sostener que “[e]n el caso de una serie de ventas es necesario establecer cuál de las ventas determina el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación. La serie de ventas implica una última venta que se efectúa en la cadena comercial antes de la introducción de las mercancías en el país de importación (la última venta) y una primera venta (o venta anterior) en la cadena comercial”.

El Comentario 22.1 concluye que “el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas cuando éstas se venden para su exportación al país de importación es el precio pagado en la última venta que se produce antes de la introducción de las mercancías en el país de importación, y no en la primera venta (o venta anterior). Esto es conforme con la hipótesis subyacente y con los objetivos y el texto general del Acuerdo” (el subrayado pertenece al Tribunal).

Cabe también destacar que el texto del art. 954, ap. I, inc. c, del Código Aduanero, al no contemplar el supuesto de ventas sucesivas de una misma mercadería, tampoco prevé que –a los efectos de establecer el precio que “efectivamente correspondiere”– deba prescindirse del precio de la última venta

y atenderse a los precios de las ventas anteriores. Aún más, no surge de dicha norma presunción alguna que, para el caso de ventas

sucesivas entre partes vinculadas, establezca que la diferencia de precios que pudiese existir obedezca a dicha vinculación, imponiendo por tal razón la inversión de la carga de la prueba y colocando en cabeza del importador o del exportador la demostración de que la vinculación no incidió en el precio o que tal precio es propio de una transacción celebrada entre partes independientes.

En defecto de tales previsiones en el tipo infraccional del art. 954, ap. I, inc. c, del Código Aduanero, el hecho de que la última de las ventas sucesivas entre partes vinculadas hubiese venido precedida por una venta a un precio menor, o incluso sustancialmente menor, no alcanza para desplazar la carga de la prueba hacia el importador a fin de que éste demuestre que se trató del precio que efectivamente correspondía a las mercaderías importadas.

No le cabe a esta Corte apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por éste, pues de hacerlo así olvidaría que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y que cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquélla (Fallos: 218:56; 299:167; 313:1007). En tal sentido, independientemente del juicio de desvalor que puedan merecer las ventas sucesivas (triangulaciones) que involucren la sobrefacturación de importaciones o subfacturación de exportaciones, que van más allá de la materia aduanera para comprometer aspectos cambiarios y fiscales, no corresponde a los jueces juzgar el acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus facultades propias, debiendo limitarse a su aplicación tal como estos las concibieron (arg. Fallos: 277:25; 300:700; 340:644).

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

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

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se lo desestima. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dirección General de Aduanas**, representada por el **Dr. Pablo Sebastián Borgna**, con el patrocinio letrado del **Dr. Bruno Angriman**.

Traslado contestado por **Pioneer Argentina S.R.L.**, representada por el **Dr. Hernán Cancellieri**.

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**.

ALFONSO, EDUARDO S/ INCIDENTE DE RECURSO EXTRAORDINARIO

PRISION DOMICILIARIA

Es arbitraria la decisión que concedió la detención cautelar domiciliaria a quien fuera condenado a la pena de prisión perpetua por delitos calificados como de lesa humanidad, pues el a quo se limitó a señalar cuáles son las patologías que sufre el condenado, sin demostrar que no ha recibido la atención médica necesaria por parte del Servicio Penitenciario Federal, ni explicar por qué serían mejor atendidas en el domicilio de aquél.

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

PRISION DOMICILIARIA

Es arbitraria la decisión que concedió la detención cautelar domiciliaria a quien fuera condenado a la pena de prisión perpetua por delitos calificados como de lesa humanidad, pues por un lado, no fue puesto en discusión que el requisito etario es insuficiente para conceder la detención domiciliaria y por otro lado, no se advierte que en el caso existan las razones humanitarias que justifican la concesión de la medida.

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

PRISION DOMICILIARIA

La decisión que concedió la detención cautelar domiciliaria a quien fuera condenado a la pena de prisión perpetua por delitos calificados como de lesa humanidad es arbitraria, pues si bien el a quo recordó que aquél se mantuvo a derecho durante los breves períodos en los que estuvo en libertad durante el proceso, omitió por completo que en los períodos aludidos todavía no se había dictado la condena a prisión perpetua y que se había demostrado que contaba con la capacidad suficiente para eludir la acción de la justicia, dado que se estuvo prófugo durante varios años cuando la causa todavía estaba en la etapa de instrucción.

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

PRISION DOMICILIARIA

Al pronunciarse sobre la procedencia de la detención domiciliaria, los jueces deben ponderar tanto si, en función de las particulares circunstancias de salud que registra el interesado, además de su avanzada edad, la privación de libertad en un establecimiento penitenciario puede comprometer o agravar su estado, como también si la unidad carcelaria correspondiente resulta apta para alojarlo, resguardarlo y tratarlo de forma adecuada.

-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 II de la Cámara Federal de Casación Penal no hizo lugar al recurso interpuesto por el representante de este Ministerio Público contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de San Martín, mediante la cual se le concedió la detención cautelar domiciliaria a Eduardo A condenado -con sentencia que aún no está firme- a la pena de prisión perpetua por delitos calificados como de lesa humanidad.

El *a quo* fundó su temperamento en que el tribunal oral ponderó la edad del acusado (73 años), que padece asma y enfermedad pulmonar obstructiva crónica, y que durante los períodos en que permaneció excarcelado durante el transcurso del proceso, por aplicación del artículo 317, inciso 5, del Código Procesal Penal de la Nación, se mantuvo a derecho. A ello añadió que la situación excepcional derivada de la pandemia declarada por la aparición del virus denominado COVID-19, aconsejarían confirmar la medida otorgada, al tener en cuenta la edad de A y sus patologías de carácter respiratorio. Por último, también afirmó que se habría neutralizado el riesgo de fuga mediante la resolución de someter al condenado al sistema de monitoreo electrónico de geoposicionamiento satelital. En suma, consideró que la resolución impugnada se encuentra adecuadamente fundada y que los agravios del recurrente sólo evidenciarían una opinión diversa sobre la cuestión debatida, sin demostrar la arbitrariedad invocada (cf. la copia digitalizada de la decisión citada, dictada el 10 de agosto de 2021).

Contra esa decisión, el señor fiscal general dedujo recurso extraordinario, en el que sostiene que lo resuelto por el *a quo* se basa en argumentos dogmáticos que lo descalifican como acto jurisdiccional válido. Con cita de varias sentencias de V.E., afirma que la detención domiciliaria se justifica en tanto el encarcelamiento del condenado constituya un trato cruel, inhumano o degradante, o afecte alguno de los derechos fundamentales que la prisión no debe afectar, por lo que tal circunstancia debe probarse aun en los casos de mayores de setenta años. Sin embargo, entiende que en el *sub examine* no se ha demostrado debidamente la existencia de tales razones. En efecto, por un lado, señala que no se cuenta con un informe actualizado del Cuerpo Médico Forense en el que se afirme que A padece patologías que no pueden ser tratadas adecuadamente en la unidad de detención en la que esta-

ba alojado, ni el *a quo* habría indicado cuál sería el riesgo concreto de que contraiga el virus aludido en esa unidad.

Por otro lado, en cuanto al peligro de que el condenado intente evadir el cumplimiento de su pena, señala que V.E. habría valorado, en su intervención anterior en esta causa al revocar la decisión que confirmó la excarcelación de A (Fallos: 343:1402), que se fugó del país en 2012 y se mantuvo en rebeldía durante cuatro años, por lo que ya se habría verificado suficientemente el riesgo que implica para la realización de los fines del proceso disponer de su libertad. Riesgo que -añade el recurrente- se ve incrementado a partir de que se ha dictado la sentencia de condena a prisión perpetua, la cual, cuando se produjo aquella fuga, todavía era solo probable (cf. págs. 19/36 de la copia digitalizada del escrito de interposición del recurso federal).

Ese recurso fue declarado inadmisibile, lo que motivó la queja de la cual V.E. corre vista a esta Procuración General.

-II-

En lo que respecta a la admisibilidad formal del recurso extraordinario deducido, observo circunstancias análogas a las analizadas por V.E. en el caso O. 296, XLVIII, “Olivera Róvere, Jorge Carlos s/recurso de casación”, sentencia del 27 de agosto de 2013, por lo que me remito a lo allí resuelto en beneficio de la brevedad y, en consecuencia, opino que corresponde declarar procedente la queja.

-III-

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, aprecio que lleva la razón el recurrente.

En efecto, por un lado, el *a quo* no ha puesto en discusión que el requisito etario es insuficiente para conceder la detención domiciliaria (cf. págs. 9/10 de la copia digitalizada de la decisión citada).

Por otro lado, tal como se sostiene en el recurso federal (cf. *supra*, punto I), no advierto que en el caso existan las razones humanitarias que justifican la concesión de la medida. El *a quo* se ha limitado a señalar cuáles son las patologías que sufre el condenado, sin demostrar que no han recibido la atención médica necesaria por parte del Servicio Penitenciario Federal, ni explicar por qué serían mejor atendidas en el domicilio de aquél.

A ese respecto, el recurrente objeta que no se cuenta con un informe actualizado del Cuerpo Médico Forense sobre el estado de salud de

A, por lo que cabe recordar que la Corte ha establecido -salvo la mejor interpretación que de sus propios fallos pueda hacer el Tribunal- que los informes de aquel cuerpo no sólo son los de un perito, sino que constituyen el asesoramiento técnico de auxiliares de justicia cuya imparcialidad está garantizada por normas específicas (Fallos: 339:542, considerando 7°, y sus citas), de modo que su intervención en casos como el *sub examine* es ineludible (cf. Fallos: 340:493, en particular considerando 9° del voto que lidera el acuerdo).

Además, en cuanto al supuesto riesgo de que A contraiga COVID-19 en la unidad en la que estaba encarcelado, el *a quo* tampoco brinda argumentos suficientes para sostener que la detención domiciliaria es necesaria para aventarlo, como lo sería en el caso de que, por ejemplo, se hubiera verificado que en tal unidad no están vigentes las medidas de higiene y prevención requeridas por los protocolos elaborados por las autoridades competentes, y no hubiera ninguna otra disponible, en la que sí se cumpliera con tales protocolos, para alojarlo.

Tal déficit de argumentación resulta especialmente criticable si se recuerda la jurisprudencia de V.E. según la cual, al pronunciarse sobre la procedencia de la detención domiciliaria, los jueces deben ponderar tanto si, en función de las particulares circunstancias de salud que registra el interesado, además de su avanzada edad, la privación de libertad en un establecimiento penitenciario puede comprometer o agravar su estado, como también si la unidad carcelaria correspondiente resulta apta para alojarlo, resguardarlo y tratarlo de forma adecuada (considerando 24 del voto que lidera el acuerdo en el precedente de Fallos: 340:493).

Por otro lado, al referirse al aumento del riesgo de fuga que importa, evidentemente, la excarcelación del condenado, el *a quo* recordó que se mantuvo a derecho durante los dos breves períodos en los que estuvo en libertad durante el proceso, y que tal riesgo estaría neutralizado al haberse dispuesto que se lo someta al sistema de monitoreo electrónico de geoposicionamiento satelital (cf. págs. 9/11 de la copia citada), pero omitió por completo que en los períodos aludidos todavía no se había dictado la condena a prisión perpetua, y que A ya ha demostrado que cuenta con la capacidad suficiente para eludir la acción de la justicia, dado que se mantuvo prófugo durante cuatro años en Paraguay cuando la causa todavía estaba en la etapa de instrucción (cf. págs. 22/24 de la copia digitalizada del escrito de interposición del recurso extraordinario).

En síntesis, entiendo que la decisión impugnada mediante recurso federal carece de fundamento idóneo y prescinde del análisis de circunstancias relevantes para la adecuada solución del caso, por lo que debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido, de acuerdo con la tradicional doctrina del Tribunal sobre arbitrariedad de sentencias (Fallos: 314:547; 317:446; 318:920; 321:1019 y 325:2202, entre otros).

-IV-

Por todo lo expuesto, y los demás argumentos y conclusiones desarrollados por el señor fiscal general, mantengo la presente queja. Buenos Aires, 10 de febrero de 2022. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de febrero de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Alfonso, Eduardo 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 General de la Nación interino, en oportunidad de mantener el recurso del Fiscal General, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase digitalmente la queja al tribunal de origen a sus efectos y 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 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 **Dr. Mario A. Villar, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de San Martín.**

OLIVA, FABIO OMAR c/ COMA S.A. s/ DESPIDO

CAPITALIZACION DE INTERESES

La capitalización periódica y sucesiva ordenada con base en el acta 2764/2022 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo no encuentra sustento en las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, pues el artículo 770 de dicho código establece una regla clara según la cual no se deben intereses de los intereses y las excepciones que el mismo artículo contempla son taxativas y de interpretación restrictiva, de modo que no puede ser invocada, como hace el acta mencionada, para imponer capitalizaciones periódicas sucesivas durante la tramitación del juicio.

CAPITALIZACION DE INTERESES

Es arbitraria la sentencia que ordenó que al capital de condena se adicionaran intereses a calcularse según los términos del acta 2764/2022 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, pues la capitalización periódica y sucesiva de intereses dispuesta derivó en un resultado económico desproporcionado y carente de respaldo.

CAPITALIZACION DE INTERESES

Es arbitraria la sentencia que ordenó que al capital de condena se adicionaran intereses a calcularse según los términos del acta 2764/2022 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, toda vez que las acumulaciones de intereses implicaron multiplicar de forma repetitiva el resultado de las tasas activas efectivas aplicadas y excedieron sin justificación cualquier parámetro de ponderación razonable.

CAPITALIZACION DE INTERESES

La capitalización periódica y sucesiva ordenada con base en el acta 2764/2022 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo deja de lado el principio general fijado por el legislador y crean una excepción que no está legalmente contemplada.

INTERESES

La utilización de intereses constituye solo un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica a partir de pautas de legítimo resarcimiento; si ello no opera de ese modo, el resultado se vuelve injusto objetivamente y debe ser corregido por los magistrados.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Aun cuando lo atinente a los intereses aplicables a los créditos laborales es una materia ubicada en el espacio de razonable discreción de los jueces de la causa, cabe apartarse de tal principio cuando la decisión

cuestionada, amén de carecer de sustento legal, arriba a un resultado manifiestamente desproporcionado que prescinde de la realidad económica existente al momento del pronunciamiento.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de febrero de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Oliva, Fabio Omar c/ COMA S.A. s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT) confirmó la condena en concepto de créditos salariales e indemnizaciones laborales, elevó su monto a la suma de \$ 2.107.531,75 y dispuso, con pretendido arreglo a las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, que al capital de condena se adicione intereses a calcularse según los términos del acta 2764/2022 de la CNAT.

Esto último implicó imponer, desde la fecha de exigibilidad de los créditos laborales, el pago de intereses calculados según tasas activas, que dichos intereses se capitalicen al momento de la notificación de la demanda y que sigan capitalizándose sucesivamente en forma anual hasta la fecha de la liquidación de la condena.

2º) Que contra esa sentencia la parte demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja.

Con invocación de la doctrina de la arbitrariedad, el recurso extraordinario plantea, por un lado, que la condena impuesta se basó en una deficiente valoración de las pruebas testifical e informativa. Y, por el otro, que la capitalización periódica de intereses dispuesta por la cámara comporta un apartamiento palmario de la regla del artículo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación según el cual no se deben intereses de los intereses. Considera que el cómputo de intereses dispuesto “*conlleva una desmesurada consecuencia patrimonial*” que genera “*un enriquecimiento sin causa justificada*” y sostiene,

en definitiva, que la decisión produce una distorsión irrazonable de la condena que atenta contra la seguridad jurídica.

3º) Que en cuanto a los agravios que aluden a la valoración de la prueba testimonial e informativa, el recurso extraordinario resulta inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4º) Que con relación al cálculo de los intereses, si bien los argumentos de la apelación federal remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho común ajenas al recurso del artículo 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando la sentencia recurrida exhibe una fundamentación legal solo aparente y consagra una solución palmariamente irrazonable con serio menoscabo de los derechos constitucionales de propiedad y de la defensa en juicio.

En particular, aun cuando lo atinente a los intereses aplicables a los créditos laborales es una materia ubicada en el espacio de razonable discreción de los jueces de la causa, cabe apartarse de tal principio cuando la decisión cuestionada, amén de carecer de sustento legal, arriba a un resultado manifiestamente desproporcionado que prescinde de la realidad económica existente al momento del pronunciamiento (Fallos: 315:2558; 316:1972).

5º) Que la capitalización periódica y sucesiva ordenada con base en el acta 2764/2022 de la CNAT no encuentra sustento en las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación que el *a quo* dijo aplicar.

El artículo 770 de dicho código establece una regla clara según la cual “no se deben intereses de los intereses” y, por consiguiente, las excepciones que el mismo artículo contempla son taxativas y de interpretación restrictiva. La excepción contemplada en el inciso “b” alude a una única capitalización para el supuesto de que una obligación de dar dinero se demande judicialmente, y en tal sentido aclara literalmente que, “en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda”. De modo que no puede ser invocada, como hace el acta aplicada, para imponer capitalizaciones periódicas sucesivas durante la tramitación del juicio. A su vez, si bien el inciso “a” del artículo 770 admite la estipulación convencional de capitalizaciones periódicas, es claro que se refiere exclusivamente a capitalizaciones que fueron expresamente pactadas.

En definitiva, la decisión impugnada y el acta que la sustenta dejan de lado el principio general fijado por el legislador y crean una excepción que no está legalmente contemplada.

6°) Que en ese orden de ideas y tal como ha sostenido este Tribunal, la utilización de intereses constituye solo un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica a partir de pautas de legítimo resarcimiento. Si ello no opera de ese modo, el resultado se vuelve injusto objetivamente y debe ser corregido por los magistrados (Fallos: 315:2558; 316:1972; 319:351; 323:2562; 326:259, entre otros).

En la causa, la capitalización periódica y sucesiva de intereses ordenada derivó en un resultado económico desproporcionado y carente de respaldo.

En efecto, el capital de condena expresado al 27 de febrero de 2015 arrojaba un total de \$ 2.107.531,75 y, conforme surge de las actuaciones principales, con fecha 24 de noviembre de 2023 se aprobó una liquidación con capitalizaciones anuales progresivas de intereses que elevó año a año la condena a un total de \$ 165.342.185,66, lo que representa un incremento del capital del 7745,30%. De tal manera, las acumulaciones de intereses cuestionadas implicaron multiplicar de forma repetitiva el resultado de las tasas activas efectivas aplicadas y excedieron sin justificación cualquier parámetro de ponderación razonable (cfr. pauta del artículo 771 del mismo código).

7°) Que, por lo expuesto, el fallo recurrido no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que corresponde descalificarlo con arreglo a la doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias.

Por ello, se declara admisible la queja, parcialmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. 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. Remítase la queja junto con el principal. Notifíquese y cúmplase.

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

Recurso de queja interpuesto por COMA S.A., representada por la Dra. Graciela Paganini.

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° 62.

L., M. E. c/ PAMI (INSSJYP) s/ AMPARO LEY 16.986

COSTAS

Es arbitraria la sentencia que, al hacer lugar a una acción de amparo contra una obra social por la provisión de prestaciones médicas, distribuyó las costas por su orden, pues no consideró que el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que citó resultaba inaplicable al caso, en tanto tratándose de un proceso de amparo las costas debían ser impuestas según lo normado en el art. 14 de la ley 16.986 que establece la imposición a la parte vencida con la sola 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 las actuaciones.

COSTAS

Es arbitraria la sentencia que, al hacer lugar a una acción de amparo contra una obra social por la provisión de prestaciones médicas, distribuyó las costas por su orden, pues la cámara no proporcionó una razón válida para justificar el apartamiento de la ley 16.986, así como que -pese a haber confirmado in totum el fallo de la instancia anterior que había hecho lugar a la pretensión- modificó la imposición de las costas de ambas instancias, sin que esa decisión atendiera al resultado del pleito y utilizando como argumento decisivo el hecho de que la actora fue representada por la defensoría oficial, circunstancia que, además de no estar contemplada en la normativa aplicable al caso, carece de relevancia a los fines de la distribución de los gastos causídicos.

RECURSO EXTRAORDINARIO

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, a la par que la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad es especialmente restringida en esta materia; tales principios admiten excepción cuando se denuncia que el fallo apelado afecta la garantía de defensa en juicio por otorgar un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al utilizar una fundamentación dogmática y apartarse sin fundamentos de las normas concretamente aplicables al caso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de febrero de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa L., M. E. c/ PAMI (INSSJYP) s/ amparo ley 16.986”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, ante el recurso de apelación deducido por la demandada, confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior mediante el cual se había hecho lugar a la acción de amparo iniciada por la actora, representada por el Defensor Oficial, para que el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) le provea las prestaciones médicas que requiere con motivo de su enfermedad. No obstante, modificó la decisión 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*, tras concluir que las manifestaciones esgrimidas por la enjuiciada resultaban insuficientes para modificar la solución dada por el juez de primera instancia, expresó -sin más- que “por las particularidades del caso y porque es criterio sostenido por esta Sala que en cuestiones como la aquí planteada en las que concurre la intervención del Defensor Oficial en representación de la actora, las costas se distribuyen por el orden causado (art.

68, segundo párrafo, del CPCCN), corresponde modificar las de la instancia anterior, e imponerlas por su orden en todo el proceso”.

3°) Que contra esa decisión la demandante 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, con afectación de sus derechos de propiedad y debido proceso.

4°) 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); tales principios admiten excepción cuando se denuncia que el fallo apelado afecta la garantía de defensa en juicio por otorgar un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al utilizar una fundamentación dogmática y apartarse sin fundamentos de las normas concretamente aplicables al caso (Fallos: 311:1189; 321:654; 322:464 y 329:2856).

5°) Que, en efecto, ello acontece en el *sub examine* en tanto el tribunal *a quo* impuso las costas por su orden, sin considerar que el art. 68 del código de rito que citó resultaba inaplicable a este asunto, pues tratándose de un proceso de amparo las costas debían ser impuestas según lo normado en 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 con la sola 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 (Fallos: 329:2856).

Más aún, de las constancias de autos se advierte que la cámara no proporcionó una razón válida para justificar su apartamiento de la norma referida, así como que -pese a haber confirmado *in totum* el

fallo de la instancia anterior que había hecho lugar a la pretensión-modificó la imposición de las costas de ambas instancias, sin que esa decisión atendiera al resultado del pleito y utilizando como argumento decisivo el hecho de que la actora fue representada por la defensoría oficial, circunstancia que, además de no estar contemplada en la normativa aplicable al caso, carece de relevancia a los fines de la distribución de los gastos causídicos.

6°) 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) y justifican la invalidación del pronunciamiento a fin de que la cuestión sea nuevamente 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 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. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por la actora, M. E. L., representada por el Dr. Martín Bomba Royo, Defensor Público Oficial.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Sala I.

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

REY C/ ROCHA(*)
SOBRE EL ORIGEN DE LA DOCTRINA DE
ARBITRARIEDAD

- I. Introducción
- II. El caso Rey c/ Rocha
- III. Pronunciamientos posteriores
- IV. El fallo Rey c/ Rocha en precedentes recientes
- V. El expediente judicial original

Introducción

Se admite pacíficamente que la primera presentación de la noción de sentencia arbitraria en un precedente de la Corte Suprema se remonta al año 1909. Fue en una causa conocida como “*Rey c/ Rocha*” que fue publicada en [Fallos 112:384](#).

En dicha ocasión la Corte anticipó la facultad y la posibilidad de aplicar la doctrina, pero resolvió por otra vía.

Naturalmente, el precedente tuvo una enorme trascendencia. Hasta dicho momento, como enseñaba Luis Recasens Siches(**), el delicado problema de la arbitrariedad en el Derecho, estaba reservado casi exclusivamente al ámbito de la actuación del poder ejecutivo o del poder legislativo.

Estas pocas circunstancias, de por sí, justifican la importancia cuanto menos *historiográfica* del precedente citado.

La extraordinaria labor de la **Dirección de Archivo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación** ha permitido, una vez más, recuperar el expediente judicial original, posibilitando una reconstrucción fiel y, al mismo tiempo, de sumo interés para quienes valoran el acervo histórico de las causas más relevantes que tramitaron por ante el Tribunal.

Ponemos por tanto en manos del lector, la reproducción digital del expediente referido, acompañado por una nota vinculada al tema que fue elaborada por esta Secretaría de Jurisprudencia.

(*) Ver el expediente histórico digitalizado en: <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/suplementos/suplemento/75/documento>

(**) “Tratado General de Filosofía del Derecho”, 1959, pág. 213 y ss.

El caso Rey c/ Rocha

Los autores son contestes en señalar en el precedente “Rey, Celestino c/ Rocha, Alfredo y Eduardo s/ falsificación de mercadería y de marca de fábrica” del 2 de diciembre de 1909 (Fallos: [112:384](#)) el **origen de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia** elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (*)

En el caso, Celestino Rey había acusado a Eduardo y Alfredo Rocha por los delitos de falsificación de marca y venta de mercaderías con marca falsificada. El juez federal si bien tuvo por probado que los demandados vendieron mercaderías usando la marca de propiedad del querellante sin que éste lo supiera, entendió que los hechos denunciados, no constituían delito en los términos del art. 48 de la ley 3975, por lo cual los absolvió pero en su decisorio ordenó la destrucción de la marca de los productos secuestrados. Confirmada la sentencia por la Cámara los querellados interpusieron recurso extraordinario.

Llegada la causa a la Corte en 1908, se declaró admisible el recurso extraordinario (Fallos: [110:432](#)), al entender que se invocaba por parte de los apelantes la violación de garantías constitucionales (arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional). (**)

En oportunidad de decidir sobre el fondo del planteo la Corte el 2 de diciembre de 1909 con la firma de los jueces Antonio Bermejo, Nicanor González del Solar y Mauricio P. Daract señaló : **“El requisito constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley, da lugar a recurso ante la Corte Suprema en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces, y no cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes, porque si así no fuera, la Suprema Corte podría encontrarse en la necesidad de rever los fallos de todos los tribunales de la República en toda clase de causas, asumiendo una jurisdicción más amplia que la que le confieren los arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional y 3 y 6 de la ley un. 4055”**.

(*) Sagües, Nestor “Recurso extraordinario” T. 2 Ed. Astrea, 5ta edición p. 452; Lugones, Narciso (con la colaboración de Silvina Oubel) “Recurso Extraordinario” Ed. Lexis Nexis, 2da. Edición p. 271; entre otros.

(**) Constituía práctica habitual de la Corte que en un primer pronunciamiento se resolviera la admisibilidad del recurso extraordinario y posteriormente en otra sentencia se analizara el fondo de la cuestión (Lugones, Narciso, op. cit. p. 427).

Sin perjuicio de este señalamiento, el Tribunal resolvió que en el caso la sentencia apelada no debía ser revocada.

En primer lugar señaló que el art. 14 de la Constitución Nacional enumera derechos subordinados, en su ejercicio, a la reglamentación de las leyes, las cuales, a su vez deben tener en cuenta lo dispuesto por el art. 28.

Sostuvo luego que la destrucción de la marca ordenada por la sentencia no era una pena propiamente dicha, como lo demostraban los arts. 6 y 54 de la ley 3975, cuya constitucionalidad no había sido cuestionada; por tanto, no tratándose de un castigo o pena, carecía de pertinente aplicación el art. 18 de la Constitución Nacional en cuanto dispone que ningún habitante puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al proceso.

Expresó con respecto al art 17 de la Constitución que la sentencia impugnada había justificado la medida de destrucción en el art. 53 de la citada ley 3975 y no constituyendo la inteligencia de ese artículo el objeto del recurso, no procedía examinar si éste había sido bien o mal interpretado.

En consecuencia resolvió que no había mérito para revocar el fallo ya que conforme a la doctrina y jurisprudencia, los jueces, dentro del procedimiento criminal, estaban habilitados a ordenar la destrucción de marcas aun cuando hubieran absuelto a los acusados.

En síntesis, podríamos decir, conforme Carrió que la aserción sobre la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia fue hecha por la Corte en el precedente “Rey” obiter dicta, ya que en definitiva el recurso no prosperó y la sentencia no fue revocada.(*). Lugones recalcó que la Corte al abrir el recurso en el citado precedente y admitir de antemano la existencia de agravio de naturaleza constitucional, luego al no hallar razones para revocar la sentencia, se vio obligado a dar una explicación al respecto(**)

Pronunciamientos posteriores

Años más tarde en la causa “Castro Milcíades,” (Fallos: [131:387](#)), donde se discutía la nulidad de la adjudicación de unos bienes y subsidiariamente una acción de petición de herencia el Tribunal citan-

(*) Carrió, Genaro-Carrió, Alejandro “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, Ed. Abeledo Perrot, 3era. Edición. p. 28.

(**) Lugones, Narciso, op. cit., p. 271.

do al precedente “Rey c. Rocha” volvió a expresar que “El requisito constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad, sino en virtud de sentencia fundada en ley, da lugar a recurso ante la Corte Suprema en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces, y no cuando haya simplemente interpretación errónea de leyes, a juicio de los litigantes”.

En 1921 con cita a “Castro Milciades” reitera el mismo concepto en la causa “O. Bemberg y cia” (Fallos: [133:298](#)).

En “S.A. Quebrachales Fusionados” de 1927 (Fallos: [150:84](#)), si bien resolvió que no procede el recurso extraordinario fundado únicamente en que el tribunal apelado ha aplicado disposiciones legales que a juicio del recurrente no habían entrado en vigencia, por no haber sido promulgadas ni publicadas oportunamente, ni llenados los requisitos que al respecto prescribe el Código Civil, por tratarse de cuestiones de hecho y de prueba referente a la fecha en que empezaron a regir aquéllas, reiteró entre sus argumentos que el requisito constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad, sino en virtud de sentencia fundada en ley, da lugar a recurso ante la Corte Suprema en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias.

Es recién en 1939 que nuestro Máximo Tribunal en “Storani de Boidanich” (Fallos: [184:137](#)) hizo **aplicación explícita de la doctrina de la arbitrariedad invocado el precedente Rey c/ Rocha para revocar el fallo.**

En el caso la señora Storani, viuda de Boidanich, inició demanda reclamando una indemnización en su nombre y en representación de sus hijos menores, por los daños y perjuicios sufrido a raíz de la muerte de su cónyuge. El juez de primera instancia hizo lugar al planteo condenando a los demandados a abonar una suma de dinero. La Cámara confirmó en lo principal la sentencia. Ya depositado el monto de la condena por los accionados y en oportunidad de una observación efectuada por el defensor oficial en relación al destino que debería darse a los fondos pertenecientes a los menores se originó una nueva apelación. Frente a ella la Cámara sostuvo que se había cometido un error al otorgar derecho a la indemnización a dos de los menores que no eran hijos legítimos de la persona fallecida, por lo cual correspondía proceder a corregir el mencionado error y modificar la sentencia, otorgando derecho a la indemnización únicamente a la viuda y a uno solo de los menores. Rechazado el recurso de reposición y extraordinario interpuesto por el defensor la causa llegó a la Corte.

En su pronunciamiento la Corte Suprema expresó nuevamente que **“el requisito constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley, da lugar a recurso ante la Corte Suprema en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces”**. Sostuvo además, que a pesar de no tratarse de una sentencia definitiva correspondía su intervención atento a que las actuaciones aparecían realizadas con trasgresión de principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia. Señaló que la sentencia que otorgaba la indemnización en favor de la viuda y sus tres hijos tenía autoridad de cosa juzgada y se había incorporado al patrimonio de los tres menores; derecho que se hallaba protegido por la Constitución Nacional en su artículo 17 que ampara todo aquello que forma parte del patrimonio del habitante de la Nación, sea que se trate de derechos reales o personales, bienes materiales o inmateriales. Culminó expresando que **“la resolución... al decidir, so pretexto de haberse incurrido en error en la sentencia definitiva y firme, que la indemnización acordada por ésta a la viuda y a los tres menores sólo debe concederse a aquélla y a uno de éstos, no solo incurre en una manifiesta violación de las disposiciones de la ley procesal acerca de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada (art. 222 del Cod. Supletorio) sino que se aparta del cumplimiento de la ley para privarlos arbitrariamente de un derecho incorporado a su patrimonio cuya inviolabilidad está asegurada por disposición expresa de la Constitución (art. 17)”**.

En 1948 en la causa “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/ Compañía Primitiva de Gas” (Fallos: [211:958](#)) el Municipio actor reclamó por la vía ejecutiva a la empresa demanda una suma de dinero fundada en certificados de deuda y en la ley 12.704, art. 465 inc. 1 del Código Procesal y 979 inc. 5 del Código Civil. La empresa opuso excepciones invocando la nulidad, inconstitucionalidad y falsedad del título. El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda. La Cámara rechazó la demanda ejecutiva en todos sus términos acogiendo las excepciones opuestas. Interpuesto recurso extraordinario, la Corte revocó la decisión.

El Tribunal argumentó en primer lugar que si bien por regla general las sentencias dictadas en juicios ejecutivos y de apremio no son definitivas a los efectos del recurso extraordinario, excepcionalmente puede la Corte Suprema considerar que lo son cuando las pe-

culiaridades de aquellos fallos hagan factible el remedio federal para prevenir o corregir los efectos que cierta o verosímelmente no podrían repararse en otro juicio. En segundo lugar entendió que la acción iniciada debía ser encuadrada como ejecución de sentencia a efecto de la percepción de las rentas municipales autorizada en los términos del art. 4 de la ley 12.704 y no juicio ejecutivo como habían interpretado las instancias anteriores. Por último, expresó que la sentencia de Cámara había transformado la acción iniciada por la Municipalidad y por ende el debate sobre la causa fuente del derecho creditorio, alterando por voluntad de una de las partes todo el orden procesal elegido por la otra; lo que implicaba desnaturalizar la esencia del juicio de apremio. Por ello, **para la Corte la sentencia estaba desprovista de apoyo legal y caía por tanto dentro de los pronunciamientos, que por sus peculiaridades, podían considerarse de carácter anómalo y permitían abrir excepcionalmente el recurso extraordinario a fin de impedir que esos pronunciamientos, al frustrar el derecho argüido, puedan causar un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior.** De esta forma por mayoría resolvió revocar la sentencia.

El fallo Rey c/ Rocha en precedentes recientes

La Corte ha citado en varios de sus pronunciamientos al referido precedente Rey c/ Rocha relativo a doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Entre ellos podemos destacar la causa “Benitez” (Fallos: [332:2815](#)) en donde señaló que si bien es cierto que el excepcionalísimo supuesto de arbitrariedad de sentencia autoriza a que la Corte revise decisiones de los jueces de la causa en materia del derecho común, no lo es menos que la intervención de la Corte en esos casos no tiene como objeto sustituir a aquéllos en temas que le son privativos, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales. Agregó con expresa mención al fallo Rey c. Rocha: “**si así no fuera... podría encontrarse en la necesidad de rever los fallos de todos los tribunales de toda la República en toda clase de causas, asumiendo una jurisdicción más amplia que la que le confieren los artículos 100 y 101 de la constitución nacional, y 3 y 6 de la ley núm. 4055**”.

En la causa “Fernández de Kirchner” (Fallos: [343:195](#)) recordó que en el mencionado fallo la Corte había expresado que para garantizar la revisión de sentencias arbitrarias correspondía ampliar por vía pretoriana los supuestos de procedencia del recurso extraordinario federal, así expresó : “**Posteriormente, en 1909, este Tribunal con-**

sideró que para garantizar la revisión de “sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal” (“Rey c/ Rocha”, Fallos: [112:384](#)) correspondía ampliar por vía pretoriana los supuestos de procedencia del recurso extraordinario federal, dando inicio a la hoy centenaria doctrina de la arbitrariedad, a pesar de que tal supuesto no estaba incluido en el artículo 14 de la ley 48, dando inicio a la hoy centenaria doctrina de la arbitrariedad, a pesar de que tal supuesto no estaba incluido en el artículo 14 de la ley 48”.

MARZO**FIDEICOMISO EDIFICIO LA FAVORITA DE ROSARIO C/
DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA S/ RECURSO DIRECTO DE
ORGANISMO EXTERNO***FIDEICOMISO*

Carece de sustento legal la determinación de oficio efectuada por el Fisco respecto del impuesto a las ganancias de un fideicomiso no financiero integrado por fiduciantes-beneficiarios residentes en el país y otros que residían en el exterior - se aplicó la alícuota del 35% sobre la totalidad de la renta obtenida por el fideicomiso-, pues no se desprende de ninguna de las normativas aplicables que la mecánica del impuesto establecida en relación con los fiduciantes-beneficiarios que residan en el país y que ha sido prevista fundamentalmente en el art. 49 de la ley 20.628, se encuentre condicionada a que todos los integrantes del fideicomiso tengan residencia dentro del territorio nacional.

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

FIDEICOMISO

Carece de sustento legal la determinación de oficio efectuada por el Fisco respecto del impuesto a las ganancias de un fideicomiso no financiero integrado por fiduciantes-beneficiarios residentes en el país y otros que residían en el exterior - se aplicó la alícuota del 35% sobre la totalidad de la renta obtenida por el fideicomiso-, pues ello implica consagrar una exigencia a la liquidación y pago del tributo por parte de cada uno de los fiduciantes-beneficiarios nacionales integrantes del fideicomiso que no surge prescripta por el legislador

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

FACULTADES DE LA CORTE SUPREMA

En su tarea de establecer la correcta interpretación de las normas de carácter federal, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado según la inteligencia que rectamente les otorgue.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

Cuando la ley es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo no cabe sino su directa aplicación.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

Cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, sin atender a otras consideraciones.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II), luego de disponer la habilitación de feria en este expediente, confirmó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación que, a su turno, había revocado la resolución 158/2015 (DV RRR 1) suscripta por la Sra. Jefa (int.) de la División Jurídica a cargo de la División Revisión y Recursos de la Administración Federal de Ingresos Públicos- Dirección General Impositiva.

Indicó que, mediante dicho acto, el ente recaudador determinó de oficio el impuesto a las ganancias de Fideicomiso Edificio La Fa-

vorita de Rosario en los períodos fiscales 2009 a 2011, con más los intereses resarcitorios.

En primer lugar, explicó que la actora es un fideicomiso no financiero cuya actividad principal declarada es la de servicios inmobiliarios realizados por cuenta propia, con bienes propios o arrendados. Su integración en el año 2009, según expuso la cámara, constaba de treinta y cinco fiduciantes que revestían el carácter de beneficiarios que residían en el país y cuatro que lo hacían en el exterior.

Relató que la demandante presentó las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias en los períodos 2009, 2010 y 2011. En tales documentos, explicó, la actora había declarado la totalidad de la renta obtenida y dedujo de su base imponible, vía ajuste impositivo que disminuye la ganancia contable, el importe atribuido a los beneficiarios residentes en el país, tributando, de tal modo, la alícuota del 35% sobre las rentas correspondientes a los beneficiarios que resultan residentes en el exterior.

Disconforme con tal proceder, continuó explicando el *a quo*, el organismo recaudador inició la fiscalización del actor, que culminó con el dictado del acto ahora impugnado, por el cual la AFIP ajustó el tributo por los períodos fiscales arriba mencionados, gravando a la alícuota del 35% la totalidad de la renta obtenida por el fideicomiso.

La Cámara explicó que el ente recaudador había sustentado su decisión en el hecho de que el Fideicomiso Edificio La Favorita de Rosario estaba integrado por fiduciantes-beneficiarios residentes en el país y en el exterior, por lo que no existía una normativa específica que regulara esa situación mixta, ya que el ordenamiento jurídico vigente en ese entonces solo contemplaba el tratamiento de la figura del fideicomiso desde una visión pura, estableciendo como norma la condición de sujeto del impuesto a las ganancias y como excepción la figura del fiduciante-beneficiario, sobre el cual recae la obligación del tributo.

Posteriormente, el *a quo* transcribió los artículos 49, 50 y 69 de la ley del impuesto a las ganancias vigente al momento en que acaecieron los hechos, el art. 6°, inc. e), de la ley 11.683 y el primer y cuarto artículo sin número agregados a continuación del art. 70 del decreto 254/1999, normas que consideró involucradas en la solución del pleito.

Una vez reseñadas las actuaciones y transcriptas las normas arriba detalladas, la cámara ingresó al análisis de la cuestión sobre el fondo del asunto.

Así, consideró que el ente recaudador no había rebatido ninguno de los fundamentos invocados por el Tribunal Fiscal, lo que sellaba la suerte adversa del recurso deducido por aquél.

No obstante ello, agregó que, si bien las normas que rigen la materia en debate no habían previsto la situación imperante en el *sub examine*, en la que el fideicomiso cuenta tanto con fiduciantes beneficiarios residentes en el país como en el exterior, ello no podía conducir a una interpretación que prescindiera del texto legal.

Indicó que, si bien la ley no podía prever en forma expresa todos y cada uno de los casos particulares susceptibles de acaecer, constituye una función central del intérprete subsumir adecuadamente la circunstancia fáctica involucrada en cada litigio, dentro del supuesto estipulado por aquélla.

Así, destacó que ninguno de los preceptos aplicables al caso de autos disponía que la excepción, contemplada en el art. 69, inc. a), apartado 6), de la ley 20.628, a la regla de que el fideicomiso debía tributar el impuesto a las ganancias a la alícuota del 35%, requiere que todos y cada uno de los fiduciantes beneficiarios residan en el país.

En el mismo sentido, agregó que la interpretación propiciada por la AFIP prescinde de considerar que, en el caso de que la parte fiduciante-beneficiaria fuera residente del país y se encuentre integrada por distintos sujetos individuales, cada uno de ellos debe declarar e ingresar el tributo por sí, conforme a su particular situación.

Finalmente, añadió que el decreto 1170/2018 modificó el texto del artículo sin número agregado a continuación del artículo 70 del decreto reglamentario de la ley del impuesto a las ganancias. Si bien resaltó que no resultaba aplicable al *sub lite*, ya que entró en vigencia con posterioridad a los hechos de la causa, indicó que esa norma contempla como recaudo la total coincidencia entre fiduciantes y beneficiarios del fideicomiso, aspecto que en la redacción anterior no acontecía.

Sobre tal base concluyó que “...la digresión apuntada sirve para poner de resalto -ello, en atención al criterio sostenido por el ente fiscal en orden a que la normativa vigente contempla al fideicomiso desde una óptica pura y no prevé situaciones mixtas-, que con anterioridad al dictado del decreto que modifica el texto de la norma del decreto reglamentario apuntado, dicha regla no preveía la condición que ahora prevé: una total coincidencia entre fiduciantes y beneficiarios del fideicomiso; no resultando válido inferir que con anterioridad dicho recaudo rigiera”.

-II-

Disconforme con tal pronunciamiento, el Fisco Nacional interpuso recurso extraordinario, que fue concedido en cuanto se discute la inteligencia de normas federales y denegado en lo atinente a la arbitrariedad y gravedad institucional.

Señaló que la ley del impuesto a las ganancias atribuye el hecho imponible al fideicomiso, al que instituye como contribuyente. Agrega que, en caso de tratarse de un fideicomiso ordinario (no financiero) en los que el fiduciante fuera a su vez beneficiario, este último será el sujeto pasivo de la gabela y no aquél. Sin embargo, indica, el propio legislador excluye de la excepción al fiduciante-beneficiario no residente en el país.

Es así como afirma *“En otras palabras, el fiduciante-beneficiario que encuadra en la excepción y es tratado como contribuyente, debe cumplir otra condición: ser residente argentino”*.

Explica que la ley utiliza la expresión “fiduciante-beneficiario” aludiendo a una parte contractual y no a un sujeto individual, por lo que el legislador ha dispuesto el tratamiento impositivo a otorgar al fideicomiso desde una óptica pura.

Así, indica que en el supuesto de que la parte contractual fiduciante estuviera compuesta por varios sujetos y que todos fueran beneficiarios, el hecho de que uno solo de ellos resida en el exterior, como ocurre con la actora, torna inaplicable la excepción según la cual es contribuyente el fiduciante beneficiario residente argentino. En este caso, expone, permanece vigente la regla de que el sujeto pasivo es el fideicomiso.

Desde otro ángulo, expresa que la ley del impuesto a las ganancias no permite la tributación proporcional, sino que, por el contrario, establece dos situaciones diferenciadas desde la faz subjetiva, esto es, la tributación del fideicomiso o del fiduciante-beneficiario.

En esta línea, expone que el fideicomiso y los fiduciantes que posean la calidad de beneficiarios no pueden ser contribuyentes al mismo tiempo, bajo las mismas condiciones y circunstancias. Así, agrega que *“o se constata el supuesto de exclusión, debiendo tributar los fiduciantes-beneficiarios residentes en el país, o de lo contrario, será el fideicomiso quien deba hacerlo por todos los fiduciantes-beneficiarios”*. En relación a este último punto, arguye que el único supuesto en que corresponde la exclusión del fideicomiso como sujeto del tributo es cuando existe una total adecuación entre fiduciantes y beneficiarios, lo que no ocurría en el caso de la actora.

Para finalizar, concluye que *“la postura fiscal resulta ajustada a derecho por cuanto de acuerdo con el citado art. 69, inciso a) apartado 6. de la ley del tributo: a) es contribuyente el fideicomiso cuando se trate de un fideicomiso financiero, el fiduciante no reúna simultáneamente la calidad de beneficiario, el beneficiario no fuera fiduciante o cuando aun tratándose de un fiduciante-beneficiario, fuere residente en el exterior; y b) es contribuyente el fiduciante que posea la calidad de beneficiario si y sólo si fuere residente argentino (y siempre que no fuere fiduciante-beneficiario de un fideicomiso financiero)”*.

Por otro lado, afirma que el pronunciamiento apelado es arbitrario, ya que se aparta de los términos de la normativa aplicable a la solución de la presente causa, por lo que no constituye una derivación razonada del derecho vigente de acuerdo a las constancias de la causa.

Asimismo, indica que en el presente caso existe un supuesto de gravedad institucional, toda vez que lo resuelto por la cámara impide al Fisco ejercer su función, paralizando la recaudación tributaria indispensable para solventar los gastos del Estado.

-III-

Estimo que el recurso resulta formalmente admisible, puesto que se halla en juego la inteligencia de normas federales (ley 20.628, sus normas reglamentarias y complementarias) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a los derechos que la vencida fundó en aquélla (art. 14, incs. 1 y 3, de la ley 48).

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

-IV-

En cuanto al fondo de la cuestión debatida, en primer lugar, considero pertinente señalar que se encuentra fuera de debate que:

a) la actora es un fideicomiso no financiero, cuyos fiduciantes revisten la calidad de beneficiarios;

b) entre los años 2009 a 2011, el fideicomiso estuvo integrado por treinta y cinco fiduciantes-beneficiarios residentes en el país y cuatro que residían en el exterior;

c) el fideicomiso presentó las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias por los períodos fiscales 2009, 2010 y 2011;

d) allí declaró la totalidad de la renta que había obtenido y dedujo de la base imponible, vía ajuste impositivo que disminuye la ganancia contable, el importe atribuible a los beneficiarios residentes en el país. De tal modo, ingresó el tributo aplicando la alícuota del 35% sobre la utilidad correspondiente a los beneficiarios que residían en el exterior;

e) la AFIP, mediante la resolución 158/2015 (DV RRR 1), determinó de oficio el impuesto a la ganancia de la actora por los períodos arriba mencionados;

f) el Fisco Nacional entendió que el fideicomiso debía aplicar la alícuota del 35% sobre la totalidad de la renta obtenida, ya que la normativa no había previsto la posibilidad de que se realizaran liquidaciones proporcionales, de modo tal que si coexisten fiduciantes-beneficiarios residentes argentinos con otros no residentes, el sujeto pasivo del impuesto es el fideicomiso.

-V-

Sentado lo anterior, entiendo que el *thema decidendum* estriba en determinar si resulta ajustado a derecho que la actora haya liquidado e ingresado el impuesto a las ganancias únicamente por las utilidades correspondientes a los beneficiarios residentes en el exterior o si, tal como afirma el Fisco en el acto impugnado, debió abonar la gabela por la totalidad de las rentas obtenidas, es decir, incluyendo en la base imponible del impuesto, las ganancias atribuidas a los residentes en el país.

Para resolver este punto estimo que resulta pertinente reseñar el marco normativo aplicable a la cuestión.

Así, los arts. 49, 50 y 69 de la ley del impuesto a las ganancias (texto vigente a la fecha de los hechos de la causa), disponían, en lo que aquí interesa:

Art. 49: “*Constituyen ganancias de la tercera categoría:*

d 1) las derivadas de fideicomisos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario, excepto en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el título V;”.

Art. 50: “*El resultado del balance impositivo de las empresas unipersonales y de las sociedades incluidas en el inciso b) del artículo 49, se considerará, en su caso, íntegramente asignado al dueño o dis-*

tribuido entre los socios aun cuando no se hubiera acreditado en sus cuentas particulares.”

Art. 69: *“Las sociedades de capital, por sus ganancias netas imponibles, quedan sujetas a las siguientes tasas: a) Al 35% (treinta y cinco por ciento):*

6. Los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la ley 24.441, excepto aquellos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario. La excepción dispuesta en el presente párrafo no será de aplicación en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el Título V.

A efectos de lo previsto en los apartados 6 y 7 de este inciso, las personas físicas o jurídicas que asuman la calidad de fiduciarios y las sociedades gerentes de los fondos comunes de inversión, respectivamente, quedan comprendidas en el inciso e), del artículo 16, de la ley 11.683, texto ordenado en 1978 y sus modificaciones.”

Por su parte, el art. 6, inciso e), de la ley 11.683 (en su texto vigente al momento de los hechos de la causa, y que se corresponde con el art. 16, inc. e) mencionado por el art. 69 de la ley del impuesto a las ganancias) establecía: *“Están obligados a pagar el tributo al Fisco, con los recursos que administran, perciben o que disponen, como responsables del cumplimiento de la deuda tributaria de sus representados, mandantes, acreedores, titulares de los bienes administrados o en liquidación, etc., en la forma y oportunidad que rijan para aquéllos o que especialmente se fijan para tales responsables bajo pena de las sanciones de esta ley: ...e) Los administradores de patrimonios, empresas o bienes que en ejercicio de sus funciones puedan determinar íntegramente la materia imponible que gravan las respectivas leyes tributarias con relación a los titulares de aquéllos y pagar el gravamen correspondiente; y, en las mismas condiciones, los mandatarios con facultad de percibir dinero.”*

Finalmente, corresponde recordar que el decreto 254/99, en lo que aquí interesa, disponía:

–“ARTICULO ... De acuerdo con lo previsto en los Apartados 6 y 7 del inciso a) del artículo 69 de la ley, las personas físicas o jurídicas que asuman la calidad de fiduciarios y las sociedades gerentes de los fondos comunes de inversión, respectivamente, deberán ingresar en cada año fiscal el impuesto que se devengue sobre:

a) las ganancias netas imponibles obtenidas por el ejercicio de la propiedad fiduciaria, respecto de los fideicomisos comprendidos en el apartado 6 indicado, o

b) las ganancias netas imponibles obtenidas por el fondo, respecto de los fondos comunes de inversión mencionados en el Apartado 7 aludido.

A tales fines, se considerará como año fiscal el establecido en el primer párrafo del artículo 18 de la ley.

Para la determinación de la ganancia neta imponible, no serán deducibles los importes que, bajo cualquier denominación, corresponda asignar en concepto de distribución de utilidades.”

–“ARTICULO ... Cuando el fiduciante posea la calidad de beneficiario del fideicomiso, excepto en los casos de fideicomisos financieros o de fiduciarios-beneficiarios comprendidos en el Título V de la ley, el fiduciario le atribuirá, en la proporción que corresponda, los resultados obtenidos en el respectivo año fiscal con motivo del ejercicio de la propiedad fiduciaria. A los efectos previstos en el presente artículo resultará de aplicación las disposiciones contenidas en el artículo 50 de la ley, considerándose a los fines de la determinación de la ganancia neta del fiduciante-beneficiario tales resultados como provenientes de la tercera categoría.”

-VI-

Ahora bien, a los fines de interpretar las disposiciones reseñadas es del caso recurrir a las pautas de hermenéutica establecidas por esa Corte en punto a que, cuando “la ley es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo no cabe sino su directa aplicación” (Fallos: 320:2145, considerando 6° y su cita), así como también que “cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente”, sin atender a otras consideraciones (Fallos: 324:1740).

Sobre la base de estas asentadas pautas hermenéuticas, observo que, de acuerdo a la normativa transcrita y vigente a la época en la que se desarrollaron los hechos, el fideicomiso, como responsable de deuda ajena, ha sido instituido como el sujeto que debe liquidar e ingresar el tributo a la alícuota del 35%, de acuerdo a lo previsto en el art. 69, apartado 6, de la ley 20.628 antes transcripto.

Ahora bien, en el supuesto de que el o los fiduciarios posean la calidad de beneficiarios y residan en territorio nacional, las rentas derivadas del fideicomiso serán consideradas como ganancias de tercera categoría y la gabela será liquidada y abonada por cada uno de ellos, si es que existe una pluralidad de sujetos individuales. Se desprende de lo expuesto que esta situación constituye una excepción a la regla mencionada en el párrafo anterior, ya que son los beneficiarios y no el fideicomiso los que deben tributar por los ingresos derivados de este último.

Para que ello sea posible, se requiere que los fiduciantes sean al mismo tiempo beneficiarios del fideicomiso y tengan residencia en el país.

Tal excepción no opera, en lo que aquí interesa, en el supuesto de que los fiduciantes asuman el rol de beneficiarios y residan en el exterior. En este último caso, será el fideicomiso el encargado de abonar el tributo en representación de aquéllos.

Llegados a este punto, vale recordar que, en el presente proceso, el Fisco fundó su posición de gravar con la alícuota del 35% la totalidad de la renta obtenida por el fideicomiso en que “...*el legislador ha dispuesto el tratamiento impositivo a otorgar al fideicomiso desde una óptica pura, no admitiéndose la tributación proporcional (o situaciones mixtas), de modo tal que si coexisten fiduciantes-beneficiarios residentes argentinos con otros no residentes, el sujeto pasivo (contribuyente del impuesto) es el fideicomiso*”.

A partir de lo expuesto, advierto que, contrariamente a lo que era menester, la postura asumida por la AFIP en el acto impugnado se encuentra huérfana de todo sustento legal.

Así lo creo, pues no se desprende de ninguna de las normas antes reseñadas que la mecánica del impuesto establecida en relación con los fiduciantes-beneficiarios que residan en el país y que ha sido prevista fundamentalmente en el art. 49 de la ley 20.628, se encuentre condicionada a que todos los integrantes del fideicomiso tengan residencia dentro del territorio nacional.

De este modo, la posición adoptada por el ente recaudador implica consagrar una exigencia a la liquidación y pago del tributo por parte de cada uno de los fiduciantes beneficiarios nacionales integrantes del fideicomiso actor, que no surge prescripta por el legislador (arg. de Fallos: 321:434).

En este sentido, esa Corte ha señalado que “no puede entenderse que exista una redacción descuidada o desafortunada del legislador [quien podría haber establecido el requisito de que ninguno de los integrantes de un fideicomiso sea beneficiario del exterior, como afirma la AFIP] y [sin embargo] no lo hizo” (arg. de Fallos: 328:456), toda vez que “(l)a inconsecuencia del legislador no se presume” (Fallos: 306:721; 307:518 y 319:2249).

En definitiva, resulta evidente que la postura asumida por el Fisco carece de adecuado sustento legal por lo que, en mi parecer, resultada ajustada a derecho la sentencia de la cámara en cuanto revocó la resolución 158/2015 (DV RRR 1).

-VII-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, de julio de 2021. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de marzo de 2024.

Vistos los autos: “Fideicomiso Edificio La Favorita de Rosario c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en la presente causa han sido correctamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo allí dictaminado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario planteado y se confirma la sentencia apelada. Con costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos**, representada por la **Dra. Natalia Mariela De Simone**, con el patrocinio letrado del **Dr. Oscar Alberto Yulan**.

Traslado contestado por **Fideicomiso Edificio La Favorita de Rosario**, representado por el **Dr. Esteban Alfredo Laspina**.

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

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

GRAJLAH, JUAN MATÍAS c/ ZAPATA, GONZALO HUGO Y
OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

COMPETENCIA

Es competente la justicia federal para entender en la demanda que persigue el resarcimiento por el daño causado al actor por una mala praxis médica, toda vez que resulta accionada una obra social comprendida, en principio, en los términos de los artículos 1 y 2 de la ley 23.660 y 2, 15 y 38 de la ley 23.661 y el actor reclama por la falta de observación del deber de seguridad referente a la prestación médicoasistencial a la que estaba obligada, es decir el objeto de la causa involucra la inteligencia de las leyes federales.

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

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.

COMPETENCIA

Con arreglo a lo previsto en el art. 24, inc. 7 del decreto-ley 1285/58, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda suscitada entre un juzgado nacional en lo civil y un juzgado civil y comercial federal con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es la cámara que revisa la calidad de tribunal de alzada del que primero conoció (Disidencia del juez Rosenkrantz).

(*) Sentencia del 5 de marzo de 2024. [Ver fallo](#).

LACAVE, FLORA B. Y OTROS C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA
DE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Corresponde establecer que el caso no se encuentra alcanzado por las disposiciones de la ley 26.944, ni por las del Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994, pues se trata de determinar la responsabilidad de los distintos codemandados en un hecho ocurrido con anterioridad a su entrada en vigor y, por lo tanto, debe ser juzgado de conformidad con la regulación prevista en el Código Civil entonces vigente, con los principios de derecho público aplicables y con la interpretación que de ellos ha realizado la Corte (artículo 7, Código Civil y Comercial de la Nación).

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO

La provincia debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas derivadas de la falta de una regular prestación del servicio de seguridad que ocasionó la muerte del esposo y padre de los actores, pues las conclusiones de las sentencias dictadas en sede penal demuestran que los integrantes de la policía provincial actuaron sin la más mínima consideración por el respeto al valor vida, de prioritario y reconocido alcance constitucional.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO

La Provincia de Buenos Aires debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas derivadas de la falta de una regular prestación del servicio de seguridad que ocasionó la muerte del esposo y padre de los actores, pues pesaba sobre la policía provincial el cumplimiento de los principios y procedimientos básicos de actuación contemplados en la ley local 12.155, vigente a la fecha en que sucedieron los hechos, que disponía que cuando exista riesgo de afectar la vida humana o su integridad, el policía debe anteponer la preservación de ese bien jurídico al éxito de la actuación o la preservación del bien jurídico propiedad.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO

La provincia debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas derivadas de la falta de una regular prestación del servicio de seguridad que ocasionó la muerte del esposo y padre de los actores, pues los antecedentes que surgen de la sentencia dictada en sede penal, y en particular el número de disparos que efectuaron los funcionarios policiales provinciales con armas de grueso calibre sobre el rodado y sus ocupantes, revelan por parte de ellos una conducta incompatible con la de quienes deben tener a su cuidado la preservación racional de la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO

La provincia debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas derivadas de la falta de una regular prestación del servicio de seguridad que ocasionó la muerte del esposo y padre de los actores, pues la reacción policial desmedida e injustificada a la que hacen referencia las sentencias penales dictadas, demuestra que, en lugar de primar la táctica, la coordinación de fuerzas, la racionalidad y la prudencia por parte de los policías de la provincia en virtud de las particulares circunstancias del caso, lo que imperó fue el descontrol, la desmesura y el abuso de poder al disparar sus armas como lo hicieron.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Es improcedente responsabilizar al Estado Nacional por las consecuencias dañosas derivadas de la falta de una regular prestación del servicio de seguridad que ocasionó la muerte del esposo y padre de los actores, toda vez que no fue acreditado de manera concreta la relación de la causalidad entre el accionar de la Policía Federal Argentina y los perjuicios sufridos.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Es improcedente responsabilizar al Estado Nacional por las consecuencias dañosas derivadas de la falta de una regular prestación del servicio de seguridad que ocasionó la muerte del esposo y padre de los actores, pues los demandantes no individualizaron con la precisión que resulta

exigible, ni probaron fehacientemente, cuál sería la conducta debida de la Policía Federal Argentina que hubiera podido evitar los daños padecidos por los damnificados.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquel responde directamente por la falta de una regular prestación, esto es, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio y en efecto, la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de este, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO

La responsabilidad del Estado, basada en la falta de servicio, ha sido definida por la Corte como una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular y entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño; por lo cual el factor de atribución genérico deberá ser examinado en función de los elementos antes mencionados, mediante los que será posible aplicar en el caso concreto aquella regla general.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO

La idea objetiva de la falta de servicio -por acción o por omisión- encuentra su fundamento en el artículo 1112 del Código Civil vigente a la fecha en que se produjeron los hechos, en cuanto establecía un régimen de responsabilidad por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas; ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público, que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al artículo 1113 del Código Civil.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO

En relación a la falta de servicio se debe cumplir con la carga procesal de individualizar del modo más claro y concreto posible cuál ha sido la actividad o la omisión que específicamente se reputa como irregular; vale decir, describir de manera objetiva en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo, sin que baste al efecto con hacer referencia a una secuencia genérica de hechos y actos, sin calificarlos singularmente tanto desde la perspectiva de su idoneidad como factor causal en la producción de los perjuicios, como en lo atinente a su falta de legitimidad.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

En los casos de omisión ilegítima rigen los presupuestos derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado, y en consecuencia, como en toda pretensión indemnizatoria que involucre una reparación de daños y perjuicios, no puede estar ausente el nexo causal entre el daño invocado y la prescindencia estatal, de manera que las consecuencias dañosas puedan serle imputadas y dentro de este marco, quien reclame la correspondiente indemnización deberá probar, como principio, esa relación de causalidad.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El deber genérico de proveer al bienestar y a la seguridad general no se traduce automáticamente en la existencia de una obligación positiva de obrar de un modo tal que evite cualquier resultado dañoso, ni la circunstancia de que este haya tenido lugar autoriza per se a presumir que ha mediado una omisión culposa en materializar el deber indicado; sostener lo contrario significaría tanto como instituir al Estado en un asegurador anónimo de indemnidad frente a cualquier perjuicio ocasionado por la conducta ilícita de terceros, por quienes no está obligado a responder.

VALOR VIDA

La vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir.

VALOR VIDA

La supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes; así lo que se llama elípticamente la valoración de la vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue.

VALOR VIDA

El llamado valor vida no es en sí mismo un valor económico o susceptible de apreciación pecuniaria; se tiene derecho a la vida o, mejor aún, derecho a vivir y existe una protección legal a este derecho, la que se efectúa en diversos planos: constitucional, penal, civil y es este un derecho personalísimo esencial.

VALOR VIDA

La privación de los beneficios actuales o futuros que la vida de la persona reportaba a otros seres que gozaban o podrían gozar de aquellos, constituye un daño cierto y así se mide el valor económico de la vida de la víctima por los bienes económicos que el extinto producía.

VALOR VIDA

La vida es potencialmente fuente de ingresos económicos y de ventajas patrimoniales susceptibles de formar un capital productivo, pero esa vida no está en el comercio, vale por los frutos que produce la actividad que ella permite.

VALOR VIDA

Para fijar la indemnización por valor vida, no han de aplicarse fórmulas matemáticas, sino considerar y relacionar diversas variables relevantes de cada caso en particular, tanto en relación con la víctima (edad, condición económica y social, profesión, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, edad, educación, etc.).

LUCRO CESANTE

En lo atinente al reclamo en concepto de lucro cesante, que representa la ganancia dejada de percibir por la víctima por un hecho ilícito, cuando sobreviene la muerte de ella y quien lo reclama es la cónyuge supérstite, dicho lucro no puede representar otra cosa más que la indemnización que prevé el artículo 1084 del Código Civil, es decir, aquella que se denomina como valor vida, más allá del rótulo que la parte le ponga al reclamar.

DAÑOS Y PERJUICIOS

La presunción *iuris tantum* contenida en los artículos 1084 y 1085 del Código Civil, está restringida al caso de la viuda y sus hijos menores o incapaces con las salvedades contenidas en la última parte de la norma citada en segundo término; por consiguiente, y si bien por aplicación del principio general del artículo 1079 del citado código todo perjudicado por la muerte de una persona tiene derecho a obtener la reparación del daño sufrido, al no ser dispensado de su prueba, el reclamante debe acreditar la procedencia de la reparación pretendida.

DAÑO PSICOLOGICO

Aunque se reconozca autonomía conceptual al daño psíquico o psicológico por la índole de la lesión que se causa a la integridad psicofísica de la persona, ello no significa que haya de ser individualizado como un rubro resarcitorio autónomo para ser sumado al daño patrimonial o moral, toda vez que solo debe ser reparado de esa manera en la medida que asuma la condición de permanente.

DAÑO PSICOLOGICO

Admitir el resarcimiento del daño psicológico como perjuicio autónomo de orden extrapatrimonial supone tomar en cuenta no solo las repercusiones que, en lo espiritual, produce el ataque a bienes extrapatrimoniales del sujeto sino algo más: para poder hablarse de daños psíquicos propiamente dichos, la perturbación del equilibrio espiritual debe asumir el nivel de las patologías psiquiátricas o psicológicas y además, tales perturbaciones deben ser de carácter permanente, pues si puede superarse mediante un tratamiento psicoterapéutico lo que debe reconocerse es el costo de dicho tratamiento y no una indemnización por daño psíquico.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Cuando la víctima resulte disminuida de sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de su vida.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas no es necesario ajustarse a criterios matemáticos ni tampoco a los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta de referencia sino que deben tenerse en cuenta, además, las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que estas puedan tener en su vida laboral y de relación.

DAÑO MORAL

Para la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este; así el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es

realizar la justicia humana, no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido.

DAÑO MORAL

En la evaluación del perjuicio moral, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida.

DAÑO MORAL

En lo concerniente a la fijación del quantum del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de ese rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, y la entidad del sufrimiento causado, aunque sea de dificultosa cuantificación.

DAÑO MORAL

La indemnización del daño moral ha de incrementarse cuanto mayor es la profundidad del agravio causado a la condición humana de las víctimas, en virtud de que es razonable deducir que ello provocará un mayor —y, a veces, perpetuo— padecimiento emocional (Disidencia parcial de los jueces Rosenkranzt y Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de marzo de 2024.

Vistos los autos: “Lacave, Flora B. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, de los que

Resulta:

I) A fs. 285/322 se presentan Flora Beatriz Lacave, Beatriz Esther Chaves, Cecilia Gabriela Chaves, Daniela Chaves y Carlos Gabriel Chaves e inician demanda de daños y perjuicios, luego ampliada a fs. 325/327, contra la Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Gobierno (Policía local)-, el Estado Nacional -Ministerio del Interior (Policía Federal Argentina)-, Oscar Alberto Parodi, Carlos Sebastián Martínez y Aldo Antonio Cabral, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la muerte de Carlos Antonio Chaves, esposo y padre de los demandantes, respectivamente, y por las lesiones sufridas por Flora Beatriz Lacave, como consecuencia de los disparos de armas de fuego recibidos en el marco de un enfrentamiento entre efectivos de la policía y delincuentes el 17 de septiembre de 1999, a raíz del asalto perpetrado contra el Banco de la Nación Argentina, sucursal Villa Ramallo, ubicado en la intersección de la Av. San Martín y la calle Sarmiento de esa localidad.

Relatan que el día anterior al trágico desenlace, ingresaron a la institución bancaria Martín René Saldaña, Javier Hernández y Carlos Sebastián Martínez, quienes portaban armas de fuego y explosivos, y tenían comunicación con el exterior.

Indican que luego de haber constatado la policía local la presencia de los delincuentes en el interior del banco, se solicitó apoyo logístico, medios y personal a la Departamental de Paraná, y acudieron al lugar el Comando Radioeléctrico de San Nicolás, la División Halcón, el Grupo G.E.O. de las Departamentales San Nicolás y Zárate-Campana, efectivos del cuerpo de infantería (dependientes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires), el Grupo Especial de Operaciones Federales (G.E.O.F) de la Policía Federal Argentina, y el juez federal de San Nicolás.

Exponen que en esas circunstancias fueron tomados como rehenes la actora Flora Lacave, su esposo y gerente de la institución Carlos Chaves, el contador Carlos Santillán, el empleado bancario Ricardo Pasquali y los señores Fernando Vilches y Diego Serra. Los tres últimos, luego de largas negociaciones, fueron liberados el 16 de septiembre de 1999 por la noche.

Describen los malos tratos a los que fueron sometidos los rehenes y dicen que, luego de haber transcurrido aproximadamente 20 horas dentro del edificio, los delincuentes decidieron huir con ellos en un au-

tomóvil Volkswagen Polo, color verde, de propiedad de Carlos Chaves, por la vereda de la calle Sarmiento en dirección a la Av. San Martín.

Precisan que en el asiento trasero del automóvil se ubicaron Santillán entre Saldaña y Hernández, al volante Chaves, Martínez en la butaca del acompañante y Lacave sobre este último a fin de cubrirlo. Los rehenes fueron obligados a abrir las ventanas del vehículo para que los policías y grupos especiales puedan verlos y no dispararan contra ellos.

Mientras cruzaban la Av. San Martín –continúan-, Flora Lacave alcanzó a percibir disparos de armas de fuego hacia quienes ocupaban el automotor. También alcanzó a oír a su marido cuando dijo “me dieron”, por lo que el automóvil quedó sin control, recorrió unos cien metros por la calle Sarmiento, tocó el cordón derecho de la vereda y embistió contra un árbol ubicado del lado izquierdo.

Afirman que Flora Lacave en su desesperación se inclinó de manera brusca sobre el pecho de su esposo para evitar una tragedia mayor, ya que temía que algún proyectil impactara contra el explosivo que los delincuentes le habían colocado en el cuello; a raíz de esa maniobra sufrió la fractura de sus dos peronés. Narran que como consecuencia del “irracional tiroteo” provocado por las fuerzas de seguridad presentes en el lugar, murieron Carlos Chaves, Carlos Santillán y Javier Ernesto Hernández. Manifiestan que Martínez fue detenido, y que Saldaña también fue arrestado pero unas horas más tarde fue encontrado sin vida en la Seccional Segunda de la Policía de Ramallo.

Más adelante describen las tareas de inteligencia que realizaron Hernández y Saldaña los días previos al asalto y destacan que la banda recibió el apoyo externo de Mónica Cristina Saldaña, Silvia Viviana Vega, Raúl Oscar Mendoza, Jorge Andrés Aguilar, Aldo Antonio Cabral, Norberto Fabricio Céspedes, Alberto Aguirre y Angélica Beatriz Vilches, tal como surge de la causa penal caratulada “Martínez, Carlos Sebastián y otros s/ robo calificado, privación ilegítima de la libertad agravada, asociación ilícita, tenencia de armas de guerra y explosivos, triple homicidio y lesiones graves calificadas - Ramallo”, (expediente n° 1078/99), que tramitó ante el Juzgado Federal de San Nicolás n° 2.

Aducen que Flora Lacave recibió impactos de bala en una mano, en la espalda y en el cuero cabelludo, y que debió ser trasladada al

Hospital Zonal de Ramallo donde se le practicaron las primeras curaciones. De allí fue derivada a la Clínica Oeste de la ciudad de Lincoln, en la que permaneció internada desde el 17 de septiembre hasta el 4 de octubre de 1999, para continuar en el Policlínico Bancario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de operar su mano y colocarle un tutor. El 7 de octubre regresó a la Clínica Oeste, y el 4 de diciembre de ese mismo año se le dio el alta médica.

Por otra parte, alegan que los cuatro hijos del matrimonio, al tomar conocimiento por los medios de comunicación de la toma de rehenes en el Banco Nación, se trasladaron inmediatamente al lugar y permanecieron en las inmediaciones, por lo que fueron testigos de lo que aconteció con sus padres.

Arguyen que la vida de los actores dio un giro de ciento ochenta grados. En particular, describen los padecimientos de Flora Lacave por la pérdida de su compañero de casi cuarenta años, los extensos interrogatorios ante la justicia federal que le hacían revivir el pasado, la culpa que sentía por estar viva, los fuertes dolores físicos padecidos, la mudanza de la familia a Lincoln, la pérdida de amigos y el abandono de sus hijas de las carreras universitarias.

Sostienen que demandan a Oscar Alberto Parodi, quien se desempeñaba como suboficial del Comando Radioeléctrico de San Nicolás, por ser el responsable de las lesiones que produjeron la muerte de Carlos Chaves. Individualizan las pruebas producidas en su contra en el marco de la causa caratulada “Personal policial interviniente en el hecho ocurrido el 17/09/99 en la sucursal Banco Nación Argentina Villa Ramallo, del que resultaren víctimas Carlos Chaves, Carlos Santillán, Javier Hernández y Flora Lacave de Chaves – delitos de acción pública (triple homicidio, lesiones graves, abuso de armas, tentativa de homicidio e incumplimiento a los deberes de funcionario público)”, expediente n° 1080/99, que tramitó ante el Juzgado Federal de San Nicolás n° 2.

En cuanto a Aldo Antonio Cabral (cabo primero del Comando Radioeléctrico de San Nicolás), fundan su responsabilidad en que era parte de la banda de delincuentes que ingresaron al Banco Nación y que, en ese rol, participó de la logística previa y aportó un equipo de radio con el cual se comunicaban. Alegan que los días en los que se produjeron los hechos, Cabral estuvo apostado fuera de la entidad bancaria como parte de las fuerzas de seguridad intervinientes, y fue

quien luego de las trágicas muertes, trasladó a Saldaña a la Comisaría Segunda de Ramallo. Concluyen que su accionar ilícito fue concausa del daño ocasionado.

También dirigen su pretensión contra Carlos Sebastián Martínez, por ser el único integrante de la banda que sobrevivió de los tres que ingresaron al Banco Nación. Aducen que es autor del delito de asociación ilícita, robo calificado por el uso de armas de fuego –en grado de tentativa- el cual concurre materialmente con los delitos de tenencia de explosivos –en calidad de coautor-, privación ilegítima de la libertad agravada –en calidad de coautor- y homicidio en ocasión de robo, cuyas consecuencias dañosas soportan los actores.

Demandan a la Provincia de Buenos Aires ya que, según sostienen, de las causas penales seguidas con motivo de los hechos surge la participación activa de los grupos dependientes de la policía provincial en el evento dañoso, quienes actuaron ilícitamente.

Afirman que, con el dictamen pericial de los expertos de la Dirección de Policía Científica de la Gendarmería Nacional, se acreditó cuáles fueron las armas de fuego, cortas y largas, utilizadas y percutadas que impactaron en el cuerpo de las víctimas.

Entre otros argumentos, alegan que el Estado provincial es responsable: a) por los hechos ilícitos de sus dependientes, dada la responsabilidad subjetiva de Parodi, y por el actuar imprudente y negligente de los policías provinciales que dispararon indiscriminadamente sobre el automóvil en el que viajaban Flora Lacave y su esposo (artículos 43 y 1112 del Código Civil); así como también por el actuar del agente Cabral que integró la banda de delincuentes y les proporcionó información, armas y sistemas de comunicación; b) por ser la propietaria de las armas de fuego utilizadas por el Grupo G.E.O. –Grupo Especial Operativo de Zarate-Campana y de San Nicolás-, la División Halcón y el Comando Radioeléctrico de San Nicolás, que causaron la muerte de Chaves y presumiblemente las lesiones de Flora Lacave (artículo 1113 del Código Civil); c) en virtud de la obligación de indemnización directa y objetiva derivada de la irregular prestación de un servicio público (artículo 1112 del Código Civil) y d) conforme al artículo 1119 del Código Civil (responsabilidad colectiva), ya que si no se hubiera producido el intercambio de disparos entre los distintos grupos, no se habrían producido las consecuencias dañosas.

Desarrollan consideraciones sobre la responsabilidad conjunta del Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires (artículo 1112 del Código Civil), en particular alegan que la causa de los daños se debió a la actividad policial evidentemente ilícita, no ajustada a las circunstancias, ni ejercida con el aplomo y diligencia que exigía la necesaria preparación psíquica y técnica que deben ostentar sus integrantes. Añaden que en virtud de la peligrosidad que han demostrado en su accionar, las consecuencias de la mala elección deben recaer sobre las entidades públicas que la han realizado.

Sostienen que el daño tiene un inocultable nexo de causalidad con la acción conjunta de los grupos que intercambiaron disparos en la vía pública.

Fundan su pretensión en los artículos 43, 512, 901, 902, 904, 906, 1068, 1072, 1073, 1077, 1078, 1084, 1085, 1086, 1109, 1111, 1112, 1113, 1119, 1121 y concordantes del Código Civil.

II) A fs. 343/351 se presenta Oscar Alberto Parodi y contesta el traslado de la demanda ordenado a fs. 334.

Argumenta que el 16 de septiembre de 1999, mientras prestaba servicios en el Comando de Patrullas Bonaerenses de la Jefatura Departamental de San Nicolás, tomó conocimiento de que en el Banco Nación, sucursal Ramallo, se cometía un ilícito con toma de rehenes, por lo que se le ordenó el traslado a dicho lugar con otros miembros de la repartición.

Explica que una vez allí estuvo bajo las órdenes del subcomisario Raúl Martínez y se dedicó a la custodia del lugar y a la identificación de personas. El día 17, continúa, aproximadamente a las 04:00 hs. de la madrugada, observó movimientos por parte de las fuerzas especiales, como así también que se abría el portón del garaje del Banco de la Nación Argentina y que un automóvil marca Volkswagen Polo comenzaba a hacer maniobras para salir.

Afirma que no efectuó disparo alguno, que solo se limitó a cumplir las órdenes que se le impartían y que con posterioridad a los disparos se dispuso a custodiar la puerta del garaje de la institución bancaria hasta que la Policía Federal lo relevó de dicha tarea.

Cuestiona los rubros reclamados y la cuantía de los daños. Ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

III) A fs. 352/356 contesta la demanda Aldo Antonio Cabral. Niega su responsabilidad, sostiene que en la causa penal no se probaron los delitos que se le imputan y que no puede ser relacionado directa o indirectamente con los hechos acaecidos a los fines resarcitorios.

Considera que en el escrito de demanda no existe una descripción detallada y causal del hecho que le permita defenderse, ni al Tribunal valorar la necesaria relación causal.

Opone la excepción de prescripción de la acción y solicita el rechazo de la pretensión.

IV) A fs. 366/370 se presenta la Provincia de Buenos Aires y contesta la demanda. Efectúa una negativa de los hechos invocados por la actora, niega la responsabilidad que se le atribuye por el hecho de sus dependientes y alega que los agentes policiales provinciales actuaron como auxiliares y subordinados del juez federal interviniente, y en tal carácter recibieron de este último directas instrucciones en virtud de la delegación efectuada a su favor por el Estado provincial, que se justificó en la emergencia del caso, por lo que ninguna responsabilidad le cabe.

Agrega que en la hipótesis de que se probara que los proyectiles que causaron la muerte de Chaves y las lesiones a Lacave provinieron de las armas de fuego portadas por la policía provincial, tampoco sería responsable, ya que en modo alguno puede considerarse que el hecho se realizó con su consentimiento (arg. artículo 1113 del Código Civil, último párrafo).

Por otro lado, esgrime que la policía provincial actuó para repeler un accionar ilícito –toma de rehenes con armas de fuego y explosivos-, y que los perjuicios ocasionados a terceros son una consecuencia accidental o remota (artículo 906 del Código Civil) provocada en el marco de una causa de fuerza mayor, que no puede generar ningún reproche culposo, toda vez que la conducta de los agentes policiales estaba justificada por mediar legítima defensa o estado de necesidad.

Impugna los rubros y montos reclamados y alega que a los hijos de la víctima no les alcanza la presunción del daño establecida en los artículos 1084 y 1085 del Código Civil, toda vez que son mayores de edad, por lo que deberá probarse la asistencia económica (artículo 1079 del mismo ordenamiento).

V) A fs. 379/393 se presenta el Estado Nacional – Policía Federal Argentina y opone la excepción de falta de legitimación pasiva, por considerar que no ostenta la calidad de legítimo contradictor en la acción deducida, ni debe responder por el hecho de un tercero.

Destaca que el actuar de la Policía Federal no fue cuestionado en la justicia, y que de las causas penales labradas surge que los autores materiales del hecho no fueron los integrantes del G.E.O.F., quienes obraron en estricto cumplimiento de su deber y se encontraban bajo las órdenes del juez federal que fiscalizó el procedimiento, quien dio las directivas desde el lugar de los hechos y verificó su cumplimiento.

Reprocha la afirmación efectuada por los actores en cuanto a que la mera presencia del personal del G.E.O.F. en el teatro de operaciones, en virtud de una acción propia de su servicio y de una orden expresa, los convierta en responsables de los daños causados por terceros. Del cumplimiento de una orden, prosigue, nunca podría devenir un acto ilícito, y menos determinar responsabilidad alguna cuando el daño es ocasionado, como ya señaló, por la culpa de un tercero por el cual no debe responder.

En subsidio, contesta la demanda, realiza una negativa de los hechos allí expuestos, y asevera que la multiplicidad de autoridades que intervinieron en los hechos, hizo que se conformara un “comité de crisis” dirigido por el juez federal de San Nicolás. Añade que las fuerzas se ubicaron en los dos centros que funcionaban en el interior de la escuela que lindaba con el Banco de la Nación Argentina. Uno de ellos, era el Centro de Operaciones Táctico, en el que se coordinaban esfuerzos y se detallaba el plan de acción a seguir, y el otro, el Centro de Inteligencia Táctica, en el que se centralizaba la información que se recibía.

Puntualiza que su participación se limitó a vigilar la zona mediante dos efectivos y que, según el plan trazado, su tarea era la observación y efectuar una maniobra distractoria, mediante la voladura de los cajero-

ros automáticos, que permitiera el acceso de los grupos G.E.O. y Halcón. Los acontecimientos determinaron –según afirma– que cuando salió el automóvil del garaje y comenzaron los disparos de armas de fuego, el personal del G.E.O.F. que estaba a cien metros, se desplazara –conforme al plan de acción inicial– hacia donde estaban los cajeros automáticos.

Recuerda que los miembros de la fuerza federal adoptaron una formación encolumnada y avanzaron por la calle Sarmiento hacia la Av. San Martín, mientras personal uniformado y de civil efectuaba disparos en todas las direcciones. Precisa que desconocían la cantidad de personas que habían quedado en el interior de la institución bancaria.

Da por reproducidas las conclusiones del peritaje n° 18.505 efectuado por la Dirección de Policía Científica de la Gendarmería Nacional, reitera que en sede penal quedó demostrado que las armas que lesionaron y mataron a Lacave y Chaves no pertenecían a la institución federal y que el G.E.O.F. no estuvo involucrado en la balacera.

Concluye que no se ha probado el nexo causal entre la acción de algún agente de la policía federal y el resultado dañoso producido.

Impugna los rubros y el monto de la indemnización solicitada. Ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

VI) A fs. 396/400 la parte actora contesta el traslado que le fue conferido de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Nacional – Policía Federal Argentina, y a fs. 401 se difirió su tratamiento para la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.

VII) A fs. 403 se rechazó la excepción de prescripción opuesta por el codemandado Aldo Antonio Cabral.

VIII) A fs. 484 los actores denuncian como hecho nuevo que el 2 de octubre de 2002 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Rosario dictó sentencia en los autos caratulados “Martínez, Carlos Sebastián y otros s/ asociación ilícita, suministro y tenencia de explosivos, privación ilegítima de la libertad calificada, robo calificado en grado de tentativa y homicidio en ocasión de robo”, expediente n° 3/2002, y condenó a Carlos Sebastián Martínez y Aldo Antonio Cabral.

IX) A fs. 500 se ordenó la acumulación del proceso a la causa CSJ 520/2001 (37-P)/CS1 “Perret, Liliana María y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”.

X) A fs. 639 los demandantes denuncian como hecho nuevo que el 15 de diciembre de 2004 se dictó sentencia con motivo del juicio oral en los autos caratulados “Parodi, Oscar Alberto y otros s/ homicidio, lesiones e incumplimiento de los deberes de funcionario público”, expediente n° 159/2003, que tramitaron ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Rosario, en el que resultó condenado el demandado Oscar Alberto Parodi a la pena de 20 años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo al de la condena, señalando que también fueron condenados otros miembros de la policía provincial.

XI) A fs. 643 Parodi informa que fue declarado prescindible de la institución policial y a fs. 647 asume su representación el señor Defensor Público Oficial de la Defensoría General de la Nación.

XII) Luego de producida la prueba ofrecida por las partes, presentaron sus alegatos el Estado Nacional – Policía Federal Argentina (fs. 1653/1656), la parte actora (fs. 1658/1681 y 1683/1684), y Oscar Alberto Parodi (fs. 1703/1711). A fs. 1745/1746 dictaminó la señora Procuradora Fiscal en virtud de lo ordenado por el Tribunal a fs. 1731/1732 y a fs. 1822 obra el llamado de autos para sentencia.

XIII) A fs. 1819/1822 se acreditó el fallecimiento del codemandado Carlos Sebastián Martínez, ocurrido el 1° de febrero de 2011, y el 22 de octubre de 2020 (fs. 1826) los actores desistieron de la acción contra sus posibles herederos, en virtud de lo cual las actuaciones quedaron en condiciones de dictar sentencia.

Considerando:

1°) Que de conformidad con lo decidido a fs. 1731/1732 y por las razones allí expuestas, corresponde dejar de lado en el caso el concepto de causa civil definido por esta Corte en las causas “Barreto” (Fallos: 329:759), “Mendoza” (Fallos: 329:2316) y CSJ 865/2000 (36-B)/CS1 “Banda, Noemí y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 1° de diciembre de 2009, y mantener la competencia originaria del Tribunal para dictar sentencia definitiva en este asunto.

2º) Que, como surge de los antecedentes de la causa, en la mañana del día 16 de septiembre de 1999, alrededor de la hora 08:00, tres personas –Carlos Sebastián Martínez, Martín René Saldaña y Javier Ernesto Hernández- ingresaron con armas de fuego y explosivos a la sede del Banco Nación, sucursal Villa Ramallo (sito en la intersección de la Av. San Martín y la calle Sarmiento de esa localidad), y capturaron como rehenes al gerente de dicha institución Carlos Antonio Chaves, a su esposa Flora Beatriz Lacave de Chaves, al contador Carlos Alberto Santillán y a los señores Ricardo Alberto Pasquali, Diego José Serra y Fernando Raúl Vilches.

Los vecinos advirtieron movimientos extraños en el lugar y dieron aviso a la policía. Consecuentemente, fueron presentándose distintos integrantes de diferentes dependencias y fuerzas policiales, y funcionarios judiciales provinciales. Luego se apersonó el juez federal de San Nicolás, quien asumió la conducción del operativo y, junto con diversas autoridades, se instaló en la escuela lindera al Banco Nación, donde se constituyó el llamado “comité de crisis”.

Personal policial especializado entabló negociaciones con los captores, logrando la liberación de tres de los rehenes (Pasquali, Serra y Vilches).

Alrededor de las cuatro de la mañana del día siguiente, 17 de septiembre de 1999, los secuestradores obligaron a la señora Lacave a abrir el portón del garaje de su casa –ubicada junto al banco-, y subieron todos al vehículo propiedad del gerente –un Volkswagen modelo Polo, verde oscuro, dominio BEW260-. El señor Chaves –a quien le habían colocado un collar de explosivos- conducía el rodado. A su lado se ubicó Martínez, quien hizo sentar encima suyo a la esposa del gerente. En la parte trasera se ubicaron Saldaña detrás del conductor, en el centro el contador Santillán y a su derecha Hernández.

Al salir del garaje el rodado embistió a un vehículo Volkswagen Saveiro color marrón (propiedad del rehén liberado Vilches) que se encontraba allí estacionado, y giró hacia la izquierda por la vereda de la calle Sarmiento en dirección a la calle Ginocchio.

Ante esta situación se suscitó un desordenado tiroteo, produciéndose disparos desde el interior del automóvil, a la vez que personal

policial abrió fuego contra el vehículo en movimiento, el cual recibió impactos de diferentes direcciones.

Al resultar mortalmente herido el conductor, el automotor continuó desplazándose unos metros más sobre la calle Sarmiento, dio contra el cordón del lado derecho y terminó embistiendo a un árbol emplazado sobre la vereda opuesta, próximo a la esquina de la calle Ginocchio.

Como resultado del enfrentamiento resultaron muertos Chaves, Hernández y Santillán, y fueron heridos la señora Lacave y Martínez. Saldaña fue detenido y encontrado sin vida en su celda pocas horas después.

3°) Que, con carácter previo a ingresar en el tratamiento de las cuestiones planteadas, corresponde dejar establecido que el presente caso no se encuentra alcanzado por las disposiciones de la ley 26.944 (B.O. 8 de agosto de 2014), ni por las del Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994 (B.O. 8 de octubre de 2014), pues se trata de determinar la responsabilidad de los distintos codemandados en un hecho ocurrido con anterioridad a su entrada en vigor y, por lo tanto, debe ser juzgado de conformidad con la regulación prevista en el Código Civil entonces vigente, con los principios de derecho público aplicables y con la interpretación que de ellos ha realizado esta Corte (artículo 7°, Código Civil y Comercial de la Nación).

4°) Que, descripta la plataforma fáctica del caso y establecido el marco jurídico aplicable, se examinará en primer término la responsabilidad atribuida a la Provincia de Buenos Aires en virtud de la actuación de los distintos integrantes de la policía provincial que intervinieron en los hechos relatados.

Cabe recordar al respecto que en reiteradas oportunidades el Tribunal ha sostenido que cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquel responde directamente por la falta de una regular prestación, esto es, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio. En efecto, la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de este, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos: 321:1124; 330:2748; 333:1623 y 336:1642).

Esa responsabilidad directa, basada en la falta de servicio, ha sido definida por esta Corte como una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular y entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño. En consecuencia, el factor de atribución genérico deberá ser examinado en función de los elementos antes mencionados, mediante los que será posible aplicar en el caso concreto aquella regla general (Fallos: 336:1642 y su cita).

La idea objetiva de la falta de servicio –por acción o por omisión– encuentra su fundamento en el artículo 1112 del Código Civil vigente a la fecha en que se produjeron los hechos, en cuanto establecía un régimen de responsabilidad por “los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas” (Fallos: 330:3447). Ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público, que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al artículo 1113 del Código Civil (Fallos: 306:2030; 330:3447; 331:1690 y 334:376).

5°) Que las conclusiones de las sentencias dictadas en sede penal demuestran el cumplimiento irregular del servicio por parte del personal de la policía provincial que intervino en los hechos, que concluyó –en lo que concierne a este pleito– con la muerte de Carlos Antonio Chaves y las lesiones que sufrió Flora Beatriz Lacave.

En efecto, en la sentencia n° 231/2004 dictada en la causa n° 159/2003 caratulada “Parodi, Oscar Alberto y otros s/ homicidio, lesiones e incumplimiento de los deberes de funcionario público” (fs. 585/638), el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Rosario señaló que intervinieron en el operativo diversas autoridades y efectivos de las fuerzas de seguridad de diferentes reparticiones. Entre las pertenecientes a la Policía de la Provincia de Buenos Aires, se encontraban apostados en el lugar efectivos de la División Halcón, del Grupo Especial Operativo (G.E.O.) de San Nicolás y de Zárate-Campana, del Cuerpo de Infantería, Bomberos y personal del Comando Radioeléctrico de San Nicolás. Los efectivos cumplían distintas tareas por cuanto no se impartieron órdenes para una efectiva conducción operativa dentro del contexto global de los hechos acaecidos. No se compatibilizaron jerarquías y disposiciones de mando concernientes a la faz operativa del accionar

policial, aun cuando concurrieron al lugar un gran número de efectivos, sin ninguna función específica, al solo efecto de prestar colaboración. Concretamente –destacó el referido tribunal–, no se tomaron los recaudos que resultaban necesarios para impedir la posible fuga de los delincuentes, ni se coordinaron las fuerzas para que el personal actuara en el hipotético caso de que esto sucediera, previendo que podía tratarse de la salida de los delincuentes solamente, como la de estos junto con los rehenes. Ello contradice lo normado en el Libro II, Capítulo I, de la ley 12.155 (Organización de la Policía de la Provincia de Buenos Aires). Las propias fuerzas de seguridad, que con su accionar debieron garantizar la integridad física y la vida de los ciudadanos, no adoptaron los recaudos mínimos que aquella situación exigía (fs. 594).

En la citada sentencia n° 231/2004 se puso de resalto que en el marco del dictamen pericial n° 18.505, realizado por la Dirección de Policía Científica de la Gendarmería Nacional –con la intervención conjunta de peritos oficiales de la Policía Bonaerense, de la Policía Federal Argentina y de la Prefectura Naval Argentina– se efectuó una inspección ocular sobre el vehículo Volkswagen Polo en el que intentaron huir los delincuentes junto con los rehenes, la que determinó que el rodado presentaba cuarenta y ocho impactos directos de bala, producidos por proyectiles de armas de fuego, describiéndose las ubicaciones y sus respectivas direcciones, ángulo de incidencia y trayectorias. Las conclusiones del peritaje indicaron cuáles fueron las armas de fuego, cortas y largas, utilizadas y percutadas que impactaron en los cuerpos de las víctimas y en el rodado (fs. 594/594 vta.).

El referido tribunal destacó asimismo que los testimonios recibidos y, en particular, la reiterada observación de las secuencias registradas filmicamente, pusieron en evidencia “la impericia con que actuaron los funcionarios policiales apostados en el lugar, quienes tenían la responsabilidad, por decisión del magistrado allí presente, de proteger la vida de los rehenes y evitar que lo que se ha llamado en el curso del debate como ‘el foco de crisis’, se traslade cruentamente del lugar donde debió haber sido contenido”, y añadió que: “No puede comprenderse que un numeroso y capacitado grupo táctico, que contaba con un fuerte armamento, no haya podido detener en su momento inicial la marcha del rodado Polo cuando estaba maniobrando lentamente y aún permaneció por instantes detenido frente a la puerta del garaje; ni aún cumplir con la... orden dada... de ‘disparar a las gomas’” (sentencia n° 231/2004, considerando IV, fs. 601 vta.).

Cabe destacar al respecto que de la prueba pericial balística n° 18.505 ya referida surge que ninguno de los neumáticos del Volkswagen Polo resultó afectado por disparos; solamente se constató un proyectil sobre la llanta de la rueda trasera derecha, pero sin afectar el neumático (fs. 602 vta.).

6°) Que, en el mismo sentido, en el pronunciamiento del 14 de mayo de 2007 correspondiente a la causa n° 5273 caratulada “Parodi, Oscar Alberto y otros s/ recurso de casación” (fs. 1467/1542), la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal fue categórica al expresar que disparar “a las gomas” hubiera sido, al extremo, la acción más razonable en la situación descripta, ya que la oscuridad impedía observar quiénes se encontraban en el habitáculo del vehículo y no podía descartarse la presencia de rehenes, máxime cuando el intento de detener el automóvil resultaba innecesario, ya que el operativo montado en las inmediaciones del Banco obstaculizaría el escape. “En consecuencia, la presencia del elemento doloso se encuentra demostrada” (fs. 1519 vta./1520).

Allí se agregó que: “No resulta una cuestión menor la política implementada desde el inicio por el juez a cargo de la instrucción, quien optó por negociar con los malvivientes a fin de preservar la vida de los rehenes. La reacción policial ante el intento de fuga aparece como un despliegue desmedido en franco desconocimiento de los lineamientos establecidos por el magistrado a cargo. Estas pautas, en verdad, debieron inducir a los representantes de las fuerzas del orden a que se desempeñasen con suma prudencia; ello, no obstante que algunos efectivos apostados en la zona no contaran con una fluida información o comunicación que les permitiera estar detalladamente al tanto de los acontecimientos y resultados de las negociaciones” (fs. 1520).

7°) Que cabe añadir a lo expuesto que en sede penal pudo determinarse que efectuaron disparos sobre el vehículo y sus ocupantes los siguientes efectivos de las fuerzas de seguridad pertenecientes a la Provincia de Buenos Aires: a) el suboficial del Comando Radioeléctrico de San Nicolás, Oscar Alberto Parodi, y el sargento del G.E.O. Zárate-Campana, Ramón Ignacio Leyva, quienes fueron condenados como autores penalmente responsables del delito de homicidio simple, previsto y penado en el artículo 79 del Código Penal, a las penas de veinte años de prisión y dieciocho años de prisión, respectivamente, e inhabilitación absoluta por igual tiempo de la condena (artículo 12 del Código Penal),

por haber provocado la muerte de Carlos Antonio Chaves el primero y de Carlos Alberto Santillán el segundo, con el disparo de las armas que portaban el 17 de septiembre de 1999; b) los miembros del Grupo G.E.O. Zárate-Campana, Carlos Ariel Aravena y Ramón Darío Sánchez, y el integrante de la División Halcón, Sergio Guillermo Gabriel Susperreguy, quienes fueron condenados como autores penalmente responsables del delito de homicidio simple en grado de tentativa, previsto y penado en el artículo 79, en función del artículo 42, del Código Penal, a las penas de diez años de prisión el primero y de seis años de prisión los restantes, e inhabilitación absoluta por igual tiempo de las condenas (artículo 12 del Código Penal), y c) el cabo primero del Destacamento del Cuerpo de Infantería de San Nicolás, Sergio Daniel Garea, quien fue condenado como autor penalmente responsable del delito de abuso de armas, previsto y penado en el artículo 104 del Código Penal, a la pena de dos años de prisión, cuyo cumplimiento se dejó en suspenso (artículo 26 del Código Penal) e inhabilitación especial por igual tiempo de la condena para desempeñar cargo o empleo público (cfr. sentencia n° 231/2004 obrante en copias certificadas a fs. 585/638, la que se encuentra firme de conformidad con lo informado a fs. 1760; ver también sentencia del 14 de mayo de 2007 de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal obrante en copias certificadas a fs. 1467/1541).

8°) Que de todo lo dicho surge que los referidos integrantes de la policía provincial actuaron sin la más mínima consideración por el respeto al valor vida, de prioritario y reconocido alcance constitucional (fs. 606).

Pesaba sobre ellos el cumplimiento de los principios y procedimientos básicos de actuación policial contemplados en la ley local 12.155 vigente a la fecha en que sucedieron los hechos (B.O. 11 de agosto de 1998). Esta ley de Organización de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, establecía en su artículo 7°, inciso i, que el personal policial, en el desempeño de sus funciones, debía “recurrir al uso de armas de fuego solamente en caso de legítima defensa propia o de terceros y/o situaciones de estado de necesidad en las que exista peligro grave, inminente y actual para la vida de las personas, o para evitar la comisión de un delito que entrañe ese peligro, debiendo obrarse de modo de reducir al mínimo los daños a terceros ajenos a la situación. Cuando exista riesgo de afectar la vida humana o su integridad, el policía debe anteponer la preservación de ese bien jurídico al éxito de la actuación o la preservación del bien jurídico propiedad”.

Cabe destacar que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Rosario descartó que los referidos policías hubieran actuado en legítima defensa (fs. 606/607). Asimismo, en la oportunidad de examinar la conducta asumida por el miembro del Grupo G.E.O. Zárate-Campana Ramón Darío Sánchez, dicho tribunal concluyó que quedó establecido que tanto él como los coprocesados conocían fehacientemente la existencia de rehenes dentro de la entidad bancaria como así también dentro del habitáculo del Volkswagen Polo (fs. 618 vta.).

A ello debe agregarse que la señora Lacave, en forma previa a que el vehículo emprendiera su marcha, pidió a gritos que no disparen y los policías provinciales, pese a haberla escuchado, abrieron fuego contra el automotor (v. fs. 608 vta., 1511 y 1512 vta.).

9°) Que los antecedentes reseñados en esa sentencia, y en particular el número de disparos que efectuaron los funcionarios policiales provinciales con armas de grueso calibre sobre el rodado y sus ocupantes, revelan por parte de ellos una conducta incompatible con la de quienes deben tener a su cuidado la preservación racional de la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes.

La reacción policial desmedida e injustificada a la que hacen referencia las sentencias penales citadas, demuestra que, en lugar de primar la táctica, la coordinación de fuerzas, la racionalidad y la prudencia por parte de los policías de la Provincia de Buenos Aires en virtud de las particulares circunstancias del caso, lo que imperó fue el descontrol, la desmesura y el abuso de poder al disparar sus armas como lo hicieron.

10) Que, en definitiva, los elementos probatorios de los que se hizo mérito, apreciados concretamente en consideración a la naturaleza de la actividad desarrollada, los medios de que disponía el servicio, el lazo que unía a las víctimas con el servicio y el grado de previsibilidad del daño, determinan que la Provincia de Buenos Aires deba responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas derivadas de la falta de una regular prestación del servicio de seguridad.

11) Que, por otra parte, resulta incontrovertible la responsabilidad de los codemandados Parodi y Cabral, en virtud de las sentencias firmes de condena dictadas en sede penal (artículo 1102 del Código Civil). Y, consecuentemente, deben responder por los per-

juicios ocasionados en los términos previstos en el artículo 1109 del mismo ordenamiento legal.

En cuanto al entonces suboficial del Comando Radioeléctrico de San Nicolás, Oscar Alberto Parodi -tal como se señaló en el considerando 7º- se ha probado que su conducta fue causa eficiente de la muerte de Carlos Antonio Chaves.

12) Que, con relación a Aldo Antonio Cabral, quien se desempeñaba como cabo en esa misma dependencia policial, cabe señalar que en la causa 3/2002 caratulada “Martínez, Carlos Sebastián y otros s/ asociación ilícita, suministro y tenencia de explosivos, privación ilegítima de la libertad calificada, robo calificado en grado de tentativa y homicidio en ocasión de robo” del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Rosario, fue condenado como partícipe primario del delito de robo con armas en grado de tentativa, en concurso ideal con el de privación ilegítima de la libertad de seis personas agravada por ser mujer una de ellas (artículos 56, 142 bis, inciso 1º, y 166, inciso 2º, del Código Penal), a las penas de diecisiete años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo al de la condena (artículo 12 del Código Penal), por su participación en los hechos que dieron lugar a la promoción de esta acción (cfr. sentencias obrantes en copias a fs. 413/483, 1570/1601 y 1807/1817, y oficio n° 559/2014 de fs. 1753 en el que se informó que dicha condena se encuentra firme).

En dicha sentencia, se destacó que el aporte de su conocimiento del lugar y de las personas sobre las que habría que actuar para conseguir el fin perseguido, la provisión de un elemento de comunicación que permitía vulnerar el accionar de las fuerzas de seguridad, como así también de un plano del lugar para conocer de antemano la disposición interna del objetivo, destacan el grado preponderante de su participación y responsabilidad. A ello debe agregarse el particular conocimiento que tenía el policía Cabral de las personas con las cuales se había unido para concretar el robo, dos de ellas con graves antecedentes penales en este tipo de hechos –Hernández y Saldaña-, lo cual debió necesariamente hacerle representar las gravísimas consecuencias que podían desencadenarse teniendo en su poder semejante poder ofensivo (fs. 447).

En otras palabras, era previsible para él que podía resultar la muerte o lesión de los rehenes en el interior de la institución bancaria o ante un intento de fuga.

Se unen aquí dos hechos para producir el resultado; uno el que realiza el agente –partícipe en la privación de la libertad de los rehenes– y un acontecimiento distinto, ligado con ese hecho, pero que solamente debido a la conexión de ambos resulta el efecto o consecuencia mediata. Por consiguiente, cabe concluir que Cabral es responsable, toda vez que media suficiente nexo causal entre el hecho antecedente y el resultado dañoso que le resulta imputable como consecuencia mediata previsible de su accionar (artículos 901, segundo párrafo, y 904 del Código Civil).

13) Que, en lo relativo a la actuación de la Policía Federal Argentina, la falta de imputación penal de los miembros del Grupo G.E.O.F. no es óbice para examinar en esta causa la responsabilidad patrimonial del Estado Nacional.

Sin embargo, es preciso recordar que, con particular referencia a la falta de servicio, esta Corte ha sostenido que debe cumplirse con la carga procesal de individualizar del modo más claro y concreto posible cuál ha sido la actividad o la omisión que específicamente se reputa como irregular, vale decir, describir de manera objetiva en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo, sin que baste al efecto con hacer referencia a una secuencia genérica de hechos y actos, sin calificarlos singularmente tanto desde la perspectiva de su idoneidad como factor causal en la producción de los perjuicios, como en lo atinente a su falta de legitimidad (Fallos: 317:1233; 318:77; 319:2824; 323:3973; 344:1318, entre otros).

En este sentido, los actores no acreditaron de manera concreta la relación de la causalidad entre el accionar de la Policía Federal Argentina y los perjuicios sufridos.

En efecto, no se ha demostrado que alguno de los proyectiles que impactaron en el vehículo Volkswagen Polo en el que intentaron huir los delincuentes junto con los rehenes hubiera sido disparado por las armas que portaban los policías federales presentes en el lugar de los hechos, y menos aún que el personal del Grupo G.E.O.F. hubiera provocado la muerte de Chaves o las lesiones que sufrió Lacave, tal como lo reconocieron los propios demandantes en el apartado B-4 de su alegato de fs. 1658/1681. En este punto corresponde señalar que la circunstancia de que no se hubiera “probado lo contrario” como allí se afirma, no constituye un fundamento válido para atribuirle responsa-

bilidad al Estado Nacional, pues ello implicaría admitir una infundada inversión de la carga probatoria (artículo 377, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Cabe destacar asimismo que, de acuerdo a lo declarado el 20 de septiembre de 1999 por el subcomisario de la Policía Federal Argentina Claudio Marcelo Pereyra, a cargo del Grupo G.E.O.F. en el lugar de los hechos, en el momento en el que el Volkswagen Polo salió de la sucursal del Banco Nación, los integrantes de dicho grupo táctico se encontraban en el interior de la escuela lindante y, al escuchar gritos de los policías bonaerenses y una gran cantidad de disparos de armas de fuego, ordenó a su personal alinearse para ejecutar el plan de emergencia previamente pactado con la División Halcón, que tenía por objetivo producir una “brecha” con material explosivo en los cajeros de la entidad bancaria que les permitiera ingresar. Es así que todos los hombres a su mando “forman una columna y avanzan por la calle Sarmiento hacia San Martín, observando que desde todas direcciones, personal policial de uniforme y de civil, efectuaba disparos, a tal punto que el declarante como sus hombres escucharon el silbido clásico de las balas cuando pasan junto a la cabeza de una persona” y “que algunos de estos proyectiles erráticos rebotaban o impactaban cerca de ellos”, no obstante siguieron avanzando y cumplieron con el plan de acción coordinado (fs. 74/80 de la causa acumulada CSJ 520/2001 (37-P)/CS1 “Perret, Liliana María y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”).

14) Que, a su vez, en los casos de omisión ilegítima rigen los presupuestos derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado. En consecuencia, como en toda pretensión indemnizatoria que involucre una reparación de daños y perjuicios, no puede estar ausente el nexo causal entre el daño invocado y la prescindencia estatal, de manera que las consecuencias dañosas puedan serle imputadas. Así, solo deberá responder el Estado si el perjuicio es consecuencia de la omisión en una relación de causa a efecto. Dentro de este marco, quien reclame la correspondiente indemnización deberá probar, como principio, esa relación de causalidad (doctrina de Fallos: 317:1773; 318:74; 320:1352 y 344:1318).

En consecuencia, toda vez que los demandantes tampoco individualizaron con la precisión que resulta exigible, ni probaron fehacientemente, cuál sería la conducta debida del Grupo G.E.O.F. que hubiera

podido evitar los daños padecidos por los damnificados, no cabe imputar a la Policía Federal Argentina omisión alguna en el cumplimiento de sus deberes que pudiera significar una falta de servicio en los términos de la doctrina citada.

Cabe destacar al respecto que el deber genérico de proveer al bienestar y a la seguridad general no se traduce automáticamente en la existencia de una obligación positiva de obrar de un modo tal que evite cualquier resultado dañoso, ni la circunstancia de que este haya tenido lugar autoriza *per se* a presumir que ha mediado una omisión culposa en materializar el deber indicado. Sostener lo contrario significaría tanto como instituir al Estado en un asegurador anónimo de indemnidad frente a cualquier perjuicio ocasionado por la conducta ilícita de terceros, por quienes no está obligado a responder (Fallos: 329:2088 y sus citas).

15) Que, por lo demás, los restantes argumentos expuestos por los actores con relación a la responsabilidad del Estado Nacional en el apartado B-4 del alegato obrante a fs. 1658/1681, son fruto de una reflexión tardía, ya que no fueron introducidos en la etapa procesal oportuna.

Sin perjuicio de ello, no resulta ocioso poner de resalto que en la ya citada sentencia n° 231/2004, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Rosario se expidió con respecto a la actuación del señor juez federal de San Nicolás y destacó “la valiosa decisión mantenida en todo momento y hasta el final del luctuoso hecho por dicho magistrado en el sentido de privilegiar ante todo el valor vida humana, en primer lugar, de las personas tomadas como rehenes como así también de aquellas que participaron en el trágico asalto, intentando durante todo el transcurso del mismo procurar mantener abierta la vía de la negociación a través del personal especializado” (fs. 636 vta.).

Por otro lado, la responsabilidad estatal que extemporáneamente pretende atribuirse en la referida presentación por los daños derivados de su actividad lícita, tampoco resulta procedente, toda vez que es necesario acreditar -aun desde este punto de vista- la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal (Fallos: 312:2022).

En suma, ha quedado fehacientemente acreditada la responsabilidad de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, respecto de los daños y perjuicios cuya reparación se reclama, derivada de su falta de servicio. En cambio, la participación de la Policía Federal Argentina en el operativo no constituye un fundamento suficiente para responsabilizarla de las consecuencias dañosas producidas por hechos respecto de los cuales no se ha probado su intervención directa.

16) Que, dilucidada la cuestión atinente a las distintas responsabilidades atribuidas por los actores a los codemandados, corresponde pronunciarse sobre la procedencia y monto de la indemnización reclamada por la esposa e hijos de Carlos Antonio Chaves.

En el escrito inicial los actores reclaman la reparación de los siguientes rubros: a) con relación a la muerte de Carlos Antonio Chaves piden el lucro cesante - valor vida; el daño psicológico y el daño moral (fs. 304/312 vta.), y b) respecto a Flora Beatriz Lacave solicitan que se indemnice la “incapacidad - daño físico” en la que se incluye los gastos futuros de asistencia; la “incapacidad - daño psíquico”; la “incapacidad - daño estético” y el daño moral (fs. 312 vta./317).

17) Que respecto al primero de los reclamos, los actores sostienen que la muerte de Carlos Antonio Chaves produjo en su familia un notable perjuicio económico, la pérdida de ingresos actuales -sueldo-, ascensos futuros, pérdida de la renta de la vivienda propia, ayuda económica a todos sus hijos, como así también que los privó de su compañía, apoyo y el fin de las carreras universitarias de las hijas mujeres (fs. 307 vta.).

18) Que a fin de establecer el daño emergente resultante de la falta de sostén material que supone la muerte de Carlos Antonio Chaves, es de destacar, como lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal, que “la vida humana no tiene valor económico *per se*, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que

sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de la vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue” (Fallos: 316:912; 317:728; 317:1006; 317:1921; 322:1393 y causa CSJ 1393/1996 (32-B)/CS1 “Bonansea, Cristina Margarita c/ Entre Ríos, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencia del 2 de noviembre de 2010, entre otros).

Así, el llamado “valor vida” no es en sí mismo un valor económico o susceptible de apreciación pecuniaria. Se tiene derecho a la vida o, mejor aún, derecho a vivir y existe una protección legal a este derecho, la que se efectúa en diversos planos: constitucional, penal, civil. Es este un derecho personalísimo esencial.

Pero en situaciones como las que presenta el caso, no es la vida la que está en juego, pues lamentablemente ella es irrecuperable para Carlos Antonio Chaves. El objeto de estas actuaciones es un bien patrimonial. Se trata de medir económicamente el perjuicio que ocasionó a los actores la irrevocable pérdida de que se trata y, en ese sentido, cabe señalar que la vida es potencialmente fuente de ingresos económicos y de ventajas patrimoniales susceptibles de formar un capital productivo, pero esa vida no está en el comercio, vale por los frutos que produce la actividad que ella permite.

Esto no significa que la desaparición de alguien no perjudique a otros. La privación de los beneficios actuales o futuros que la vida de la persona reportaba a otros seres que gozaban o podrían gozar de aquellos, constituye un daño cierto y así se mide el valor económico de la vida de la víctima por los bienes económicos que el extinto producía (causa CSJ 1393/1996 (32-B)/CS1 “Bonansea, Cristina Margarita c/ Entre Ríos, Provincia de s/ daños y perjuicios”, ya citada).

19) Que en términos de Bidart Campos, “la vida no está en el mercado económico, pero que la privación de la vida origina efectos dañinos, a los que hay que conmensurar económicamente para resarcir a quienes sufren la muerte de otra persona”. Advierte este autor que “es difícil dejar bien trazadas las fronteras entre el valor vida, que no es económico, y la repercusión patrimonial que la supresión de la vida

causa, a la que hay que medir en dinero” (Bidart Campos, Germán J., comentario al Fallo “Balbuena” antes citado, “El Derecho”, Buenos Aires, 1995, tomo 163, página 70).

20) Que en este orden de ideas, este Tribunal ha sostenido que, para fijar la indemnización por valor vida, no han de aplicarse fórmulas matemáticas, sino considerar y relacionar diversas variables relevantes de cada caso en particular, tanto en relación con la víctima (edad, condición económica y social, profesión, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, edad, educación, etc., causa CSJ 368/1990 (23-B)/CS1 “Balbuena, Blanca Gladys c/ Misiones, Provincia de s/ daños y perjuicios”, antes referida).

21) Que cabe aclarar en lo atinente al reclamo deducido en concepto de lucro cesante, que aquel representa la ganancia dejada de percibir por la víctima por un hecho ilícito, pero cuando sobreviene la muerte de ella y quien lo reclama es la cónyuge supérstite –como en este caso–, dicho lucro no puede representar otra cosa más que la indemnización que prevé el artículo 1084 del Código Civil, es decir, aquella que se denomina como valor vida, más allá del rótulo que la parte le ponga al reclamar. En este sentido, esta Corte ha sostenido en el precedente de Fallos: 308:698 que resulta improcedente computar las ganancias frustradas que la víctima podría haber obtenido durante el lapso probable de su vida. Ello porque el criterio propuesto por los demandantes fue desestimado por el codificador al establecer el derecho a la indemnización por muerte (artículo 1084 del Código Civil), ya que se apartó de la solución dada en ese sentido por Freitas (conf. artículo 3643, inc. 2° del proyecto), a pesar de que en sus manuscritos la había adoptado, y, además, porque la ley ha querido otorgar una reparación proporcionada a la pérdida sufrida, extendiéndola a “lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto”, sin que, como ya se señaló, resulten admisibles criterios matemáticos para graduar el monto de los perjuicios por este concepto (Fallos: 216:91; 300:1254; 329:3403 y causa CSJ 137/1996 (32-J)/CS1 “Jatib de Ardissono, Alicia Liliana c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 2 de noviembre de 2010).

22) Que está acreditado en autos que Carlos Antonio Chaves estaba casado con Flora Beatriz Lacave, que su actividad profesional se desarrolló desde 1963 en el Banco de la Nación Argentina, que al momento de su muerte se desempeñaba en el cargo de gerente de segun-

da de la referida institución en la sucursal de Villa Ramallo, que tenía 54 años, y era padre de cuatro hijos (Beatriz Esther, Carlos Gabriel, Cecilia Gabriela y Daniela, fs. 1/5, 273/282 y 884 vta.).

Asimismo, no pueden dejar de ponderarse a los efectos de la determinación de la cuantía del resarcimiento pretendido los ingresos de Chaves, que su salario constituía el único sostén económico de su esposa ama de casa y de sus tres hijas solteras, las que vivían en un departamento que alquilaba su padre en la Capital Federal, a fin de cursar sus estudios universitarios (fs. 282, 825 y 880).

A fs. 884/885 vta. el Banco de la Nación Argentina informó que desde el 4 de agosto de 1990 se le asignaron a Chaves funciones transitorias de gerente de segunda, que lo confirmaron en dicho cargo el 30 de julio de 1992, que desde el 10 de agosto de 1998 hasta la fecha de su fallecimiento se desempeñó en la sucursal de Villa Ramallo.

23) Que, en otro orden de consideraciones, es preciso poner de resalto que la muerte de Carlos Antonio Chaves y las especiales circunstancias en las que ocurrieron los hechos de Ramallo “alteró profundamente la dinámica familiar”. A partir del 17 de septiembre de 1999 sus miembros debieron hacer a un lado sus proyectos personales para adaptarse a la nueva realidad que se les presentaba como consecuencia de la tragedia (fs. 248 y 1040).

A raíz de lo sucedido, su viuda debió dejar la casa lindante a la institución bancaria que les proporcionaba el Banco de la Nación Argentina y mudarse a un inmueble de su propiedad en la localidad de Lincoln que estaba alquilado, por lo que debió repararlo antes de habitarlo y perder la renta que percibía (fs. 988 y 989).

Sus tres hijas, ya sin la ayuda económica de su progenitor, debieron abandonar sus estudios en la Capital Federal y tuvieron que irse a vivir con su madre a Lincoln para cuidar de ella, dada su imposibilidad de “desenvolverse sola” a raíz de las secuelas de las lesiones sufridas y para “reconfortarse mutuamente” (fs. 1017/1018, 1020, 1024, 1026 y 1041).

24) Que así lo revela el informe socioambiental realizado por la licenciada Juanita Quintana que obra a fs. 1016/1043. Allí se señaló que

Flora Beatriz Lacave había recibido múltiples heridas de bala que la obligaron a permanecer internada durante varios meses, “imposibilitada casi totalmente (no caminaba, no podía usar la mano derecha, con dolores múltiples)” y “Agravado todo esto por el shock emocional que sufriera y que la sumió en una profunda depresión, que le impedía alimentarse y sin deseos de vivir”. Añadió que sus hijas debieron abandonar las carreras universitarias que cursaban en Buenos Aires “ya que sin el apoyo económico del padre, se les volvía imposible”, y decidieron radicarse junto a su madre en la localidad de Lincoln a fin de acompañarla en ese difícil trance (fs. 1017 y 1028).

También la licenciada Quintana informó que la viuda no trabajaba en relación de dependencia y que vivía de la pensión de su marido (fs. 1026).

En tales condiciones, la muerte de Carlos Chaves ha ocasionado a su viuda un perjuicio patrimonial que torna procedente el resarcimiento pretendido (arg. Fallos: 332:2842 y 338:652).

25) Que en lo que hace al reclamo efectuado por los hijos del fallecido, debe tenerse en cuenta, contrariamente a lo que sostienen los actores a fs. 306 *in fine* y 307 primer párrafo, que no rige la presunción *iuris tantum* contenida en los artículos 1084 y 1085 del Código Civil. Respecto de ellos, ya había cesado la obligación del padre de sostenerlos, motivo por el cual no es razonable obligar a los responsables de la muerte a proveer lo necesario para su subsistencia.

En todo caso, tendrían derecho a la indemnización del daño moral sufrido, que deriva del vínculo afectivo que ha sido afectado y no de las relaciones patrimoniales; y del daño material en cuanto demostrasen que existe, es decir, en la medida en que efectivamente el padre los ayudase económicamente y su muerte los hubiera privado de esa ayuda.

Así lo señaló esta Corte en Fallos: 329:3403, y sus citas, al sostener que la referida presunción *iuris tantum* contenida en los artículos 1084 y 1085 del Código Civil, está restringida al caso de la viuda y sus hijos menores o incapaces con las salvedades contenidas en la última parte de la norma citada en segundo término. Por consiguiente, y si bien por aplicación del principio general del artículo 1079 del citado código todo perjudicado por la muerte de una persona tiene derecho a obtener la

reparación del daño sufrido, al no ser dispensado de su prueba el reclamante debe acreditar la procedencia de la reparación pretendida.

26) Que con relación al sostén económico de sus hijas mujeres, se han acreditado los contratos de alquiler suscriptos por Chaves en 1995, 1997 y abril de 1999, de un departamento sito en la Capital Federal en el que vivían las tres hermanas y por el que se abonaba en 1995 el importe de U\$S 380, y en los años 1997 y 1999 la suma de U\$S 360 mensuales (fs. 254/259). A fs. 928 el testigo Solomonof corroboró que Chaves le alquilaba el departamento de su propiedad en Belgrano.

También se ha probado que Beatriz, Cecilia y Daniela no trabajaban a la fecha del deceso de su padre, que recibían el apoyo económico de este y que su muerte las privó de esa ayuda.

Respecto a Beatriz, la muerte de su progenitor hizo que cambiara su proyecto de vida, dejó sus estudios y su vida en Buenos Aires, para mudarse a la casa familiar de Lincoln. Del peritaje psicológico surge que en el año 2005 continuaba conviviendo con su madre (ver fs. 1261 y las declaraciones de los testigos Formariz, Guardia, Ledesma y Picón, que obran a fs. 988/993). La licenciada Quintana informó a fs. 1018 que la referida “proyecta en breve formar su propia familia”.

Se probó además que el 21 de diciembre de 1999, comenzó a trabajar como empleada en el Banco de la Nación Argentina, en la sucursal de Lincoln, en el sector contaduría, y que contaba con cobertura de la obra social “Jerárquicos Salud” (fs. 539 vta., 1026 y 1261). A fs. 49 del beneficio de litigar sin gastos declaró que el 10 de marzo de 2003 adquirió un inmueble en Lincoln. A fs. 540 negó haber recibido una indemnización del Banco de la Nación Argentina.

En cuanto a Cecilia, en noviembre de 2000 contrajo matrimonio y formó su propia familia, desenvolviéndose independientemente (fs. 538 vta. y 1028).

Cabe agregar que, en diciembre de 1999, ingresó al Banco de la Nación Argentina, sucursal Lincoln (fs. 538, 1030 y 1031), y a partir de su ingreso a la institución bancaria contó con la cobertura de la obra social “Solidaridad”. A fs. 538 vta. negó haber recibido alguna indemnización por la muerte de su padre.

Daniela también ingresó a trabajar en la misma institución bancaria el 20 de diciembre de 1999 y, del mismo modo, contaba con la obra social de su trabajo (fs. 539, 1033 y 1353). Del informe socioambiental surge que contrajo matrimonio y tuvo una hija que a la fecha del informe –diciembre de 2003- tenía dieciocho meses (fs. 1018, 1020 y 1031). A fs. 539 negó haber recibido, al igual que sus hermanas, indemnización alguna.

27) Que respecto a la asistencia económica al hijo Carlos Gabriel, cabe señalar que había constituido su propia familia antes de la muerte de Chaves, a su fallecimiento tenía un hijo de dos años y trabajaba en un supermercado; por lo que ya había cesado la obligación de aquel de sostenerlo. No obstante se probó que su progenitor se hacía cargo del alquiler de su vivienda en la localidad de Los Toldos (fs. 995/995 vta., 1017, 1037 y 1038).

En este sentido, el testigo Formariz, inquilino de la casa de Lincoln, manifestó que Chaves depositaba el alquiler de la casa en una caja de ahorro en el Banco de la Nación Argentina y con ese dinero se pagaba el alquiler de la casa de su hijo (fs. 988).

En el peritaje psicológico el propio Carlos reconoció que su padre pagaba el alquiler de la casa de Los Toldos y que muchas veces lo ayudaban porque no le alcanzaba con lo que ganaba aunque ninguna prueba produjo al respecto (fs. 1299).

En diciembre de 1999, Carlos ingresó a trabajar en el Banco de la Nación Argentina, sucursal Los Toldos, con cobertura de obra social (fs. 537). Negó a fs. 537 vta. haber recibido indemnización alguna. En el año 2002 adquirió su propia casa con la ayuda de su madre al cobrar el seguro de vida (fs. 1040 y 1301).

28) Que, en tales condiciones, atendiendo a las circunstancias reseñadas y a las pruebas producidas en la causa, de acuerdo a la previsión contenida por el artículo 165, tercer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el Tribunal encuentra adecuado fijar el resarcimiento del daño material de los actores por la muerte de su esposo y padre, en la suma de \$ 256.144.000, de los cuales \$ 184.425.000 se atribuyen a Flora Beatriz Lacave, \$ 19.979.000 a Beatriz Esther Chaves, \$ 19.979.000 a Cecilia Gabriela Chaves, \$ 19.979.000 a Daniela Chaves y \$ 11.782.000 a Carlos Gabriel Chaves.

29) Que, por otra parte, los actores peticionan una indemnización por los daños psicológicos producidos por la muerte de Carlos Antonio Chaves, y el padecido por la propia Flora Beatriz Lacave a raíz de las lesiones sufridas por la toma del Banco de la Nación Argentina y ser la “protagonista directa de los hechos”.

En tal sentido, a fs. 1160/1254 y 1260/1376 obran los peritajes psicológicos realizados por el perito designado de oficio por el Tribunal, licenciado Juan Carlos Vechiato.

30) Que con relación a la incapacidad psíquica de Lacave el experto puso de resalto que “la vida para Flora era una rutina de esfuerzo individual, trabajo compartido y simpleza en las costumbres”; que “a través de sus manifestaciones y de sus producciones en todo el proceso diagnóstico, ha dejado sentado, de todas las maneras posibles que: ‘perdió a su compañero, al padre de sus hijos, a su otra mitad’”; “se le anestesió el sentimiento de sí y la conmocionó psíquicamente”. “A partir de allí, se instaló su derrumbe psíquico con el concomitante compromiso afectivo (depresión) y un duelo que no logra entrar en la secuencia de los pasos normales y se resiste una y otra vez como Duelo Patológico grave (c/ideas de y/o tentativas de autoeliminación)” (fs. 1433).

Asimismo, el perito puso en conocimiento del Tribunal que la ausencia del marido de Lacave “provoca una situación de intensa soledad que dificulta seriamente el sentido de su vida”; “a Flora le queda por tramitar la difícil tarea de hacer del horror, algo concebible”; “El derrumbe y semejante aislamiento/reclusión le marcan un cambio drástico y fulminante, colocando a la peritada en un grado de fragilidad extrema, ya que vivir en ese encierro y a expensas de la repetición de los sucesos traumáticos: la enmarcan en un importante porcentaje de incapacidad psíquica muy severa y transitoria que se estima en un 85% (ochenta y cinco por ciento), del punto 3.7.4. de *Post Traumatic Stress Disorder*, porcentaje que incluye el 25% por Duelo Patológico” (v. fs. 1163, 1170, 1253, 1433/1434 y 1443).

31) Que este Tribunal ha sostenido que aunque se reconozca autonomía conceptual al daño psíquico o psicológico por la índole de la lesión que se causa a la integridad psicofísica de la persona, ello no significa que haya de ser individualizado como un rubro resarcitorio autónomo para ser sumado al daño patrimonial o moral (Fallos: 326:847),

toda vez que, como lo ha sostenido esta Corte, solo debe ser reparado de esa manera en la medida que asuma la condición de permanente (Fallos: 326:820; 327:2722; 334:376 y causa CSJ 280/1999 (35-B)/CS1 “Bottino, Marcela Amanda c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 12 de abril de 2011, entre otros).

En otras palabras, admitir el resarcimiento del daño psicológico como perjuicio autónomo de orden extrapatrimonial supone tomar en cuenta no solo las repercusiones que, en lo espiritual, produce el ataque a bienes extrapatrimoniales del sujeto sino algo más: para poder hablarse de daños psíquicos propiamente dichos, la perturbación del equilibrio espiritual debe asumir el nivel de las patologías psiquiátricas o psicológicas. Además, tales perturbaciones deben ser de carácter permanente, pues si puede superarse mediante un tratamiento psicoterapéutico lo que debe reconocerse es el costo de dicho tratamiento y no una indemnización por daño psíquico.

En el caso de autos, no se encuentra probada la existencia de secuelas permanentes que justifiquen el resarcimiento de una incapacidad psíquica definitiva de Flora Beatriz Lacave. Aun cuando el perito psicólogo designado de oficio expresó que la actora presenta una incapacidad psíquica muy severa, estimándola en un 85%, del mismo dictamen se desprende que tal incapacidad no es permanente.

De tal manera, y teniendo en cuenta el dictamen en su conjunto, del que se extrae el carácter transitorio de la afección y la posibilidad de su superación con los tratamientos indicados, el rubro debe ser desestimado con el reconocimiento autónomo pretendido (arg. causa CSJ 280/1999 (35-B)/CS1 “Bottino, Marcela Amanda c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, ya citada).

32) Que, no obstante lo expuesto en el considerando precedente, el licenciado Vechiato recomendó una psicoterapia individual no inferior a una o dos veces por semana, una psicoterapia familiar de una vez por semana o quincenal, por un período no inferior a doce meses, y un tratamiento psiquiátrico a considerar por el profesional (fs. 1246).

En este contexto, cabe fijar una indemnización correspondiente a los gastos por los tratamientos indicados. En este aspecto el Tribunal no encuentra motivo para apartarse del tiempo estimado por el perito psicólogo. En tales condiciones, ante la ausencia de argumentos cien-

tíficos aptos para desvirtuar estas conclusiones que no han sido objeto de una crítica idónea por las partes (conf. causa CSJ 280/1999 (35-B)/CS1 “Bottino, Marcela Amanda c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, ya citada), se fija prudencialmente esta partida, a valores actuales, en la suma de \$ 2.600.000, con más los intereses respectivos que deberán calcularse desde la fecha en que fueron estimados los tratamientos (16 de febrero de 2005, fs. 1254).

33) Que con relación a Beatriz Esther Chaves el perito informó a fs. 1261/1295 y en las aclaraciones de fs. 1434/1435, que a raíz de los sucesos traumáticos se produjeron “importantes alteraciones en su desarrollo y proyecto de vida que cambiaron abruptamente: de vivir con sus hermanas en Capital Federal y estudiar Periodismo Deportivo, a mudarse a Lincoln para cuidar a su madre que permaneció internada en la Clínica tres meses por secuelas que quedaron de la tragedia, permanecer viviendo con ella por temor a abandonarla por sentir que su familia se desmembró, por la muerte de su padre y por las condiciones de vulnerabilidad en que quedó su madre” (fs. 1434).

A continuación, el licenciado Vechiato puso de resalto que “Junto a la pérdida de su padre, la peritada manifiesta recurrentemente que ‘perdió una forma de ver la vida’, ya no más deportes (dejó la carrera), presentando un cuadro que confirma haber quedado afectada psíquicamente por miedos recurrentes, la imposibilidad de elaborar por sí sola un duelo normal por la muerte de su padre y las pérdidas asociadas a esa muerte: cambio de ciudad y mudanza, cambio de proyecto de vida, abandono de carrera, pérdida tanto externa como interna de su familia de origen que para ella estaba siempre cohesionada” (fs. 1434).

Afirmó que Beatriz tiene un “Duelo Patológico moderado: intervalo de 10 a 25” y que “Los hechos traumáticos acontecidos marcaron un cambio radical en la peritada, tanto en la orientación psíquica como en el desarrollo y en los proyectos de vida, que marcan una Incapacidad Psíquica Transitoria moderada, código 3.7.2. de un 20% (veinte por ciento), del punto 3.7.4. de post Traumatic Stress Disorder, porcentaje que incluye el 10% por Duelo Patológico” (fs. 1434/1435).

34) Que las consecuencias psicológicas padecidas por Carlos Gabriel Chaves por la muerte de su padre, fueron consideradas por el perito psicólogo en los informes que obran a fs. 1296/1330 y 1435/1436. Allí se sostuvo que padece de trastornos de estrés postraumático –

TEPT como severa reacción patológica, cuyo factor causante fue la tragedia de la que fue testigo y que atravesó a él y a toda su familia de origen (fs. 1321).

El perito afirmó que “es a partir de los acontecimientos traumáticos vividos y experimentados que junto al notable incremento del estrés emocional e ideacional se registra un verdadero sobreesfuerzo al servicio de procesar la información, a la toma de decisiones y para la resolución de problemas”. Observó “la presencia de esquemas mentales faltos de claridad y rigidizados, con tipo de razonamientos más ligado a lo concreto, sin posibilidades de poder simbolizar”. Concluyó que lo expuesto, “ubica al peritado con una incapacidad psíquica transitoria severa del 35%” y “la presencia de: Duelo Patológico moderado: intervalo de 10 a 25...; o sea que el grado de Incapacidad Psíquica Transitoria es del 60%” (fs. 1329 y 1436).

35) Que a fs. 1331/1350 y las aclaraciones de fs. 1436 obra el peritaje psicológico de Cecilia Gabriela Chaves. Allí se dijo con relación a su diagnóstico que “hay presencia de Trauma y Daño Psíquico”. Destacó que “queda encuadrada en TEPT como familiar directo de la Tragedia que involucró a sus padres y por sufrir directamente las consecuencias. Por ser víctima de actos violentos, seguidos de muerte, la de su padre; es una superviviente que arrastrará las consecuencias durante toda su vida, de no mediar un tratamiento” (fs. 1440).

36) Que en lo relativo al daño psicológico de Daniela Chaves, a fs. 1351/1375 y 1436 el perito psicólogo Vechiato informó que presenta “Trastornos de Adaptación con Síntomas de Estrés Postraumático (TAD) pero que, no alcanzan a cumplir con los criterios suficientes para TEPT”.

Afirmó que “debió desarrollar una nueva forma de vida que brotó de la tragedia”; “La atmósfera total de esa experiencia la predispuso a cambios básicos en su modo de vivir, sentir, pensar y actuar que la empujaron a una Incapacidad transitoria leve Psíquica del 10% (diez por ciento) más el desarrollo reactivo código 3.5.2. en su punto moderado configurando una Incapacidad Psíquica Transitoria del 35%” (fs. 1373 y 1436/1437).

37) Que, siguiendo el criterio enunciado en lo que respecta al daño psíquico o psicológico, que debe ser reparado en la medida en que asu-

ma la condición de permanente, cabe concluir que tal situación tampoco se configura en relación con los hermanos Chaves, toda vez que el resultado de los informes del perito en psicología no reconoce esa condición a las secuelas que denunciaron.

En cambio, lo que debe reconocerse es el valor de los tratamientos psicológicos individuales y familiares, y psiquiátricos, recomendados por el experto por el término de un año (fs. 1290, 1328, 1349 y 1374).

Ante la ausencia de argumentos científicos aptos para desvirtuar las conclusiones del perito y la inexistencia de pautas objetivas que permitan apartarse de la indicación profesional referida, esta partida prudencialmente se establece, a valores actuales, en la suma de \$ 1.680.000 para cada uno de los hijos del fallecido, con más los intereses respectivos que deberán calcularse desde la fecha en que fueron estimados los tratamientos (15 de marzo de 2005, fs. 1376).

38) Que con relación al resarcimiento pretendido por la incapacidad sobreviniente de la actora Flora Beatriz Lacave, esta Corte ha sostenido que cuando la víctima resulte disminuida de sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de su vida (Fallos: 308:1109; 312:752; 312:2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792; 322:2002; 322:2658; 326:847; 326:1673 y 334:376, entre muchos otros). Para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas no es necesario ajustarse a criterios matemáticos ni tampoco a los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta de referencia. Deben tenerse en cuenta, además, las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que estas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos: 320:1361; 325:1156; 330:563 y causa CSJ 31/2001 (37-M)/CS1 “Molina, Alejandro Agustín c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 20 de diciembre de 2011, entre otros).

A tal fin ha de repararse en el hecho de que Flora Beatriz Lacave a la fecha del suceso contaba con 54 años de edad, estaba casada desde

hacia treinta y un años con Carlos Antonio Chaves, era madre de cuatro hijos y se desempeñaba como ama de casa (fs. 5, 180 y 182).

39) Que con las historias clínicas nros. 21439, 1586 y 110751 obrantes a fs. 188/197 y 198/247, correspondientes al Hospital “José María Gomendio” de Ramallo, la Clínica Oeste S.A. de Lincoln y al Policlínico Bancario de la Ciudad de Buenos Aires (Solidaridad - Obra Social Bancaria Argentina), han quedado suficientemente comprobadas las lesiones que sufrió Flora Beatriz Lacave como consecuencia del accionar de la policía bonaerense.

De esos instrumentos surge que Lacave ingresó al Hospital “José María Gomendio” de Ramallo el 17 de septiembre de 1999 en una ambulancia, con politraumatismo (fs. 726/740).

Se constató que fue herida por arma de fuego en el dedo mayor de su mano derecha, lo que produjo el estallido de primera falange. Además, sufrió la fractura de ambos tobillos y una herida cortante en cuero cabelludo. Se realizó en el dedo toilette quirúrgico con inmovilización, y férulas de ambos miembros inferiores (fs. 726 y 731). En virtud de “las características de las lesiones padecidas” se la derivó en ambulancia de alta complejidad, con médico y enfermera a bordo y custodia policial, a la Clínica Oeste S.A. de Lincoln (fs. 735).

El mismo día ingresó al citado nosocomio y egresó el 4 de octubre de 1999. Se le realizaron diversos estudios tales como escala de Glasgow 15/15, radiografías de tórax, de abdomen, de mano derecha, de tobillo izquierdo, electrocardiograma, laboratorio y ecografía abdominal (fs. 188 vta./189, 191, 191 vta.).

Se le diagnosticó “fractura en ambos maléolos peroneos, fractura expuesta conminuta de falange proximal del dedo medio, herida de bala en la región lumbar derecha con orificio entrada y salida y herida cortante en cuero cabelludo” (fs. 188 vta. y 960 vta.).

Se le efectuaron curaciones, entre ellas las del proyectil, antibióticoterapia y el 24 de septiembre se le retiraron sueros y “pasa a vía bucal”. En los miembros inferiores se le colocaron yesos (botas) y en el miembro superior derecho se le colocó férula inmovilizadora (fs. 189 y 960 vta.).

Se dejó constancia de que la paciente ingresó con dos valvas posteriores de yeso en sus miembros inferiores y una valva posterior en la mano derecha. El 27 de septiembre se efectuaron curaciones en la pierna derecha (fs. 194 y 960 vta./961).

Se la derivó al Policlínico Bancario de la Capital Federal para continuar con la “recuperación de osteosíntesis dedo medio mano derecha - fracturas de ambos tobillos de miembros inferiores” (fs. 195).

40) Que en la historia clínica labrada en el Policlínico Bancario se señaló que Lacave ingresó el 4 de octubre de 1999 “para tratamiento quirúrgico de lesión en el dedo medio de la mano derecha, presenta (ba) además - inmovilización de fracturas de ambos tobillos. herida en región lumbar herida en cuero cabelludo”. “Herida de mano de tres semanas de evolución, fractura del carpo y de falanges”, y fue internada para realizarle una cirugía reconstructiva programada (fs. 200, 201 y 961).

A fs. 209 consta el protocolo quirúrgico, donde se lee: “fractura conminuta de falange del dedo mayor derecho, se realiza reducción y se coloca tutor externo” (fs. 209 y 961).

A fs. 227/228 se acompañaron radiografías de control con tutor implantado, y el 17 de noviembre de 1999 Lacave fue internada por veinticuatro horas a efectos de control (fs. 229). El 12 de diciembre de 1999 volvió a ser internada para retirarle el tutor externo de mano derecha, y el 13 de diciembre (protocolo quirúrgico) se le retiró tutor comprobándose buena estabilidad (fs. 239 y 245).

41) Que a fs. 252/253 obra el informe del licenciado en kinesiología José Luis Pacheco, del 17 de abril de 2001, en el que se informó que Lacave realizó tratamiento de rehabilitación entre diciembre de 1999 y mayo de 2000 debido a las secuelas de fracturas maleolares de tobillos y fractura interfalángica de dedo medio de la mano derecha (fs. 961 vta.).

Precisó que el tratamiento se inició en el período postoperatorio inmediato, en la Clínica Oeste, y con posterioridad, continuó en el consultorio particular. Se hicieron aplicaciones de fisioterapia, magnetoterapia, ultrasonido y laserterapia. También realizaron sesiones de ki-

nesioterapia que consistieron en ejercicios pasivos, pasivos-asistidos, activos y activos-resistidos.

Se destacó que durante el tratamiento se comprobó una evaluación favorable de su sintomatología y mejoría en los parámetros antes evaluados y que a la fecha del informe -17 de abril de 2001- “presenta como secuelas (Artriodesis), rigidez en la articulación interfalángica proximal del dedo Medio de Mano Derecha y claudicación durante la Marcha”; por lo que sugirió “evaluación traumatológica”.

42) Que las secuelas de las lesiones fueron corroboradas por el peritaje médico obrante a fs. 960/966, del cual el Tribunal no encuentra razón para apartarse (artículo 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y cuyas consideraciones –en lo que hace al porcentaje de incapacidad- no alcanzan a ser desvirtuadas por la débil impugnación efectuada a fs. 1125 por la codemandada Provincia de Buenos Aires (Fallos: 342:2198).

Allí, el doctor Hugo Alberto Correa dijo que desde el punto de vista médico legal ha de considerarse que, “a pesar de preservar la anatomía del dedo, el mismo no cumple la función para la que existe, por ende se la homologa a la amputación del mismo, valorándose una incapacidad física sobreviniente del 10% en forma parcial y permanente, referida a la total valor vida (equivalente a la total obrera en el presente caso), empleando como baremo de referencia el Decreto 478/98 (Baremo Nacional)” (fs. 964 vta. y 966).

En las consideraciones finales el perito médico informó en cuanto a la fractura de los miembros inferiores que “En el presente caso el mecanismo descrito (movimientos defensivos dentro [del auto] tiene entidad suficiente como para producirlas, y actualmente se individualizan secuelas identificadas como limitaciones en la movilidad en ambos tobillos, y edema residual en el tobillo izquierdo, que dificultan las marchas prolongadas, la menor tolerancia a las estancias de pie, y dificultades para el salto, la carrera, [...] subir y bajar escaleras por lo que se valora la incapacidad física sobreviniente por estas secuelas en 20% (veinte por ciento) referida a la total vida, en forma parcial y permanente, teniendo como baremo de referencia el citado Baremo Nacional y el Anexo I de la Resolución 303/93 de la Subsecretaría del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires (Tabla para la evaluación de las incapacidades laborales)” (fs. 965 vta. y 966 vta.).

Agregó, por último, con relación “a las otras secuelas actuales halladas en el examen médico, cicatriz de herida cortante en cuero cabelludo, cicatrices de ojales de sedal producto de herida por proyectil de arma de fuego en la región lumbar y la cicatriz en la región glútea derecha, no alteran la armonía de la zona donde asientan ni la alteran fisiológicamente, por lo que se considera que no tienen carácter incapacitante desde el punto de vista físico” (fs. 965 vta.).

Concluyó que “El pronóstico de las lesiones es bueno, hallándose actualmente curadas con secuelas desde el punto de vista traumatológico asistencial” (fs. 966 vta.).

43) Que la pretensión se integra, asimismo, con el resarcimiento de lo que se califica como “daño estético” de Flora Beatriz Lacave (fs. 316 vta./317).

En este punto, debe estarse al dictamen del perito médico especialista en cirugía plástica que obra a fs. 969/971. Allí se destaca que en la “Cabeza y Cuello: No se observan cicatrices ni deformidades” y que se presentan “cicatrices de origen traumático en cuero cabelludo región parietal derecha, eutróficas, sin trastorno de la pigmentación, de difícil visualización”.

Expresó el experto que en el tórax “se observa cicatriz traumática de trazo oblicuo en región inferior de parrilla costal derecha posterior, de 7 cm de longitud interrumpida brevemente en el sector medio, consolidada, visible a simple vista y desde cierta distancia. Presenta una ligera hiperchromía. No presenta sobreelevación ni depresión”. Observó asimismo que “presenta una cicatriz traumática sobre glúteo derecho de 4 cm de longitud, ensanchada, hipercrómica”.

Con relación a la mano derecha constató “deformidad a nivel del dedo medio por rigidez en flexión de las articulaciones metacarpofalángicas con tumoración en borde interno de 1 cm de diámetro por 1 cm de altura, adherida a planos profundos”. Añadió que advirtió “una cicatriz traumática en la base de dicho dedo sobre la cara dorsal, breve, evidenciable a simple vista y desde cierta distancia”. Respecto a los miembros inferiores observó “a nivel de los tobillos un engrosamiento disarmónico en relación a los miembros inferiores producto de la presencia de un edema crónico bimalleolar, duro a la palpación, con presencia de dolor a la compresión”. Destacó que “Dicho edema

se hace más evidente sobre el tobillo derecho en donde logra establecer una deformidad” y que “A nivel del tobillo izquierdo se observa una hiperchromía”.

Reiteró que las cicatrices antes referidas “obedecen a un origen traumático, así como también, la leve deformidad crónica de ambos tobillos y la actitud de flexión del dedo medio de la mano derecha” y afirmó que “La repercusión evaluada en forma global sobre la Actora arroja una repercusión estética que reviste un cuadro de daño estético de grado leve”.

Según la estimación del experto -a título informativo-, “el daño estético de grado leve le ocasionaría una incapacidad del cinco por ciento (5%) de la Total Vida de carácter permanente”. Añadió que la resolución de las secuelas cicatrizales mediante cirugía de tipo reconstructiva puede ser viable mediante la resección y resutura delicada. Explicó además que “la presencia de edemas crónicos en los tobillos no tiene solución certera a través de procedimientos de la especialidad” y que “La deformidad de mano corresponde ser resuelta por el especialista”.

Si bien la mentada experticia ha sido objeto de impugnación en la correspondiente etapa procesal, los fundamentos expuestos no alcanzan a restar valor a las conclusiones periciales reseñadas.

44) Que la suma que se fija para reparar el daño material por las lesiones padecidas por Lacave comprende lo reclamado en concepto de “daño estético” y los demás gastos reclamados en el escrito inicial, rubros que más allá de la discriminación conceptual y la denominación empleada, persigue la reparación económica de la totalidad de las secuelas que la incapacidad origina en la víctima, atendiendo a su incidencia en los múltiples ámbitos en que el sujeto proyecta su personalidad, dimensión a la que atiende el concepto resarcitorio en examen (Fallos: 322:2002; 334:376 y 342:2198).

Por ello, en atención a lo precedentemente expuesto, teniendo en cuenta la actividad desarrollada por la damnificada a la época del hecho, la gravitación de las lesiones sufridas y la incapacidad sobreviniente, apreciadas a la luz de la doctrina de este Tribunal -en uso de las facultades que le otorga el artículo 165, tercer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, se establece el resarcimiento en concepto de daño material en la suma de \$ 21.618.000.

45) Que, en cuanto a la indemnización por daño moral, esta Corte ha expresado, en diversos pronunciamientos vinculados con infortunios resueltos en el contexto indemnizatorio del Código Civil anterior, que para “la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este” (Fallos: 321:1117; 323:3614; 325:1156 y 334:376, entre otros), y que “el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido” (Fallos: 334:376).

Por ello, en la evaluación del perjuicio moral, “la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (Fallos: 344:2256).

46) Que en el caso este reclamo es procedente, ya que debe tenerse por configurado *in re ipsa* (artículo 1078 del Código Civil), por la sola producción del evento dañoso, que importó un episodio traumático teñido de dramatismo, que acarreó inevitables padecimientos y angustias a los demandantes.

En efecto, ninguna duda puede existir respecto de la conmoción y dolor que generó a los actores la trágica e inesperada pérdida de su esposo y padre; así como la aflicción espiritual por las lesiones recibidas por Lacave; de la que da cuenta el informe del perito psicólogo Juan Carlos Vechiato obrante a fs. 1160/1254, 1260/1376 y 1432/1444 ya reseñado en los considerandos anteriores.

La lesión a los intereses afectivos se intensifica en particular en el caso de la viuda si se repara en los padecimientos y la situación límite que le tocó experimentar durante tantas horas como rehén en la que su vida se vio amenazada, en un hecho violento y penoso como el de autos; además de ser testigo involuntaria de la muerte de su esposo.

47) Que en lo concerniente a la fijación de su quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de ese rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, y la entidad del sufrimiento causado, aunque sea de dificultosa cuantificación (Fallos: 321:1117; 323:3564; 323:3614; 325:1156; 332:2842; 334:1821 y 338:652, entre otros).

Con arreglo a estas pautas, y haciendo mérito particularmente de la gravedad de los hechos de los que fueron víctima los actores, que se encontraron sometidos a la más cruda irracionalidad de quienes paradójicamente deben proceder con la mayor de las diligencias para proteger la vida y la integridad física de los ciudadanos, el monto de la indemnización se establece en la suma de \$ 120.000.000, la que se distribuye en \$ 60.000.000 para Lacave y el resto en partes iguales entre los cuatro hijos (\$ 15.000.000 para cada uno, artículo 165, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

48) Que, en consecuencia, el monto total de la indemnización asciende a la suma de \$ 407.082.000, de los cuales \$ 268.643.000 corresponden a Flora Beatriz Lacave, \$ 36.659.000 a Beatriz Esther Chaves, \$ 36.659.000 a Cecilia Gabriela Chaves, \$ 36.659.000 a Daniela Chaves y \$ 28.462.000 a Carlos Gabriel Chaves.

Los intereses respectivos se deberán calcular a una tasa del 6% anual.

Respecto de las indemnizaciones por daños materiales y morales, dichos accesorios se computarán desde el 17 de septiembre de 1999. En el caso de las sumas correspondientes a los cinco tratamientos psicológicos recomendados por el perito, deberán calcularse a partir de las fechas ya referidas en los considerandos 32 y 37 precedentes.

49) Que las costas del proceso deberán ser soportadas por la Provincia de Buenos Aires, Oscar Alberto Parodi y Aldo Antonio Cabral, en su condición de vencidos (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Las correspondientes a la actuación del Estado Nacional, serán impuestas en el orden causado, pues los actores tuvieron fundada razón en promover también la demanda en su contra, dado que, a la época de su interposición, no estaba a su alcance discernir con certeza la

autoría de los disparos que causaron la muerte de Carlos Antonio Chaves y las lesiones de Flora Beatriz Lacave (arg. causa CSJ 1264/1996 (32-B)/CS1 “Bouilly, Mario Guillermo c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 24 de noviembre de 1998; artículo 68, segundo párrafo, del código citado).

Por ello, se resuelve: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Flora Beatriz Lacave, Beatriz Esther Chaves, Cecilia Gabriela Chaves, Daniela Chaves y Carlos Gabriel Chaves contra la Provincia de Buenos Aires, Oscar Alberto Parodi y Aldo Antonio Cabral, condenándolos a pagar, en el plazo de treinta días, la suma de \$ 407.082.000, con más los intereses que se liquidarán de acuerdo a las pautas expuestas en el considerando respectivo. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). II. Rechazar la demanda interpuesta contra el Estado Nacional – Ministerio del Interior - Policía Federal Argentina. Con costas por su orden (artículo 68, segundo párrafo, código citado). Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

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

Considerando que:

1º) Compartimos el voto de la mayoría en lo concerniente a la reconstrucción de los hechos que culminaron con el fallecimiento de Carlos Antonio Chaves y las lesiones de su esposa, Flora Beatriz Lacave, demandante en autos. También coincidimos con la descripción de los daños que fueron causados directamente a la señora Lacave en el escenario de los acontecimientos y de aquellos otros perjuicios que, indirectamente, se derivaron de la violenta muerte del señor Chaves para ella y sus hijos Beatriz Esther Chaves, Cecilia Gabriela Chaves, Daniela Chaves y Carlos Gabriel Chaves.

Del mismo modo, consideramos adecuados en lo sustancial los fundamentos de la mayoría para, por un lado, atribuir la responsabilidad civil a la Provincia de Buenos Aires, a Oscar Alberto Parodi y a Aldo Antonio Cabral y, por otro lado, excluir de esa responsabilidad al Estado Nacional.

En lo que respecta a la estimación de los montos destinados a compensar los daños y perjuicios, solamente coincidimos con el correspondiente a la incapacidad sobreviniente de Flora Lacave (\$ 21.618.000).

Por último, nos sumamos al voto de la mayoría en lo que respecta a la tasa de interés aplicable (6%), en cuanto al modo de calcular los accesorios (considerando 48, segundo y tercer párrafos) y en lo que decide sobre la distribución de costas (considerando 49).

Sin perjuicio de esta fundamental concordancia, existen otras decisiones en las que nos apartamos del criterio mayoritario.

2º) La primera discrepancia se vincula con los elementos a considerar para fijar prudencialmente el importe del resarcimiento en el marco del artículo 165, último párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. El juicio autorizado por esa disposición legal sobre la cantidad de dinero que es razonable reconocer a los demandantes debe ser el resultado de ponderar toda la información relevante disponible en el expediente.

Es así que, en nuestra opinión, debe tomarse en cuenta que a fs. 266/266 vta. fue acompañado el recibo n° 00064473 referente al pago efectuado por Nación Seguros de Retiro S.A. a la señora Lacave en agosto de 2001, en concepto de pensión por fallecimiento de su esposo correspondiente al período 31/7 al 25/8, por la suma de 1.998 dólares estadounidenses (v. a fs. 266 vta., el código 935) y que, a fs. 537, Lacave declaró haber cobrado un seguro de vida por la muerte de su marido.

Asimismo, en lo que respecta al sistema resarcitorio especial (Ley de Riesgos del Trabajo 24.557), debe consignarse que, del expediente acumulado CSJ 520/2001 (37-P)/CS1 “Perret, Liliana María y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios” (fs. 541/542), se desprende que Provincia A.R.T. depositó a la orden de Flora Lacave, en Nación AFJP, un total de \$ 110.000, en cumplimiento de lo dispuesto

en el artículo 18 de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo. Esta suma, en atención a la regla sentada en el precedente “Mosca” (Fallos: 330:563), también debe ser ponderada al determinarse el resarcimiento.

Así, tomando en consideración los elementos que ya están presentes en el voto de la mayoría (cfr. considerando 28 y anteriores), pero también aquellos que se acaban de mencionar, encontramos razonable, en concepto de resarcimiento del daño patrimonial de los actores por la muerte del esposo y padre, la suma total de \$ 160.000.000, de los cuales \$ 115.200.000 se atribuyen a Flora Lacave; \$ 15.200.000 a Beatriz Chaves; \$ 10.400.000 a Cecilia Chaves; \$ 12.000.000 a Daniela Chaves y \$ 7.200.000 a Carlos Chaves.

3°) Para fijar el monto que ha de otorgarse con el fin de atender a los gastos psicoterapéuticos recomendados por los expertos que actuaron en la causa, tomamos en consideración que Flora Lacave fue encontrada por el perito en una situación de “fragilidad extrema” que le causaba un 85% de incapacidad psíquica severa, bien que transitoria. También tomamos en cuenta que el tratamiento recomendado incluye terapia psicológica individual, terapia familiar y terapia psiquiátrica, todas ellas por un período “no inferior” a doce meses, semanal o quincenal. En tales condiciones, consideramos que debe reconocerse a Flora Lacave, por este concepto, \$ 5.760.000. Sobre la base del mismo tipo de consideraciones, tomando en cuenta el diagnóstico y los tipos de terapia recomendados, se fija el crédito de \$ 1.920.000 para cada uno de los hijos del fallecido Chaves.

4°) En nuestra opinión resulta insuficiente la suma reconocida por la mayoría a título de daño moral, es decir, como reparación del ultraje al que los demandantes fueron expuestos por la fuerza policial de la Provincia de Buenos Aires, considerando este daño en sí mismo y con independencia de las consecuencias patrimoniales. La indemnización del daño moral, en el sentido indicado, ha de incrementarse cuanto mayor es la profundidad del agravio causado a la condición humana de las víctimas, en virtud de que es razonable deducir que ello provocará un mayor —y, a veces, perpetuo— padecimiento emocional. Es difícil concebir, bajo un estado de derecho, una situación más traumática e inhumana que la atravesada por la demandante y su compañero, Carlos Chaves, cuando fueron fríamente ametrallados por la policía de la Provincia de Buenos Aires, desoyendo incluso la súplica de Flora Lacave para que no hicieran fuego. Lacave no solamente fue herida en

la balacera inexplicable, sino que, al mismo tiempo, debió atravesar la terrible experiencia de presenciar, junto a ella, la muerte de su esposo. Un trato de extrema crueldad prodigado por aquellos de quienes todo ciudadano legítimamente espera recibir exactamente lo contrario: protección y respeto.

Es por esta razón que, en nuestra opinión, corresponde condenar a la Provincia de Buenos Aires a pagar la suma de \$ 220.000.000, como reparación del daño moral causado a Flora Lacave y a los cuatro hijos del matrimonio que mantuvo con el fallecido Carlos Antonio Chaves. De ese monto, el 40% corresponde a la señora Lacave y el 60% restante ha de ser distribuido entre sus cuatro hijos por partes iguales.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Nombre de los actores: **Lacave, Flora Beatriz; Chaves, Beatriz Esther; Chaves, Cecilia Gabriela; Chaves, Daniela y Chaves, Carlos Gabriel.**

Nombre de los demandados: **Provincia de Buenos Aires; Estado Nacional; Oscar A. Parodi; Carlos S. Martínez y Aldo A. Cabral.**

Profesionales intervinientes: **doctores Eduardo Ricardo Maffia; Daniela M. Martín; Fernando R. Armendariz; Daniel Eduardo Schenone; Rubén Arturo Melazo; Jorge Oscar Minotti; Alejandro Juan Fernández Llanos; Daniel E. Luraschi y Antonio Víctor Hugo Linardi.** A fs. 647 y 649 asumen la Defensoría Oficial ante este Tribunal por el codemandado Parodi, los doctores Eduardo Antonio Dromi y Stella Maris Martínez.

Ministerio Público: **doctoras María G. Reiriz y Laura M. Monti.**

PERRET, LILIANA MARÍA Y OTROS c/ PROVINCIA DE
BUENOS AIRES Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Corresponde establecer que el caso no se encuentra alcanzado por las disposiciones de la ley 26.944, ni por las del Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994, pues se trata de determinar la responsabilidad de los distintos codemandados en un hecho ocurrido con anterioridad a su entrada en vigor y, por lo tanto, debe ser juzgado de conformidad con la regulación prevista en el Código Civil entonces

vigente, con los principios de derecho público aplicables y con la interpretación que de ellos ha realizado la Corte (artículo 7°, Código Civil y Comercial de la Nación).

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO

La provincia debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas derivadas de la falta de una regular prestación del servicio de seguridad que ocasionó la muerte del esposo y padre de los actores, pues las conclusiones de las sentencias dictadas en sede penal demuestran que los integrantes de la policía provincial actuaron sin la más mínima consideración por el respeto al valor vida, de prioritario y reconocido alcance constitucional.

-Del precedente “Lacave”, sentencia del 5 de marzo de 2024, al que la Corte remite-

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La Provincia de Buenos Aires debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas derivadas de la falta de una regular prestación del servicio de seguridad que ocasionó la muerte del esposo y padre de los actores, pues pesaba sobre la policía provincial el cumplimiento de los principios y procedimientos básicos de actuación contemplados en la ley local 12.155, vigente a la fecha en que sucedieron los hechos, que disponía que cuando exista riesgo de afectar la vida humana o su integridad, el policía debe anteponer la preservación de ese bien jurídico al éxito de la actuación o la preservación del bien jurídico propiedad.

-Del precedente “Lacave”, sentencia del 5 de marzo de 2024, al que la Corte remite-

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO

La provincia debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas derivadas de la falta de una regular prestación del servicio de seguridad que ocasionó la muerte del esposo y padre de los actores, pues los antecedentes que surgen de la sentencia dictada en sede penal, y en particular el número de disparos que efectuaron los funcionarios policiales provinciales con armas de grueso

calibre sobre el rodado y sus ocupantes, revelan por parte de ellos una conducta incompatible con la de quienes deben tener a su cuidado la preservación racional de la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes.

-Del precedente “Lacave”, sentencia del 5 de marzo de 2024, al que la Corte remite-

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO

La provincia debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas derivadas de la falta de una regular prestación del servicio de seguridad que ocasionó la muerte del esposo y padre de los actores, pues la reacción policial desmedida e injustificada a la que hacen referencia las sentencias penales dictadas, demuestra que, en lugar de primar la táctica, la coordinación de fuerzas, la racionalidad y la prudencia por parte de los policías de la provincia en virtud de las particulares circunstancias del caso, lo que imperó fue el descontrol, la desmesura y el abuso de poder al disparar sus armas como lo hicieron.

-Del precedente “Lacave”, sentencia del 5 de marzo de 2024, al que la Corte remite-

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Es improcedente responsabilizar al Estado Nacional por las consecuencias dañosas derivadas de la falta de una regular prestación del servicio de seguridad que ocasionó la muerte del esposo y padre de los actores, toda vez que no fue acreditado de manera concreta la relación de la causalidad entre el accionar de la Policía Federal Argentina y los perjuicios sufridos.

-Del precedente “Lacave”, sentencia del 5 de marzo de 2024, al que la Corte remite-

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Es improcedente responsabilizar al Estado Nacional por las consecuencias dañosas derivadas de la falta de una regular prestación del servicio de seguridad que ocasionó la muerte del esposo y padre de los actores, pues los demandantes no individualizaron con la precisión que resulta exigible, ni probaron fehacientemente, cuál sería la conducta debida de

la Policía Federal Argentina que hubiera podido evitar los daños padecidos por los damnificados.

-Del precedente “Lacave”, sentencia del 5 de marzo de 2024, al que la Corte remite-

VALOR VIDA

El llamado valor vida no es en sí mismo un valor económico o susceptible de apreciación pecuniaria; se tiene derecho a la vida o, mejor aún, derecho a vivir y existe una protección legal a ese derecho, la que se efectúa en diversos planos: constitucional, penal, civil, así este un derecho personalísimo esencial.

VALOR VIDA

La vida es potencialmente fuente de ingresos económicos y de ventajas patrimoniales susceptibles de formar un capital productivo, pero esa vida no está en el comercio, vale por los frutos que produce la actividad que ella permite.

VALOR VIDA

La privación de los beneficios actuales o futuros que la vida de la persona reportaba a otros seres que gozaban o podrían gozar de aquellos, constituye un daño cierto y así se mide el valor económico de la vida de la víctima por los bienes económicos que el extinto producía.

VALOR VIDA

Para fijar la indemnización por valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas, sino considerar y relacionar diversas variables relevantes en cada caso particular; tanto en relación con la víctima (edad, condición económica y social, profesión, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados.

LUCRO CESANTE

En lo atinente al reclamo deducido en concepto de lucro cesante, que representa la ganancia dejada de percibir por la víctima por un hecho ilícito, pero cuando sobreviene la muerte de ella y quien lo reclama es la cónyuge superviviente, dicho lucro no puede representar otra cosa más que la indemnización que prevé el artículo 1084 del Código Civil, es decir, aquella que se denomina como valor vida, más allá del rótulo que la parte le ponga al reclamar.

DAÑOS Y PERJUICIOS

La regla general concerniente a las personas que tienen derecho a exigir la reparación de los daños y perjuicios derivados de un delito se encuentra establecida por el artículo 1079 del Código Civil, que alcanza no solo al damnificado directo sino también a quien sufra un daño por repercusión o reflejo: el damnificado indirecto, que invoca un daño propio, no derivado del patrimonio de aquel y en tal circunstancia, para la procedencia del reclamo resulta necesaria la prueba del perjuicio sufrido.

DAÑO PSICOLOGICO

Aunque se reconozca autonomía conceptual al daño psíquico o psicológico por la índole de la lesión que se causa a la integridad psicofísica de la persona, ello no significa que haya de ser individualizado como un rubro resarcitorio autónomo para ser sumado al daño patrimonial o moral, toda vez que solo debe ser reparado de esa manera en la medida en que asuma la condición de permanente.

DAÑO MORAL

En la evaluación del perjuicio moral, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El control de constitucionalidad de las normas debe realizarse de oficio, siempre y cuando se respete el principio de congruencia, es decir, que los jueces ciñan su decisión a los hechos y planteos definidos al trabarse la litis, por lo que no resulta exigible una expresa petición de la parte interesada.

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

Es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades y dicha reparación plena no se logra si los daños -en el caso, la afeción espiritual derivada del fallecimiento de la persona que daba trato familiar ostensible y con quien convivían los reclamantes- subsisten en alguna medida.

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

La indemnización debe ser integral, derecho que se ve frustrado si el perjuicio comprobado permanece sin ser reparado.

DAÑO MORAL

Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil pues frente al trato familiar ostensible que el causante brindaba a los actores a quienes tenía bajo su cuidado, negarles la posibilidad de reclamar y obtener el resarcimiento de un perjuicio cierto y con adecuada relación de causalidad con el hecho dañoso, implica un trato desigual con aquellos demandantes legitimados por la norma, que no encuentra sustento en fundamento objetivo y razonable, y por ende, resulta contrario a la garantía contemplada por el artículo 16 de la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que la integran.

DAÑO MORAL

La aplicación directa de la restricción contemplada por el artículo 1078 del Código Civil conduce a privilegiar un concepto tradicional que no condice con la amplitud que en la actualidad se da al término familia, abarcativo de otro tipo de relaciones basadas en el afecto, conforme a ponderaciones sociales que se expresan históricamente en criterios legislativos y jurisprudenciales.

DAÑO MORAL

Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil, pues de acuerdo a la amplitud con que debe entenderse el concepto familia y a las circunstancias comprobadas de la causa, negar la posibilidad de reclamar y obtener el resarcimiento de un perjuicio acreditado a quienes integraban el núcleo familiar de la persona fallecida, conduce a vulnerar el derecho a la protección integral de la familia (artículo 14 bis de la Constitución Nacional).

DAÑO MORAL

La indemnización del daño moral ha de incrementarse cuanto mayor es la profundidad del agravio causado a la condición humana de las víctimas, en virtud de que es razonable deducir que ello provocará un mayor -y, a veces, perpetuo- padecimiento emocional (Disidencia parcial de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

DAÑO MORAL

Corresponde rechazar el reclamo por daño moral efectuado por los hijos de la esposa de la víctima, pues debe respetarse la regla establecida en el artículo 1078 del Código Civil en cuanto niega acción para reclamar daño moral por muerte de una persona a otros sujetos que no sean sus herederos forzosos y en la demanda no se ha ofrecido otro fundamento normativo serio para justificar su pretensión resarcitoria fuera de la cita del mencionado artículo 1078 del Código Civil (Disidencia parcial de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

DAÑO MORAL

Resulta improcedente avanzar en un examen de constitucionalidad de oficio del art. 1078 del Código Civil pues aun cuando la Corte ha admitido en algunas situaciones esa posibilidad, en la causa no se trata de una inconstitucionalidad palmaria y la parte demandada no se ha visto confrontada con la cuestión constitucional en ninguna etapa del proceso, es decir no ha tenido oportunidad de oponer sus defensas, lo cual implicaría un compromiso del principio de congruencia que manda limitar la decisión del pleito a lo que ha sido materia de debate (Disidencia parcial de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de marzo de 2024.

Vistos los autos: “Perret, Liliana María y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, de los que

Resulta:

D) A fs. 24/35 se presentan Liliana María Perret, Andrea María de los Milagros Milesi y Gabriel Roberto Milesi e inician demanda de daños y perjuicios contra la Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Seguridad-, el Estado Nacional -Ministerio del Interior (Policía Federal Argentina)-, Oscar Alberto Parodi, Ramón Ignacio Leyva y Carlos Ariel Aravena, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la muerte de Carlos Alberto Santillán, esposo y padrastro de los demandantes, como consecuencia de los disparos de armas de fuego recibidos en el marco de un enfrentamiento entre efectivos de la policía y delincuentes el 17 de septiembre de 1999, a raíz del asalto perpetrado contra el Banco de la Nación Argentina, sucursal Villa Ramallo, ubicado en la intersección de la Av. San Martín y la calle Sarmiento de esa localidad.

Relatan que el 16 de septiembre, alrededor de las 8.00 hs., mientras Santillán realizaba sus tareas habituales de contador en la referida institución, irrumpió un grupo de personas con fines de robo, portando armas de fuego y explosivos, y tomaron como rehenes al personal que estaba en su interior.

Afirman que los delincuentes tenían apoyo del exterior y permanecieron en el lugar aproximadamente durante veintidós horas. En ese lapso, dicen, se realizaron negociaciones para liberar a los rehenes, y se logró la liberación de solo tres.

En la madrugada del día 17, continúan, los delincuentes decidieron huir en un automóvil Volkswagen Polo, color verde, junto con Carlos Alberto Santillán, el gerente Carlos Chaves y su esposa Flora Lacave, los que fueron utilizados como “escudos humanos”.

Exponen que al salir a la calle la policía los interceptó con una “lluvia de balas” a pesar de que sabía que en el interior del automóvil viajaban los rehenes, lo que ocasionó el fallecimiento de tres personas, una de ellas era Santillán.

Más adelante señalan que el difunto estaba casado con Liliana Perret desde el 4 de junio de 1988, pero convivían desde el año 1984.

Explican que Andrea Milesi y Gabriel Milesi tenían la edad de 5 y 3 años, respectivamente, cuando comenzaron a convivir con Santillán, y que lo consideraban su verdadero padre, con quien conformaban una familia. Añaden que él fue su tutor, les dio amor, educación, se hizo cargo de la obra social y cubrió todas sus necesidades básicas, tanto las materiales como las espirituales, comportándose como un buen padre de familia en los dieciséis años que estuvieron juntos.

Alegan que su muerte truncó la vida familiar que llevaban, por lo que –según sostienen– cuentan con legitimación para accionar por los daños y perjuicios, dado que les produjo una lesión susceptible de ser indemnizada.

Pasan luego a fundar la legitimación pasiva de los demandados. Aducen al respecto que de las constancias de la causa penal que se instruyó como consecuencia de los hechos que aquí se describen, surge que el operativo estuvo a cargo del titular del Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de San Nicolás. Agregan que intervinieron el grupo G.E.O.F. de la Policía Federal Argentina, así como la División Halcón, el grupo G.E.O., los efectivos del cuerpo de infantería de San Nicolás y la Policía de Seguridad de San Nicolás, pertenecientes a la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

Destacan que de la causa penal antes referida se desprende que todas las fuerzas de seguridad que estaban en el lugar dispararon indiscriminadamente sobre el automóvil en el que viajaban los delinquentes con los rehenes, sin ninguna consideración con estos últimos.

Recuerdan que el juez federal que intervino en el caso ordenó el secuestro de todas las armas del personal policial que se encontraba en ese lugar, y que de las pericias balísticas que se realizaron surgió que se efectuaron disparos con las que pertenecían a cada uno de los grupos operativos que intervinieron en el hecho, lo que surge de la presencia de residuos de deflagración de pólvora encontrados.

Describen a continuación las armas cuyos proyectiles produjeron la muerte del gerente del Banco Nación y de Carlos Santillán y señalan que fueron utilizadas por el suboficial principal Oscar Alberto Parodi, por el sargento Ramón Ignacio Leyva y por el cabo Carlos Ariel Aravena.

Concluyen que el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires deben responder por los daños causados por sus dependientes, toda vez que el ilícito se cometió en ocasión de la función.

Por último, practican una liquidación de los rubros que consideran que deben ser indemnizados por la muerte de Carlos Santillán, los que comprenden el “valor vida”, “lucro cesante”, “gasto de sepelio”, “daño moral”, “daños psicológicos”, “asistencia psiquiátrica futura”, “daño biológico”.

Fundan su pretensión en los artículos 33, 43, 1078, 1079, 1084, 1085, 1109, 1113 y concordantes del Código Civil. Ofrecen prueba y piden que se haga lugar a la demanda, con costas.

II) A fs. 144/162 se presenta el Estado Nacional (Ministerio del Interior – Policía Federal Argentina) y opone las excepciones de falta de legitimación pasiva y activa.

Con relación a la primera alega que los hechos que pretenden imputarse genéricamente a todos los demandados no acontecieron por el obrar de la Policía Federal Argentina, la que ejerció sus funciones de manera legítima, sino que los daños que se reclaman fueron ocasionados por culpa de terceros por los que no debe responder.

Señala que la causa penal n° 1080/99 es esclarecedora, y que de los peritajes realizados surge que la Policía Federal Argentina no intervino en la parte final de los acontecimientos que son objeto de este reclamo. Aclara que los policías federales no efectuaron disparos contra el vehículo en movimiento y que las balas que provocaron la muerte de Santillán no corresponden al personal federal.

Arguye que el grupo G.E.O.F. mantuvo una actitud pasiva en los hechos, que se circunscribió a vigilar la zona circundante mediante dos efectivos en las alturas y que, en virtud del plan de acción trazado, debían observar y hacer maniobras distractorias mediante la voladura de los cajeros automáticos, para permitir el acceso de los grupos G.E.O. y Halcón.

Aduce que cuando ingresaron a la entidad bancaria los delincuentes ya se habían retirado con los rehenes en el automóvil Volkswagen Polo. Relata que cuando el vehículo salió del garage, el personal del G.E.O.F. estaba apostado a unos cien metros de allí. Es en esa circunstancia que se dirigen al Banco de la Nación Argentina, al lugar en que se encontraba el cajero automático, cuando escucharon y observaron los disparos con armas de fuego.

Por otro lado, plantea la excepción de falta de legitimación activa de los coactores Andrea y Gabriel Milesi, ya que –a su juicio- los artículos 1084 y 1085 del Código Civil solo legitiman a la viuda e hijos del muerto y a sus herederos necesarios, supuestos que no alcanzan a los citados actores.

Dice que en virtud del artículo 1078 del Código Civil, la acción por daño moral solo le compete al damnificado directo, y en el supuesto de la muerte de la víctima a los herederos forzosos. Concluye que la única heredera forzosa de Santillán es su viuda Liliana Perret; por lo que debe hacerse lugar a la excepción planteada con costas.

En subsidio, contesta la demanda. Realiza una negativa de carácter general, y asevera que la multiplicidad de autoridades que intervinieron en los hechos hizo que se conformara un “comité de crisis” presidido por el juez federal ya mencionado. Las fuerzas, dice, se ubicaron en los dos centros que funcionaban en el interior de la escuela que lindaba con el Banco de la Nación Argentina, uno de ellos, era el Centro de Operaciones Táctico, en el que se coordinaban esfuerzos y

se detallaba el plan de acción a seguir, y el otro, el Centro de Inteligencia Táctica, en el que se centralizaba la información que se recibía.

Destaca que de acuerdo a las directivas dadas, de tener que efectuarse una irrupción, porque la emergencia así lo ameritaba, se haría en forma conjunta por el G.E.O.F. y el Grupo Halcón.

Da por reproducidas las conclusiones del peritaje n° 18.505 efectuado por la Dirección de Pericias de la Gendarmería Nacional, reitera que del expediente penal n° 1080/99 surge que las armas que lesionaron y mataron a los rehenes no pertenecían a la institución y que el G.E.O.F. no estuvo involucrado en la balacera.

III) A fs. 193/196 vta. se presenta la Provincia de Buenos Aires y contesta la demanda. Efectúa una negativa de los hechos invocados por la actora, niega la responsabilidad que se le atribuye por el hecho de sus dependientes y alega que los agentes policiales provinciales actuaron como auxiliares y subordinados del juez federal interviniente, y en tal carácter recibieron de este último directas instrucciones en virtud de la delegación efectuada a su favor por el Estado provincial, que se justificó en la emergencia del caso, por lo que ninguna responsabilidad le cabe.

Agrega que en la hipótesis de que se probara que los proyectiles que causaron la muerte de Santillán provinieron de las armas de fuego portadas por la policía provincial, tampoco sería responsable, ya que en modo alguno puede considerarse que el hecho se realizó con su consentimiento (arg. artículo 1113 Código Civil, último párrafo).

Impugna los rubros y montos reclamados, sostiene que los hijos de la actora carecen de la presunción de daño ante la muerte del cónyuge de su madre, quienes solo podrán reclamar como damnificados indirectos si probaren cabalmente la existencia del daño y su cuantía.

Pone de resalto que no se invocó ni probó la pérdida o la suspensión del ejercicio de la patria potestad de Roberto Milesi, padre de los entonces menores, por lo que resulta poco probable que al estar a su cargo la manutención de sus hijos, haya sido Santillán quien hubiera cubierto todas sus necesidades pecuniarias y espirituales. Aun en el supuesto de omisión de tales funciones, dice, siempre tendrán un crédito contra el incumplidor.

Por último, respecto al daño moral, invoca el artículo 1078 del Código Civil, e indica que los actores Andrea y Gabriel Milesi no revisten el carácter de herederos forzosos con relación a la víctima, por lo cual no se hallan legitimados para peticionar por este rubro.

Pide el rechazo de la demanda, con costas.

IV) A fs. 200/203 los actores contestan el traslado de las excepciones opuestas por el Estado Nacional y solicitan su rechazo sobre la base de los argumentos allí expuestos, y a fs. 224 vta. se difiere su tratamiento para la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.

V) A fs. 204 se intima al señor Gabriel Roberto Milesi a que comparezca en autos por haber alcanzado la mayoría de edad, quien se presenta por medio de apoderado a fs. 211.

VI) A fs. 216/223 contesta la demanda Carlos Ariel Aravena. Realiza una negativa general de los hechos invocados y sostiene que la naturaleza de los sucesos exigió un rápido y efectivo accionar de las fuerzas de seguridad.

Relata que en aquel momento se desempeñaba como policía del Grupo G.E.O. Zárate-Campana y que cuando se tomó conocimiento de que en la citada institución bancaria se cometía un ilícito con toma de rehenes, su superior jerárquico le ordenó que se trasladara al lugar de los hechos junto con otros miembros de la repartición. Una vez allí, continúa, estuvo bajo las órdenes de su jefe, el oficial principal Miguel Fontana, y se ocupó de las tareas que le fueron encomendadas.

Explica que sospechaban que los delincuentes recibían ayuda desde el exterior, sabían que estaban fuertemente armados y que contaban con explosivos en su poder.

Luego de desarrollar su versión de los hechos, afirma que los proyectiles que ocasionaron la muerte de Santillán son de un calibre distinto a la del arma que portaba. Señala asimismo que las lesiones a él atribuidas en sede penal fueron de carácter leve.

Aduce que en su caso, el factor de atribución es subjetivo, por lo que deberá probarse la conducta que por imprudencia, negligencia o

incumplimiento de los reglamentos ha violado el estándar de comportamiento debido de conformidad con las circunstancias de personas, de modo, de tiempo y de lugar (artículo 512 del Código Civil).

Como eximente de responsabilidad también invoca que recibió instrucciones de sus superiores y que no tenía facultades para decidir ni discutir las órdenes impartidas, las que eran legítimas, por lo que concluye que su conducta se ajustó a los reglamentos y a la debida obediencia jerárquica.

Impugna los rubros y la indemnización solicitada en la demanda y cuestiona además la legitimación de los actores Milesi -hijos de la viuda- para efectuar el reclamo de autos.

Por último invoca el artículo 6° de la ley 24.557, explica que el actor era empleado bancario y que el daño se produjo cuando realizaba su tarea, por lo que la merma en el deber de seguridad le es imputable a la entidad bancaria, ya que los hechos ocurrieron en ocasión del trabajo y no por el hecho del trabajo, lo que surge del texto normativo.

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

VII) A fs. 226/231 vta. contesta la demanda Ramón Ignacio Leyva. Efectúa también una negativa de los hechos invocados y sostiene que no es responsable por la muerte de Santillán.

Reconoce los hechos relatados por los actores ocurridos el 16 de septiembre de 1999, como así también el intento de fuga de los delincuentes al día siguiente a las 04:00 hs. en un vehículo marca Volkswagen Polo, color verde, junto a tres rehenes.

Explica que en esas circunstancias, los oficiales a cargo del operativo ordenaron que se efectuaran disparos a los neumáticos del automóvil, los que fueron respondidos por los delincuentes y, a su vez, repelidos por el personal policial que estaba apostado en las inmediaciones de la calle Sarmiento, hasta que el vehículo colisionó contra un árbol y se detuvo en la esquina de la calle Ginocchio. Aclara que Carlos Chaves, Carlos Santillán y Javier Hernández fallecieron como consecuencia de los disparos de armas de fuego.

Alega que de la pericia balística n° 18.505 surge que las armas que se dispararon pertenecían a otros policías cuyos nombres indica. Aclara que la prueba que valoró el juez federal para dictar su procesamiento surge de un informe pericial que se contrapone con la antes mencionada. Hace consideraciones sobre el margen de error en las pericias balísticas -entre un 5% y 7% según sus dichos-, y dice que, en el caso particular, se llegó a conclusiones contradictorias, por lo que mal puede afirmarse con el grado de probabilidad necesaria, que el proyectil que se encontró en el cuerpo de Santillán haya sido disparado con el arma que él portaba.

Concluye que no es responsable ni subjetiva ni objetivamente de las muertes de Chaves y Santillán.

Objeta los rubros reclamados y el monto de la indemnización solicitada. Ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

VIII) A fs. 236/262 se presenta Oscar Alberto Parodi, contesta la demanda y niega los hechos expuestos por la actora.

Manifiesta que no efectuó disparo alguno y que solo se limitó a cumplir con las órdenes que impartía su jefe, por lo que con posterioridad a los disparos se dispuso a custodiar la puerta del garage del Banco de la Nación Argentina hasta que la Policía Federal lo relevó de dicha tarea.

Afirma que no fue el autor de la muerte de Carlos Santillán, lo que surge de las causas n° 1078/99 y 1080/99 ofrecidas como prueba por la propia actora.

Observa además que en el caso, el factor de atribución es subjetivo, por lo que la actora debería probar la conducta que por imprudencia, negligencia o incumplimiento de los reglamentos ha violado el estándar del comportamiento debido, de conformidad con las circunstancias de personas, de modo, de tiempo y de lugar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 512 del Código Civil.

Por otra parte, arguye que se le imputó el delito de homicidio por la muerte de Chaves y no de Santillán y que no se han acompañado elementos de juicio que permitan atribuirle responsabilidad por el ho-

micidio de este último, ni por el asalto y toma de rehenes al Banco de la Nación Argentina, sucursal Villa Ramallo.

También plantea como eximente o atenuante de su responsabilidad “la obediencia debida por cumplimiento de un deber jurídico de actuar”.

Recuerda que los policías de la Provincia de Buenos Aires deben actuar conforme a las leyes n° 9550/80, 12.155 y el decreto reglamentario n° 1675/80, y que en el caso que se cuestiona en autos recibió instrucciones de participar en el operativo, de portar determinada arma y de llevar información; por lo que su conducta se ajustó tanto a los reglamentos como a la debida obediencia jerárquica.

En virtud de lo expuesto, plantea su falta de legitimación pasiva como defensa de fondo.

Cuestiona los rubros reclamados y la cuantía de los daños y, finalmente, invoca que el daño se produjo cuando Santillán estaba en ocasión de su trabajo, de modo que lo que falló fue el deber de seguridad del Banco de la Nación Argentina.

Funda en derecho su pretensión. Ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

IX) A fs. 337 asume la representación del codemandado Aravena el señor Defensor Público Oficial de la Defensoría General de la Nación.

X) Luego de producida la prueba ofrecida por las partes, presentaron sus alegatos la parte actora (fs. 994/997), el Estado Nacional – Policía Federal Argentina (fs. 999/1002), la Provincia de Buenos Aires (fs. 1004/1005) y Carlos Ariel Aravena (fs. 1007/1013). A fs. 1029/1030 dictaminó la señora Procuradora Fiscal en virtud de lo ordenado por el Tribunal a fs. 1022 y a fs. 1097 obra el llamado de autos para sentencia.

Considerando:

1°) Que de conformidad con lo decidido a fs. 1022 de este proceso y a fs. 1731/1732 de la causa acumulada CSJ 407/2001 (37-L)/CS1 “Lacave, Flora B. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, y por las razones allí expuestas, corresponde dejar de

lado en el caso el concepto de causa civil definido por esta Corte en las causas “Barreto” (Fallos: 329:759), “Mendoza” (Fallos: 329:2316) y CSJ 865/2000 (36-B)/CS1 “Banda, Noemí y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 1° de diciembre de 2009, y mantener la competencia originaria del Tribunal para dictar sentencia definitiva en este asunto.

2°) Que, con carácter previo a ingresar en el tratamiento de las cuestiones planteadas, corresponde dejar establecido que el presente caso no se encuentra alcanzado por las disposiciones de la ley 26.944 (B.O. 8 de agosto de 2014), ni por las del Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994 (B.O. 8 de octubre de 2014), pues se trata de determinar la responsabilidad de los distintos codemandados en un hecho ocurrido con anterioridad a su entrada en vigor y, por lo tanto, debe ser juzgado de conformidad con la regulación prevista en el Código Civil entonces vigente, con los principios de derecho público aplicables y con la interpretación que de ellos ha realizado esta Corte (artículo 7°, Código Civil y Comercial de la Nación).

3°) Que, en lo relativo a la descripción de la plataforma fáctica del caso y al examen de la responsabilidad atribuida a la Provincia de Buenos Aires y al Estado Nacional (Policía Federal Argentina), corresponde remitir a lo decidido por el Tribunal en las referidas actuaciones acumuladas CSJ 407/2001 (37-L)/CS1 “Lacave, Flora B. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia de la fecha.

En consecuencia, en virtud de los fundamentos y las conclusiones expuestas por esta Corte en el pronunciamiento citado, los elementos probatorios de los que allí se hizo mérito, apreciados concretamente en consideración a la naturaleza de la actividad desarrollada, los medios de que disponía el servicio, el lazo que unía a las víctimas con el servicio y el grado de previsibilidad del daño, determinan que la Provincia de Buenos Aires deba responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas derivadas de la falta de una regular prestación del servicio de seguridad.

Por el contrario, no se ha demostrado con las pruebas producidas en ambos procesos que alguno de los proyectiles que impactaron en el vehículo Volkswagen Polo en el que intentaron huir los delincuentes junto con los rehenes hubiera sido disparado por las armas que porta-

ban los policías federales presentes en el lugar de los hechos, y menos aún que el personal del Grupo G.E.O.F. hubiera provocado la muerte de Carlos Alberto Santillán.

Tampoco se individualizó a su respecto con la precisión que resulta exigible cuál sería la conducta debida que hubiera podido evitar los daños padecidos por los damnificados.

Por consiguiente, frente a la ausencia de un nexo causal, no cabe imputar a la Policía Federal Argentina acción u omisión alguna en el cumplimiento de sus deberes que pudiera significar una falta de servicio en los términos de la doctrina del Tribunal, razón por la cual corresponde rechazar la demanda interpuesta en su contra.

4°) Que en cuanto al codemandado Oscar Alberto Parodi, quien se desempeñaba como suboficial del Comando Radioeléctrico de San Nicolás, cabe destacar que, si bien fue condenado por el homicidio del gerente del Banco de la Nación Argentina, Carlos Chaves, tampoco se ha demostrado el nexo causal entre su conducta y la muerte de Santillán. Las lesiones sufridas por el contador y su fallecimiento fueron atribuidas en sede penal a otros agentes de la policía bonaerense, quienes resultaron condenados como se explicará en el siguiente considerando.

Lo expuesto es suficiente para admitir la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta como defensa de fondo a fs. 236/262.

5°) Que, por otro lado, en la sentencia n° 231/2004 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Rosario condenó al sargento del Grupo Especial Operativo (G.E.O.) de Zárate-Campana, Ramón Ignacio Leyva, como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple, previsto y penado en el artículo 79 del Código Penal, a las penas de dieciocho años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo de la condena (artículo 12 del Código Penal), por haber provocado la muerte de Carlos Alberto Santillán con el disparo del arma que portaba el 17 de septiembre de 1999, y también al cabo primero de la misma fuerza Carlos Ariel Aravena, como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple en grado de tentativa, previsto y penado en el artículo 79, en función del artículo 42, ambos del Código Penal, a las penas de diez años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo de la condena (artículo 12 del Código Penal), como consecuencia de las lesiones que le ocasionó al contador Santillán con el disparo del arma que él por-

taba (cfr. copias certificadas a fs. 639/696 y 988/991, e informe de fs. 992 del que surge que dichas condenas se encuentran firmes; ver también sentencia del 14 de mayo de 2007 de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal obrante en copias certificadas a fs. 864/940).

La circunstancia señalada en la citada sentencia n° 231/2004 relativa a que el disparo efectuado por Aravena que hirió a Santillán no haya sido mortal, como sí lo fue el atribuido a Leyva (v. fs. 668 vta. y 670 vta.), no lo exime de responsabilidad en esta causa, pues aun cuando ese extremo determinó que el cabo primero haya sido condenado por el delito de homicidio simple “en grado de tentativa”, lo cierto es que fue el accionar conjunto de al menos estos dos policías lo que provocó el resultado dañoso cuya reparación patrimonial aquí se persigue.

En consecuencia, y en virtud de la sentencia firme de condena dictada en sede penal, la responsabilidad de dichos funcionarios policiales resulta incontrovertible en esta causa (artículo 1102 del Código Civil) y, consecuentemente, deben responder por los perjuicios ocasionados en los términos previstos en el artículo 1109 del mismo ordenamiento legal.

6°) Que establecido lo expuesto, el Tribunal debe expedirse acerca del alcance del resarcimiento pretendido, comprensivo del daño material y moral.

En el escrito inicial los actores reclaman la reparación de los siguientes rubros: a) valor vida; b) lucro cesante; c) gastos funerarios y/o de sepelio; d) daño moral; e) daño o trastorno psicológico; f) asistencia médica psiquiátrica futura de Perret y g) daño biológico.

7°) Que en lo que respecta al reclamo formulado por la viuda Lilitiana Perret, con sustento en los artículos 1084 y 1085 del Código Civil, cabe señalar que estas normas imponen a los responsables la obligación de solventar los gastos de subsistencia de la viuda respecto de los cuales rige una presunción *iuris tantum* del daño, la que resulta aplicable al caso ya que la peticionaria ha acreditado la condición de cónyuge supérstite al tiempo del infortunio (Fallos: 329:3403).

8°) Que como lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal, “la vida humana no tiene valor económico *per se*, sino en consideración

a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de la vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquéllos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente se extingue” (Fallos: 316:912; 317:728; 317:1006; 317:1921; 322:1393 y causas CSJ 368/1990 (23-B)/CS1 “Balbuena, Blanca Gladys c/ Misiones, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencia del 5 de julio de 1994 y CSJ 1393/1996 (32-B)/CS1 “Bonansea, Cristina Margarita c/ Entre Ríos, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencia del 2 de noviembre de 2010, entre otros).

Así el llamado “valor vida” no es en sí mismo un valor económico o susceptible de apreciación pecuniaria. Se tiene derecho a la vida o, mejor aún, derecho a vivir y existe una protección legal a ese derecho, la que se efectúa en diversos planos: constitucional, penal, civil. Es este un derecho personalísimo esencial.

Pero en situaciones como las que presenta el caso, no es la vida la que está en juego, pues lamentablemente, ella es irrecuperable para Carlos Santillán. El objeto de estas actuaciones es un bien patrimonial. Se trata de medir económicamente el perjuicio que ocasionó a los actores la irrevocable pérdida de que se trata y, en ese sentido, cabe señalar que la vida es potencialmente fuente de ingresos económicos y de ventajas patrimoniales susceptibles de formar un capital productivo, pero esa vida no está en el comercio, vale por los frutos que produce la actividad que ella permite.

Esto no significa que la desaparición de alguien no perjudique a otros. La privación de los beneficios actuales o futuros que la vida de la persona reportaba a otros seres que gozaban o podrían gozar de aquellos, constituye un daño cierto y así se mide el valor económico de la vida de la víctima por los bienes económicos que el extinto produ-

cía (causa CSJ 1393/1996 (32-B)/CS1 “Bonansea, Cristina Margarita c/ Entre Ríos, Provincia de s/ daños y perjuicios”, ya citada, entre otras).

9º) Que en términos de Bidart Campos, “la vida no está en el mercado económico, pero la privación de la vida origina efectos dañinos, a los que hay que conmensurar económicamente para resarcir a quienes sufren la muerte de otra persona”. Advierte este autor que “es difícil dejar bien trazadas las fronteras entre el valor vida, que no es económico, y la repercusión patrimonial que la vida causa, a la que hay que medir en dinero” (Bidart Campos, Germán J., comentario al Fallo “Balbuena” antes citado, “El Derecho”, Tomo 163, página 70).

10) Que en este orden de ideas, este Tribunal ha sostenido, que para fijar la indemnización por valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas, sino considerar y relacionar diversas variables relevantes en cada caso particular, tanto en relación con la víctima (edad, condición económica y social, profesión, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, edad, educación, etc., causa CSJ 368/1990 (23-B)/CS1 “Balbuena, Blanca Gladys c/ Misiones, Provincia de s/ daños y perjuicios”, antes referida).

11) Que cabe aclarar en lo atinente al reclamo deducido en concepto de lucro cesante, que aquel representa la ganancia dejada de percibir por la víctima por un hecho ilícito, pero cuando sobreviene la muerte de ella y quien lo reclama es la cónyuge supérstite –como en este caso–, dicho lucro no puede representar otra cosa más que la indemnización que prevé el artículo 1084 del Código Civil, es decir, aquella que se denomina como valor vida, más allá del rótulo que la parte le ponga al reclamar. En este sentido, esta Corte ha sostenido en el precedente de Fallos: 308:698 que resulta improcedente computar las ganancias frustradas que la víctima podría haber obtenido durante el lapso probable de su vida. Ello porque el criterio propuesto por los demandantes fue desestimado por el codificador al establecer el derecho a la indemnización por muerte (artículo 1084 del Código Civil), ya que se apartó de la solución dada en ese sentido por Freitas (conf. artículo 3643, inc. 2º del proyecto), a pesar de que en sus manuscritos la había adoptado, y, además, porque la ley ha querido otorgar una reparación proporcionada a la pérdida sufrida, extendiéndola a “lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto”, sin que, como ya se señaló, resulten admisibles criterios matemáticos para graduar el monto de los perjuicios por este concepto (Fallos: 216:91;

300:1254; 329:3403 y causa CSJ 137/1996 (32-J)/CS1 “Jatib de Artissono, Alicia Liliana c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 2 de noviembre de 2010).

12) Que está acreditado en autos que Carlos Alberto Santillán estaba casado con Liliana María Perret desde 1988, su actividad profesional se desarrolló durante treinta y ocho años en el Banco de la Nación Argentina, que a la fecha de su deceso contaba con 59 años y ocupaba el cargo de subjefe de contaduría de la referida institución, sucursal Rамallo (fs. 8, 9, 411, 440/527, 602 y fs. 90 del beneficio de litigar sin gastos). Asimismo, se ha probado que era el principal sostén económico de su hogar, aunque su salario no era el único ingreso que percibía la familia.

Además, no puede dejar de ponderarse a los efectos de la determinación de la cuantía del resarcimiento pretendido que, de acuerdo a las constancias obrantes en esta causa y en el incidente de beneficio de litigar sin gastos, al tiempo del fallecimiento de Santillán su esposa tenía 43 años, ejercía la actividad docente, la que quedó suspendida con la muerte de su marido, y que en adelante se dedicó a ser ama de casa (fs. 8, 603 y fs. 106 vta. del referido incidente).

A fs. 603, la perito psicóloga informó que Liliana Perret se desempeñó durante el año 1993 como maestra de actividades prácticas en el Centro Educativo Radial n° 293 del paraje La Previsora, Distrito Suardi, dependiente de la Escuela n° 559. En 1994, realizó cursos y seguía ejerciendo como docente en esa área, por ejemplo, en Telas Artesanales en la localidad de Suardi, Departamento de San Cristóbal, Provincia de Santa Fe. Desde 1995 hasta el año 2000 siguió desempeñándose como docente en escuelas primarias, trabajó en escuelas rurales y coordinó talleres particulares de decoración para eventos sociales.

En ese sentido a fs. 431 la testigo Cairat declaró que el trabajo más importante lo hacía Santillán y que la señora Perret “daba clases de pintura, pátinas, decoración, en su domicilio, y otras veces para alguna institución como ser para centros de jubilados, donde el sueldo no es elevado”, que le constaba porque ella lo vio, ya que tenía alumnos particulares y también se intercambiaban materiales, pinceles, etc., para hacer distintas tareas (respuesta sexta).

Del mismo modo, la testigo De Vicenzi expresó que Liliana Perret le daba clases de pátina, y afirmó que a fines de 1999, los actores se

mudaron a Sunchales a una casa de su propiedad en la que vivían todos juntos, que Liliana era ama de casa y no trabajaba (fs. 44/45 del beneficio de litigar sin gastos, respuestas tercera y primera repregunta).

No se incorporaron elementos probatorios que acrediten el rendimiento económico de esas tareas docentes durante el matrimonio, ni que se hubiera jubilado como tal; no obstante, esta actividad de Perret desvirtúa lo declarado por el testigo Bruzzesi en cuanto a que “Santillán era el único que trabajaba para que su familia estuviera bien, y sus hijos pudieran estudiar, que era el único sostén” (fs. 428, respuesta vigésimo séptima).

13) Que sin lugar a dudas la muerte de Carlos Santillán ha ocasionado a su viuda Liliana Perret un perjuicio patrimonial que torna procedente el resarcimiento pretendido (arg. Fallos: 332:2842 y 338:652).

En tales condiciones, atendiendo a las circunstancias señaladas y a las pruebas producidas en la causa, de acuerdo a la previsión contenida por el artículo 165, tercer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el Tribunal encuentra adecuado fijar el resarcimiento del daño material de Liliana Perret en la suma de \$ 98.000.000.

14) Que con relación al daño patrimonial, también reclamado por Andrea María de los Milagros Milesi y Gabriel Roberto Milesi, cabe señalar que –con independencia de que no son parientes ni herederos forzosos del muerto, extremos que excluyen la aplicación de los artículos 1084 y 1085 del Código Civil- la regla general concerniente a las personas que tienen derecho a exigir la reparación de los daños y perjuicios derivados de un delito se encuentra establecida por el artículo 1079 del citado ordenamiento legal, que alcanza no solo al damnificado directo sino también a quien sufra un daño por repercusión o reflejo: el damnificado indirecto, que invoca un daño propio, no derivado del patrimonio de aquel. En tal circunstancia, para la procedencia del reclamo resulta necesaria la prueba del perjuicio sufrido (Fallos: 316:2894).

15) Que en autos se ha acreditado que cuando se produjo la muerte de Carlos Santillán en septiembre de 1999, Andrea era mayor de edad (tenía 21 años), mientras que Gabriel era menor de acuerdo a la legislación entonces vigente (tenía 18 años); que convivieron con la víctima desde sus cinco y tres años hasta su fallecimiento conformando una familia, que efectivamente recibieron asistencia económica del falleci-

do, quien contribuía especialmente en su educación, y que su muerte los privó de dicha ayuda (fs. 10, 11, 204, 577 y 602).

Los testigos son coincidentes en la colaboración económica de Santillán a los hijos de Perret. Así el testigo Bruzzesi declaró que “Santillán le manifestaba que su trabajo era para que sus hijos estudien”, “para que su familia estuviera bien, y sus hijos pudieran estudiar” (fs. 428, respuestas vigésimo quinta y vigésimo séptima). Por su parte, la testigo Cairat manifestó que “Santillán colaboraba con la educación también y monetariamente”, “compraba lo que necesitaban para su educación” (fs. 431, respuestas sexta y vigésimo primera). También la testigo Vicenzi dio su testimonio y dijo que Santillán velaba por la educación de sus hijos y que “era el sostén de la casa” (fs. 436/437, respuesta vigésimo quinta).

En este sentido, cabe señalar que no se han probado cuáles eran los estudios universitarios de Andrea y Gabriel Milesi a la fecha del accidente, aunque sí se informó los de años anteriores. En el peritaje psicológico se relató que en 1996, Andrea inició la carrera de “Comunicadora Social” en San Nicolás y que se graduó en 1999 cuando aún vivía Santillán (fs. 589). También se dijo que cuando sucedieron los hechos de Ramallo, Andrea ya había aprobado el Ciclo Básico Común en la Universidad de Buenos Aires y que la muerte de Santillán hizo que abandonara sus estudios de “Diseño de Imagen y Sonido”. Con relación a Gabriel la psicóloga expresó que estaba cursando las materias que correspondían a la Carrera de Técnico en Administración de Empresas (fs. 634), lo que tampoco se probó fehacientemente.

16) Que no puede soslayarse, al margen de la escasa prueba que aportaron los actores Andrea y Gabriel Milesi en la causa, que el deceso de Santillán se produjo en una edad en la que ese sostén material de quien era el esposo de su madre, significaba una ayuda muy importante pero no la única, ya que contaban con el aporte económico de sus propios padres biológicos; por lo que estas particulares circunstancias, se contemplarán al fijar el resarcimiento pretendido.

En efecto, como ya se dijo, la madre de los actores trabajó desde 1993 hasta el año 2000 como docente de escuelas primarias, por lo que con sus ingresos contribuía al sostén de sus hijos. Asimismo se acreditó que dos meses después de la muerte de Santillán, el 10 de noviembre de 1999, Andrea Milesi en condominio con su hermano Gabriel

adquirieron la nuda propiedad de un inmueble sito en la localidad de Sunchales, Provincia de Santa Fe y su madre compró el usufructo vitalicio, por el precio de \$ 50.000, según escritura de compraventa n° 74, pasada ante la escribana María G. Rotania, cuya copia obra a fs. 12/14.

Dicho inmueble, conforme a la declaración de la propia Liliana Perret de fs. 102 del beneficio de litigar sin gastos, lo adquirió con la indemnización que recibió por el fallecimiento de su marido del Banco de la Nación Argentina (artículo 248 LCT).

A su vez, Andrea comenzó a trabajar recién el 1° de noviembre de 2000, como empleada de un laboratorio fotográfico, empleo que conservaba hasta la realización de la pericia psicológica en el año 2004 (fs. 588/589 y fs. 87 del beneficio de litigar sin gastos). Del mismo modo, se probó que Gabriel ingresó a trabajar al Banco de la Nación Argentina, sucursal de Humberto I, en diciembre de 2000 (fs. 577 y 603).

Por otro lado, los propios actores reconocieron además en la pericia psicológica que recibieron el aporte económico de su padre biológico, al expresar que Roberto Héctor Milesi “nunca dejó de aportar la cuota prevista para la alimentación” y “formación” (fs. 10, 11, 577 y 589).

Debe añadirse que en el referido peritaje Liliana Perret señaló que su separación no impidió que los niños “continuaran viendo y manteniendo un vínculo constante y nunca interrumpido con su padre biológico”, aunque las decisiones importantes sobre su educación las tomaba el señor Santillán (fs. 602). Cabe agregar que cuando se realizó el peritaje psicológico en el 2004, Gabriel ya había conformado su propia familia, estaba casado y era padre de una niña de dos meses (fs. 577).

Tales antecedentes permiten inferir que la muerte del señor Santillán gravitó en los recursos económicos de los actores Milesi con los alcances ya señalados, por lo que atendiendo a las especiales circunstancias del caso, en uso de las facultades conferidas por el artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resulta procedente reconocerles el daño material en la suma de \$ 5.448.000 para cada uno.

17) Que, por otro lado, la prueba producida en el expediente no es suficiente para demostrar la existencia del lucro cesante reclamado a fs. 28 vta./29 en lo que concierne a los hermanos Milesi, con el grado

de certeza necesario para que proceda su reparación (Fallos: 311:2683; 312:316 y causa CSJ 569/2010 (46-S)/CS1 “Schalscha, Germán c/ A.N.A. s/ daños y perjuicios”, sentencia del 3 de julio de 2012, entre otros).

18) Que con relación al reclamo de los gastos de sepelio de Santillán, a fs. 616 el Banco de la Nación Argentina informó que el 7 de octubre de 1999 abonó la suma de \$ 5.082 por este concepto. Así también lo reconoció la señora Perret en la absolución de posiciones a fs. 723 (respuesta tercera), por lo que también corresponde su rechazo.

19) Que el reclamo de los actores comprende el resarcimiento por los daños psicológicos y por “asistencia médico psiquiátrica futura”, y para acreditar su trascendencia solicitaron la designación de una perito psicóloga y una perito psiquiatra (fs. 30 vta./31 vta.).

Al respecto cabe destacar que aunque se reconozca autonomía conceptual al daño psíquico o psicológico por la índole de la lesión que se causa a la integridad psicofísica de la persona, ello no significa que haya de ser individualizado como un rubro resarcitorio autónomo para ser sumado al daño patrimonial o moral (Fallos: 326:855), toda vez que, como lo ha sostenido esta Corte, solo debe ser reparado de esa manera en la medida en que asuma la condición de permanente (Fallos: 326:820; 327:2722 y causa CSJ 280/1999 (35-B)/CS1 “Bottino, Marcela Amanda c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 12 de abril de 2011, entre otros).

20) Que según el informe de la perito psicóloga Beatriz Bermúdez designada de oficio por este Tribunal que obra a fs. 596/611, la actora Liliana Perret presenta “una dificultad para ‘habitar’ su momento actual”; “el trauma padecido es el núcleo de la situación de peligro”; “los cambios tan bruscos acontecidos en su núcleo familiar originan vivencias de ruptura, vivida como un desgarramiento del sí mismo” (fs. 611).

A fs. 601 la experta acompañó una carta titulada “Autobiografía” redactada por Perret en la que da cuenta de su feliz matrimonio con Santillán durante dieciséis años hasta el día en el que falleció. La perito psicóloga al interpretar dicha carta señaló que a la viuda se le “hace difícil tolerar las incertidumbres, con lo cual aumenta la desesperanza y el miedo a que se repita lo imprevisible”. También destacó una “distorsión en el contacto con los afectos”; que “el factor desencadenante pasa a ser el suceso de la pérdida del esposo vinculado

con la forma de su desaparición”; que se produjo un “episodio pleno de violencia que modifica sus mecanismos psíquicos”; que siente “nostalgia” y un “quiebre en su estabilidad psíquica”; que “en la actora habría un imaginario donde la ausencia todavía no tiene explicación”; que padece “sentimientos de terror a salir o a ser siniestrada”, “asedio de pensamientos raros”, “miedo a volverse loca o a morir” y “desconfianza a los extraños”. Agregó que “la violencia que padeció la familia con la pérdida del Sr. Santillán sigue siendo para ella un trauma acumulativo y continuo” y que “por las características del episodio de Ramallo, la pérdida sorpresiva de un ser querido, la incidencia de lo social irrumpe en su aparato psíquico desorganizando estructuras tales como sus deseos inconscientes, la representación simbólica de los mismos y su actividad sublimatoria como su contacto con lo social” (fs. 610).

Bermúdez también relató que en las entrevistas psicológicas con Perret la inseguridad era notable, así como el “estado angustioso de tener que recordar lo sucedido”. “Se fatiga rápidamente y entra en episodio de llanto rápido y malestar físico, como falta de aire y sollozos”. Refirió que le informó “haber tenido temblores, ahogos, opresión torácica, molestias abdominales, miedo a volverse loca” y que estas expresiones fueron corroboradas por el informe clínico de su médico (fs. 604).

En esa misma oportunidad la perito psicóloga concluyó que la señora Perret se encuentra dentro de un cuadro psicopatológico de Fobia Moderada, y le otorgó una incapacidad del 25% según el Baremo Neuropsiquiátrico para valorar Incapacidad Neurológica y Daño Psíquico del Dr. Mariano Castex y Daniel Silva (fs. 611).

Sin perjuicio de ello, no se encuentra probada la existencia de secuelas permanentes en Liliana Perret que justifiquen el resarcimiento de una incapacidad psíquica definitiva. Aun cuando la perito psicóloga designada de oficio expresó que la actora presenta un cuadro de fobia moderada, estimando en un 25% el porcentaje de incapacidad, del mismo dictamen se desprende que tal incapacidad no es permanente.

De tal manera, y teniendo en cuenta el dictamen en su conjunto, del que se extrae el carácter “transitorio” de la afección y la posibilidad de su superación con un tratamiento psicológico, el rubro debe ser desestimado con el reconocimiento autónomo pretendido (arg. causa

CSJ 280/1999 (35-B)/CS1 “Bottino, Marcela Amanda c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, ya citada).

21) Que no obstante lo expuesto en el considerando precedente, la psicóloga Beatriz Angélica Bermúdez recomendó un tratamiento de no menos de dos años con una frecuencia de dos veces a la semana, con un costo promedio de \$ 50 por sesión (fs. 611).

En este contexto, cabe fijar una indemnización correspondiente a los gastos por el tratamiento indicado. En este aspecto el Tribunal no encuentra motivo para apartarse del tiempo estimado por la perito. En tales condiciones, ante la ausencia de argumentos científicos aptos para desvirtuar estas conclusiones que no han sido objeto de una crítica idónea por las partes (conf. causa CSJ 280/1999 (35-B)/CS1 “Bottino, Marcela Amanda c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, ya citada), se fija esta partida, a valores actuales, en la suma de \$ 4.160.000, con más los intereses respectivos, que deberán calcularse desde la fecha en que fueron estimados los costos (1° de abril de 2004, fs. 611 vta.).

22) Que respecto al daño psicológico reclamado por Gabriel Milesi, la experta señaló que, a la fecha del informe pericial (1° de abril de 2004) el actor se encontraba dentro de un cuadro psicopatológico de Neurosis de Angustia otorgándole una incapacidad del 15% según el Baremo Neuropsiquiátrico para valorar Incapacidad Neurológica y Daño Psíquico del Dr. Mariano Castex y Daniel Silva, y recomendó un tratamiento psicológico de no menos de un año, con una frecuencia de dos sesiones semanales, a fin de evitar una fijación en esta patología y promover un restablecimiento (fs. 582).

En cuanto a Andrea Milesi la perito indicó que, a la misma fecha, se encontraba dentro de un cuadro psicopatológico de Neurosis Depresiva Moderada, y le otorgó una incapacidad del 20% según el Baremo ya citado, por lo que sugirió el mismo tratamiento (fs. 595).

En este contexto, siguiendo el criterio enunciado en lo que respecta al daño psíquico o psicológico, que debe ser reparado en la medida en que asuma la condición de permanente, cabe concluir que tal situación tampoco se configura en relación a los hermanos Milesi, toda vez que el resultado de los informes de la perito en psicología no reconoce esa condición a las secuelas que denunciaron.

En cambio, lo que debe reconocerse es el valor de los tratamientos psicológicos recomendados por la experta a fs. 582 y 595.

Ante la ausencia de argumentos científicos aptos para desvirtuar las conclusiones de la perito y la inexistencia de pautas objetivas que permitan apartarse de la indicación profesional referida, esta partida se establece, a valores actuales, en la suma de \$ 2.080.000 para cada uno de ellos, con más los intereses respectivos, que deberán calcularse desde la fecha en que fueron estimados los costos (1° de abril de 2004, fs. 582 vta. y 595 vta.).

23) Que, en cuanto a la indemnización por daño moral, esta Corte ha expresado, en diversos pronunciamientos vinculados con infortunios resueltos en el contexto indemnizatorio del Código Civil anterior, que para “la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste” (Fallos: 321:1117; 323:3614; 325:1156 y 334:376, entre otros), y que “el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido” (Fallos: 334:376).

Por ello, en la evaluación del perjuicio moral, “la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (Fallos: 344:2256, voto del juez Lorenzetti).

24) Que en el caso este reclamo es procedente con relación a la viuda, ya que debe tenerse por configurado *in re ipsa* (artículo 1078 del Código Civil), por la sola producción del evento dañoso, que importó un episodio traumático teñido de dramatismo, que acarreó inevitables padecimientos y angustias a los demandantes.

En efecto, ninguna duda puede existir respecto de la conmoción y dolor que generó a Liliana Perret la trágica e inesperada pérdida de su esposo.

25) Que en lo relativo al reclamo efectuado por el mismo rubro por los coactores Milesi, corresponde señalar que el artículo 1078 del Código Civil establecía que “la acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos”.

26) Que de las constancias comprobadas de la causa surge que Andrea y Gabriel Milesi, hijos de Liliana Perret, esposa de Carlos Alberto Santillán, convivieron con la víctima conformando una familia desde sus cinco y tres años, respectivamente, hasta su fallecimiento; que entre ellos existía una relación de padre e hijos; y que los coactores padecieron cuadros psicopatológicos que tuvieron como factor directo el hecho de autos (conf. fs. 10, 11, 44/45, 204, 263, 428, 431, 436/437, 577, 582, 595 y 602).

Dichos elementos dan cuenta del trato ostensible de hijos que los hermanos Milesi recibieron de Carlos Alberto Santillán con quien convivían, junto a su madre, en forma notoria y pública, y ponen de manifiesto los perjuicios que les causó el trágico fallecimiento de aquel.

27) Que dadas las consideraciones efectuadas, corresponde determinar si, en el caso, el límite que establece el citado artículo 1078 supera el control de constitucionalidad al excluir a los coactores -por no reunir el carácter de herederos forzosos- de la posibilidad de reclamar y obtener el resarcimiento del daño moral derivado del fallecimiento de Carlos Alberto Santillán.

En tal sentido cabe destacar que, frente a la actual jurisprudencia de esta Corte, según la cual el control de constitucionalidad de las normas debe realizarse de oficio, siempre y cuando se respete el principio de congruencia, es decir, que los jueces ciñan su decisión a los hechos y planteos definidos al trabarse la litis (Fallos: 335:2333; 337:179; 337:1403; 343:345), no resulta exigible una expresa petición de la parte interesada.

El juez Rosatti se remite al respecto a su voto en el citado precedente publicado en Fallos: 343:345.

28) Que, en tales condiciones, admitida en los términos indicados la atribución de los jueces de ejercer de oficio un control de compatibilidad de las normas con la Constitución Nacional, es preciso poner de resalto que la consecuencia que el citado artículo 1078 produce en el presente caso es que, frente a la acreditación de los perjuicios sufridos, Andrea y Gabriel Milesi sean resarcidos solo por los menoscabos de naturaleza patrimonial (valor vida y tratamiento psicológico), quedando sin reparar la lesión de los sentimientos afectivos producidos por el fallecimiento del causante.

29) Que, en ese entendimiento, cabe señalar que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Dicha reparación plena no se logra si los daños -en el caso la afección espiritual derivada del fallecimiento de la persona que daba trato familiar ostensible y con quien convivían los reclamantes- subsisten en alguna medida (conf. Fallos: 324:2972; 326:2329 y 335:2333).

La indemnización debe ser integral, derecho que se ve frustrado si el perjuicio comprobado permanece sin ser reparado.

30) Que por otra parte, con expresa referencia a los hechos comprobados de la causa, frente al trato familiar ostensible que el causante brindaba a Andrea y Gabriel Milesi a quienes tenía bajo su cuidado, negarles la posibilidad de reclamar y obtener el resarcimiento de un perjuicio cierto y con adecuada relación de causalidad con el hecho dañoso, implica un trato desigual con aquellos demandantes legitimados por la norma, que no encuentra sustento en fundamento objetivo y razonable, y por ende, resulta contrario a la garantía contemplada por el artículo 16 de la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que la integran (arg. Fallos: 340:1154, disidencias de los jueces Maqueda y Rosatti).

31) Que asimismo, tal como se señaló en el citado precedente de Fallos: 340:1154, disidencias de los jueces Maqueda y Rosatti, a cuyos fundamentos y conclusión corresponde remitir, en lo pertinente, la

aplicación directa de la restricción contemplada por el artículo 1078 del Código Civil conduce a privilegiar un concepto tradicional que no condice con la amplitud que en la actualidad se da al término “familia”, abarcativo de otro tipo de relaciones basadas en el afecto, conforme a ponderaciones sociales que se expresan históricamente en criterios legislativos y jurisprudenciales (conf. Fallos: 312:1681; artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación).

32) Que, en consecuencia, de acuerdo a la amplitud con que debe entenderse el concepto familia y a las circunstancias comprobadas de la causa, negar la posibilidad de reclamar y obtener el resarcimiento de un perjuicio acreditado en autos a quienes integraban el núcleo familiar de la persona fallecida, conduce a vulnerar el derecho a la protección integral de la familia (artículo 14 bis de la Constitución Nacional).

33) Que las consideraciones efectuadas llevan, en el caso, a declarar la inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil en cuanto limita la facultad de reclamar la indemnización por daño moral solo a los herederos forzosos del damnificado directo fallecido y, por ende, a considerar que Andrea y Gabriel Milesi poseen legitimación suficiente para demandar la citada reparación.

34) Que en lo concerniente a la fijación de su quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de ese rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, y la entidad del sufrimiento causado, aunque sea de dificultosa cuantificación (Fallos: 321:1117; 323:3564; 323:3614; 325:1156; 332:2842; 334:1821 y 338:652, entre otros).

Con arreglo a estas pautas, el monto de la indemnización se establece en la suma de \$ 50.000.000, la que se distribuye en \$ 25.000.000 para Liliana Perret, que comprende el denominado a fs. 31 vta./32 como “daño biológico”, y el resto en partes iguales entre Andrea y Gabriel Milesi -\$ 12.500.000 para cada uno- (artículo 165, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

35) Que, por consiguiente, el monto total de la indemnización asiente a la suma de \$ 167.216.000, de los cuales \$ 127.160.000 corresponden a Liliana Perret y \$ 20.028.000 a cada uno de sus hijos, Gabriel y Andrea Milesi.

Los intereses respectivos se deberán calcular a la tasa del 6% anual.

Respecto de las indemnizaciones por daños materiales y morales, dichos accesorios se computarán desde el 17 de septiembre de 1999. En lo que se refiere a las sumas correspondientes a los tratamientos psicológicos recomendados por la perito, deben ser computados a partir de la fecha en que fueron estimados por la experta, esto es, desde el 1° de abril de 2004 (fs. 582 vta., 595 vta. y 611 vta.).

36) Que las costas del proceso deberán ser soportadas por la Provincia de Buenos Aires, Ramón Ignacio Leyva y Carlos Ariel Aravena en su condición de vencidos (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Las correspondientes a la actuación del Estado Nacional y de Oscar Alberto Parodi, serán impuestas en el orden causado, pues los actores tuvieron fundada razón en promover también la demanda en su contra, dado que, a la época de su interposición, no estaba a su alcance discernir con certeza la autoría de los disparos que causaron la muerte de Carlos Alberto Santillán (arg. causa CSJ 1264/1996 (32-B)/CS1 “Bouilly, Mario Guillermo c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 24 de noviembre de 1998; artículo 68, segundo párrafo, del código citado).

Por ello, se resuelve: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Lilia María Perret, Andrea María de los Milagros Milesi y Gabriel Roberto Milesi contra la Provincia de Buenos Aires, Ramón Ignacio Leyva y Carlos Ariel Aravena, condenándolos a pagar, en el plazo de treinta días, la suma de \$ 167.216.000, con más los intereses que se liquidarán de acuerdo a las pautas expuestas en el considerando 35. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). II. Rechazar la demanda interpuesta contra el Estado Nacional – Ministerio del Interior - Policía Federal Argentina y Oscar Alberto Parodi. Con costas por su orden (artículo 68, segundo párrafo, del código citado). Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

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

Considerando que:

1°) Compartimos el voto de la mayoría en lo concerniente a la reconstrucción de los hechos que culminaron con el fallecimiento de Carlos Alberto Santillán y coincidimos con la descripción de los daños que se derivaron de su violenta muerte para Liliana Perret, demandante en autos y cónyuge del occiso. Del mismo modo, consideramos adecuados en lo sustancial los fundamentos de la mayoría para, por un lado, atribuir la responsabilidad civil a la Provincia de Buenos Aires, a Oscar Alberto Parodi y a Aldo Antonio Cabral y excluir de esa misma responsabilidad al Estado Nacional.

Nos adherimos también a la mayoría en cuanto a la tasa de interés aplicable (6%), al modo de calcular los accesorios y a la distribución de costas (considerando 35, segundo y tercer párrafos y considerando 36).

Sin perjuicio de ello, disentimos con el criterio mayoritario en los siguientes puntos, que son explicados a continuación.

2°) La primera discrepancia se vincula con los elementos a considerar para fijar prudencialmente el importe del resarcimiento patrimonial en el marco del artículo 165, último párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. El juicio autorizado por esa disposición legal sobre la cantidad de dinero que es razonable reconocer a los demandantes debe ser el resultado de ponderar toda la información relevante disponible en el expediente.

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que el Banco de la Nación Argentina informó que el 29 de octubre de 1999 Provincia A.R.T. pagó una indemnización en el marco del artículo 18 de la ley 24.557, por la suma de \$ 110.000, y que su beneficiaria fue Liliana Perret (fs. 541/543 y 615/616). Al respecto, corresponde tener presente lo resuelto por esta Corte en el precedente de Fallos: 330:563, en el sentido de que, ante una demanda de daños y perjuicios contra el tercero responsable con fundamento en las normas del Código Civil, “se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la

A.R.T.” (artículo 39, inciso 4°, ley citada), ya que, a su vez, esta última podrá repetir del responsable del daño causado el valor de las prestaciones que hubieran abonado (artículo 39, inciso 5°, ley citada) (Fallos: 330:563, considerando 11).

Asimismo, del beneficio de litigar sin gastos se desprende que Liliana Perret percibe una pensión desde la muerte de su esposo (fs. 101 bis/102).

Así, tomando en consideración los elementos que ya están presentes en el voto de la mayoría, pero también que el pago realizado por Provincia A.R.T. indemnizó prácticamente en su totalidad el daño material que es objeto de la demanda promovida por la señora Perret y sus hijos, en especial si se toma en cuenta, como datos de mayor peso, el tiempo que le restaba a Carlos Santillán para acceder a su jubilación y el salario que percibía al momento de fallecer. Por este motivo, se estima que corresponde reconocer por este concepto un total de \$ 5.000.000, de los cuales \$ 4.000.000 corresponden a Liliana Perret y \$ 500.000 a cada uno de sus dos hijos, Andrea y Gabriel Milesi.

3°) Para fijar el monto que ha de otorgarse para atender a los gastos psicoterapéuticos tomamos en consideración que Liliana Perret, según el diagnóstico de los expertos que actuaron en la causa, se hallaba al momento del examen con un cuadro de fobia moderada y un 25% de incapacidad psíquica, aunque sin secuelas permanentes. También tomamos en cuenta que el tratamiento recomendado incluye terapia psicológica por “no menos” de dos años, dos veces por semana. En tales condiciones, consideramos que debe reconocerse a Liliana Perret, por este concepto, \$ 3.840.000. Sobre la base del mismo tipo de consideraciones, tomando en cuenta el diagnóstico y los tipos de terapia recomendados, se fija el crédito de \$ 1.920.000 para cada uno de los hermanos Milesi, hijos de Liliana Perret.

4°) Consideramos insuficiente la suma reconocida por la mayoría a título de daño moral, es decir, como reparación del ultraje sufrido a manos de la fuerza policial de la Provincia de Buenos Aires, por sí mismo y con independencia del perjuicio patrimonial establecido anteriormente. Cabe repetir aquí lo expuesto en la causa “Lacave” (CSJ 407/2001): la indemnización del daño moral ha de incrementarse cuanto mayor es la profundidad del agravio causado a la condición humana de las víctimas, en virtud de que es razonable deducir que ello provoca-

rá un mayor —y, a veces, perpetuo— padecimiento emocional. Dicho esto, resulta difícil concebir, bajo un estado de derecho, una situación más traumática e inhumana que la atravesada por el señor Carlos Santillán y por la misma demandante mientras observaba el desarrollo de los hechos que culminaron en la muerte de su esposo, ametrallado por la policía de la Provincia de Buenos Aires. Todo ello configuró, como se dijo al fallar en “Lacave”, un trato de extrema crueldad prodigado por aquellos de quienes todo ciudadano legítimamente espera recibir exactamente lo contrario: protección y respeto.

Es por esta razón que, en nuestra opinión, corresponde condenar a la Provincia de Buenos Aires a pagar la suma de \$ 110.000.000, como reparación del daño moral causado a Liliana María Perret.

5°) Por último, consideramos que corresponde rechazar el crédito por daño moral reclamado por los codemandantes Andrea M. Milesi y Gabriel R. Milesi, hijos de Liliana Perret y de Roberto Héctor Milesi.

Estimamos, al respecto, que debe respetarse la regla establecida en el artículo 1078 del Código Civil en cuanto niega acción para reclamar daño moral por muerte de una persona a otros sujetos que no sean sus herederos forzosos, condición esta última que —en el régimen del Código Civil— no cumplen los hermanos Milesi respecto del fallecido Santillán.

Por lo demás, en la demanda no se ha ofrecido otro fundamento normativo serio para justificar su pretensión resarcitoria fuera de la cita del artículo 1078 del Código Civil (fs. 33 vta.), disposición que, como se ha dicho no les reconoce la indemnización que pretenden.

En el caso, cabe aclarar, resulta improcedente avanzar en un examen de constitucionalidad de oficio de la norma aplicable al caso. Aun cuando esta Corte ha admitido en algunas situaciones esa posibilidad, lo ha hecho en el entendimiento de que se trata de una invalidez “palmaria” (Fallos: 335:2333) y siempre que no se vea alterado el obligado equilibrio que debe mantenerse entre las partes del proceso (Fallos: 337:179).

En primer lugar, en autos no se trata de una inconstitucionalidad palmaria. Ello queda de manifiesto en el hecho de que existen pronun-

ciamientos de esta Corte que han desestimado la inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil (cfr. causa “Alfredo Oscar González”, de fecha 22 de abril de 2021, publicado en Fallos: 344:672 y sus citas).

En segundo lugar, la parte demandada no se ha visto confrontada con la cuestión constitucional concerniente a la validez del artículo 1078 del Código Civil, ni al contestar la demanda, ni tampoco en ninguna otra etapa del proceso. Es así que no ha tenido oportunidad de oponer sus defensas contra un reclamo de daño moral fundado directamente en la Constitución o en cualquier otra norma jurídica distinta del artículo 1078 del Código Civil. En tales condiciones, realizar en esta sentencia un examen de constitucionalidad de oficio resultaría sorpresivo e implicaría un compromiso del principio de congruencia que manda limitar la decisión del pleito a lo que ha sido materia de debate.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Nombre de los actores: **Liliana M. Perret; Andrea M. Milesi y Gabriel R. Milesi.**

Nombre de los demandados: **Provincia de Buenos Aires; Estado Nacional; Oscar A. Parodi; Ramón I. Leyva y Carlos A. Aravena.**

Profesionales intervinientes: **doctores Liliana M. Alda; Gustavo Alberto Pisauri; Hugo José Tomei; Daniela M. Martín; Fernando R. Armendariz; Daniel E. Schenone; Rubén A. Melazo; Jorge O. Minotti; Alejandro J. Fernández Llanos; Daniel E. Luraschi y Antonio V. Linardi; María Florencia Quiñoa; María José Asencio Ferrán; Rubén Miguel Citara; Luisa M. Petcoff; Mario A. Mac Dougall; la Defensoría Oficial ante este Tribunal por el codemandado Aravena, doctores Eduardo A. Dromi y Stella Maris Martínez.**

C., G. A. Y OTRO c/ SWISS MEDICAL SA s/ AMPARO DE SALUD

COMPETENCIA FEDERAL

Es competente la justicia federal para entender en la acción de amparo iniciada contra una empresa de medicina prepaga con el fin de que se brinde a la afectada -quien cuenta con certificado de discapacidad- diversas prestaciones para su tratamiento, pues el objeto del litigio conduce, prima facie, al estudio de las obligaciones asignadas a las empresas de

la medicina prepaga (ley 26.682, entre otras) y los procesos que versan, en último término, sobre situaciones alcanzadas por normas federales, deben tramitar ante ese fuero por razón de la materia.

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

COMPETENCIA FEDERAL

Es competente la justicia federal para entender en la acción de amparo iniciada contra una empresa de medicina prepaga con el fin de que se brinde a la afectada -quien cuenta con certificado de discapacidad- diversas prestaciones para su tratamiento, pues el planteo autónomo de la cobertura prestacional, excede la competencia exclusiva y excluyente que concierne a los juzgados nacionales en lo civil -dedicados a los asuntos de familia y capacidad de las personas-; máxime cuando el trámite de determinación de la capacidad no ejerce fuero de atracción.

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

COMPETENCIA

El conflicto de competencia suscitado entre magistrados nacionales ordinarios y federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debe ser dirimido por la Corte Suprema.

COMPETENCIA

Con arreglo a lo previsto en el art. 24, inc. 7 del decreto-ley 1285/58, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda suscitada entre un juzgado nacional y un juzgado federal con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es la cámara que reviste la calidad de tribunal de alzada del que primero conoció (Disidencia del juez Rosenkrantz).

(*) Sentencia del 12 de marzo de 2024. [Ver fallo](#).

BAYER ARGENTINA S.A. c/ DIRECCIÓN GENERAL
IMPOSITIVA s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Es improcedente la aplicación del rango intercuartil utilizado por el Fisco como sustento del ajuste practicado en el impuesto a las ganancias de la actora en el período fiscal 1999, pues la mediana y el rango intercuartil mencionado no resultaba de aplicación en el periodo y una conclusión contraria supondría un serio menoscabo de la seguridad jurídica e importaría prescindir de la necesidad de que el Estado prescriba claramente los gravámenes y exenciones, para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria.

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

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Es improcedente la aplicación del rango intercuartil utilizado por el Fisco como sustento del ajuste practicado en el impuesto a las ganancias de la actora en el período fiscal 1999, pues permitir el empleo de la mediana y el citado rango intercuartil en el ejercicio 1999 cuando su utilización no estaba legalmente habilitada, implicaría sustituir al legislador en su tarea, aspecto vedado a los tribunales, quienes no pueden juzgar el mero acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus facultades propias, debiendo limitarse a su aplicación tal como estos las concibieron.

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

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Corresponde confirmar la sentencia que revocó la determinación de oficio practicada por el fisco respecto del impuesto a las ganancias, pues no puede achacarse a la cámara que, de manera arbitraria, no haya hecho mérito de los agravios del Fisco, toda vez que, luego de estudiarlos, juzgó que las cuestiones planteadas habían sido decididas por el Tribunal Fiscal con fundamentos suficientes de hecho y prueba, ajenos al alcance de la revisión limitada prevista en el art. 86, inc. b), de la ley 11.683.

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

PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO

El art. 86, inc. b), de la ley 11. 683 otorga carácter limitado a la revisión de la cámara y, en principio, queda excluido de ella el juicio del Tribunal Fiscal respecto de los extremos de hecho.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 618/626 de los autos principales (a los que se referirán las siguientes citas), la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento del Tribunal Fiscal de la Nación que, a su turno, había revocado la resolución (DV DOGR) 107/05 de la División Determinaciones de Oficio del Departamento Técnico Legal de Grandes Contribuyentes Nacionales de la Dirección General Impositiva (AFIP), del 9 de diciembre de 2005.

Dicho acto administrativo había determinado de oficio el resultado neto final por el ejercicio 1999 del impuesto a las ganancias de la actora, ajustando el saldo a favor de dicho tributo en la suma de \$ 5.623.668,02.

En primer término, la sentencia señaló -en criterio que compararía- que el Tribunal Fiscal había considerado de aplicación lo resuelto por la Sala III de esa cámara, confirmado por V.E. en la causa “*Toyota Argentina S.A. (TF 26.860-I) c/D.G.I.*”, sentencias del 8/11/2012 y del 2/09/2014, respectivamente

Indicó que en dicho precedente se había indicado que el método de rango intercuartil, empleado por el ente fiscal en su ajuste, no resultaba aplicable en el período fiscal 1999, pues recién entró en vigencia con la resolución general (AFIP) 1.122/2001 (B.O. del 31/10/2001).

También se había sostenido allí, agregó, que las directivas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) sirven para interpretar aspectos sobre los cuales la normativa argentina no tiene posición asumida y, de esta forma, solucionar varios de los conflictos relativos al funcionamiento del mecanismo de precios de transferencia. Sin embargo, ello no puede llevarse al extremo de

aplicar tales directivas en la forma pretendida por el organismo recaudador, cuando ellas contradicen las normas nacionales.

En base a ello, manifestó que las expresiones contenidas en el recurso constituían un intento vano de controvertir la aplicación del mencionado precedente jurisprudencial al caso bajo examen, con el pretendido fundamento de una falta de consideración de circunstancias de hecho que no sólo no fueron correctamente señaladas por el recurrente sino que tampoco se ajustan a la plataforma fáctica ni probatoria que compone el elenco reunido en este expediente.

En segundo lugar, en lo relativo a la falta de realización de un ajuste de comparabilidad en concepto de diferencias por intereses implícitos respecto de los precios adoptados como comparables en el segmento químico, sostuvo que el Fisco se circunscribió a defender el cálculo que había realizado en su determinación de oficio, sin expresar concreta y razonadamente las motivaciones por las cuales el Tribunal Fiscal debería haberse apartado de las conclusiones arrojadas por los informes periciales, tanto contable como económico, los que -por lo demás- fueron elaborados por los propios profesionales propuestos por cada parte.

Especificó que del punto 2° del informe pericial contable (cfr. fs. 293/341) surge que los plazos de financiación otorgados a los clientes en el mercado doméstico del segmento químico, transcurridos entre la emisión de las facturas y su vencimiento, ascienden a 91,2 días (promedio ponderado). Asimismo, el informe pericial económico (cfr. fs. 286/291 vta.) indica que la rentabilidad del sector de reventa de productos químicos se encontraría por encima del límite inferior del rango total de rentabilidades de la muestra de compañías (efectuada en el estudio de precios de transferencia y contenida en la determinación de oficio), ajustada por intereses implícitos por un plazo de financiación de ventas de 93 días.

De allí concluyó que los cálculos aportados por la actora durante la fiscalización respecto de este ajuste de comparabilidad no sólo resultan razonables con los obtenidos por los peritos contables, sino que además el rango de rentabilidad del sector de reventa se encuentra por encima del que se obtendría en operaciones con terceros independientes, en caso de contemplar un plazo de cobranza de 93 días.

Señaló que el Fisco Nacional vierte meras afirmaciones dogmáticas y sus discrepancias con el mérito de la prueba pericial valorada por el Tribunal Fiscal soslayan por completo la previsión normativa contenida en el art. 86, inc. b), de la ley 11.683 (t.o. 1998 y modif.), pre-

cepto que exige a quien pretende la revisión de la plataforma fáctica y de la prueba que gira en torno de ella, acreditar la arbitrariedad en el pronunciamiento, lo que no ha sucedido.

En último término, en lo relativo a la impugnación de las firmas Compañía Paulista de Fertilizantes (CPF, en adelante) y Opal Technologies Inc. como comparables en el análisis del segmento agroquímicos, puntualizó que el Tribunal Fiscal había desestimado tal reproche pues carecía de un estudio económico a título de evidencia probatoria para corroborarlo, por lo cual resultaba un cuestionamiento meramente dialéctico.

En respuesta a los agravios del Fisco en este punto, destacó que cobraba relevancia la sentencia de la Sala III de la cámara en la ya citada causa “*Toyota Argentina S.A.*” en cuanto a que no resulta suficiente que el organismo recaudador, con sustento en meras afirmaciones, cuestione los ajustes de comparabilidad practicados en el estudio de precios de transferencia presentado por el contribuyente y determine, con ese solo sustento, un incremento en los resultados vinculados con las operaciones de comercio exterior sin agregar, a tales efectos, otro resultado producto de una tarea de investigación, en modo tal de fundar la descalificación en conclusiones serias, distintas de una mera contradicción.

Subrayó que el organismo recaudador se encuentra relevado del resguardo del secreto fiscal respecto de la información de terceros (art. 101 de la ley 11.683) cuando ello resulta necesario para evaluar los factores utilizados por el contribuyente para cotejar sus operaciones. Esta dispensa, dijo, muestra que se trata de información en poder del Fisco Nacional o que éste puede obtener para fundar su impugnación a los ajustes de comparabilidad practicados en el estudio de precios de transferencia, tarea de obtención que, en este caso, no se practicó.

-II-

Disconforme, la AFIP - DGI interpuso el recurso extraordinario de fs. 627/648 que, denegado a fs. 670, originó esta presentación directa.

Explica que el ajuste se originó en la verificación llevada a cabo por el organismo a fin de constatar si los precios de transferencia de los actos jurídicos celebrados entre la actora y sus empresas vinculadas que residían en el extranjero en el período fiscal 1999 respondían a las prácticas normales de mercado entre partes independientes.

En primer lugar, defiende la aplicación del método de rango intercuartil para impugnar el estudio de precios de transferencia presentado

por la actora en el período fiscal 1999 pues, como se desprende de la resolución general (AFIP) 702/99, los elementos a tener en cuenta para la comparabilidad “*coinciden*” con los contenidos en las directrices de la OCDE vigentes desde 1995. Por ello, niega que la utilización de datos estadísticos contradiga la normativa vigente en el período fiscal en cuestión.

Resalta que la aplicación de la metodología de precios de transferencia exige la comparación con terceros independientes, por lo que resulta natural obtener más de un resultado, ya que es difícil que diferentes empresas independientes fijen el mismo precio, brinden la misma contraprestación u obtengan el mismo margen de rentabilidad, incluso para la misma transacción en situaciones comparables.

Por ende, considera razonable admitir que el empleo de los métodos de evaluación de precios de transferencia puede conducir a obtener un rango de cifras que podrían ser susceptibles, en principio, de ser comparables, pese a lo cual no todas las operaciones o cifras contempladas en dicho rango tendrían el mismo grado de aptitud para ser cotejadas, por cuanto una diferencia importante entre puntos del rango posiblemente sea evidencia de que los datos utilizados respondan a realidades afectadas por situaciones distintas.

En tal mérito, y a efectos de arribar a un análisis que permita establecer con mayor exactitud el intervalo de plena competencia, es que el Fisco optó por adoptar la medida estadística del rango intercuartil, para mejorar la calidad de la representatividad de los comparables que se hubieran obtenido con un rango total de muestras contra las cuales comparar el resultado de la testeada, pues procura filtrar las posibles dispersiones existentes, permitiendo eliminar valores extremos, atento a que no todas las diferencias pueden ser ajustadas.

Concluye que la ley de impuesto a las ganancias no prohibía el uso de funciones estadísticas, por lo cual el criterio fiscal no trasgredió disposición legal o reglamentaria alguna.

En segundo término, relata que, en función de la auditoría practicada, se observó que, en el sector químico, la actora había omitido ajustar los resultados de las compañías escogidas como comparables, con el fin de eliminar las diferencias existentes en concepto de intereses implícitos.

Describe que, en el curso normal de los negocios, las ventas no suelen efectuarse al contado, por lo que el lapso comprendido entre la fecha de facturación y la de vencimiento otorgado al cliente para el pago de la operación implica que el importe facturado incluya un interés implícito.

Aclara que el ajuste de los intereses implícitos resulta determinante para la comparación del nivel de rentabilidad de las partes, toda vez que modifica el nivel de los ingresos operativos sobre los que se proporcionarán las utilidades. Explica que si el ajuste resultara en un incremento en las ventas, con un nivel dado de ganancia, implicará un menor porcentaje de rentabilidad contra el cual se comparará la rentabilidad de la empresa local.

Especifica que en el presente caso la diferencia entre la postura del contribuyente y del Fisco radica en el plazo empleado para el cálculo de los intereses implícitos incluidos en la facturación (155 días para AFIP y 93 días para la actora), a los fines del ajuste de la comparabilidad de las ventas del sector químicos.

Destaca que el punto 2° del informe pericial contable producida en autos explica el método usado para el cálculo de la cantidad de días promedio ponderado, el cual consistió en considerar el volumen de facturas emitidas por Bayer Argentina S.A. por el segmento químico durante el ejercicio en cuestión, y luego seleccionar una muestra del total de las facturas emitidas por el citado segmento en los meses de enero, abril, julio y octubre de 1999.

Se agravia pues dicho informe pericial no detalló separadamente los días según las distintas actividades del sector químico (manufactura y los respectivos niveles de reventa), y tampoco explicó el criterio seguido para la selección de la muestra, máxime teniendo en cuenta la amplitud del plazo de cobro, el cual oscila entre 30 a 270 días desde la emisión de la factura. Sin embargo, resalta que primero el Tribunal Fiscal y luego la cámara, expresa y arbitrariamente, consideraron a dicha muestra como “representativa” del total de las facturas emitidas por Bayer Argentina S.A. en el segmento químico del período fiscal 1999.

Señala que si la diferencia entre el criterio del Fisco y del contribuyente respondiera a que los saldos contables de los rubros “créditos por ventas” y “ventas” están formados por partidas que no responden específicamente a las operaciones en análisis, sería el contribuyente -por contar con toda la información relativa a sus operaciones- quien podría haber advertido sobre la necesidad de conciliar la información a efectos de arribar a resultados semejantes, demostrando así su interés en conciliar las posiciones en lugar de provocar demoras en la resolución del tema litigioso.

Por otra parte, con relación al sector agroquímico, manifiesta que las compañías escogidas por la actora para realizar la comparación

-CTF y Opal Technologies Inc.- no se encontraban en situaciones normales de negocios, distorsionando su aptitud para ser cotejadas.

Respecto de CTF, señala que sus estados contables - aportados por la propia actora- muestran que no atravesaba un nivel normal de actividad. Agrega que tampoco las características de las operaciones que desarrollaba resultan comparables (CTF había comenzado a brindar servicios a terceros en sus plantas fabriles, en la búsqueda por retornar a sus operaciones y recuperar su capital de giro, en tanto que Bayer Argentina S.A. se centraba en importaciones de materias primas y ventas en el mercado local), además de no compartir estrategias de negocios semejantes (en cuanto a penetración, permanencia y ampliación de sus mercados, dado que CTF procuraba recuperar su capital de giro, atento a su situación concursal, en lugar de mejorar su posición en el mercado).

En cuanto a Opal Technologies Inc., indica que –también a partir del análisis de sus estados contables traducidos- se encontraba en un proceso de reorganización societaria, que había adquirido dos empresas con un préstamo de su casa matriz, discontinuando actividades e iniciando otra, incurriendo en pérdidas por adaptación de la estructura productiva.

Todo ello, en su criterio, demuestra que esta compañía se hallaba en un momento particular de su propia actividad, que la colocaba en una posición no semejante a la de una empresa en marcha dentro de un mercado normal, por lo que no satisface los requisitos para considerarla comparable.

Se agravia de que dichos planteos no hayan sido merituados por la sentencia, lo que torna arbitrario el pronunciamiento en lo que respecta a la valoración de la prueba.

-III-

Considero que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible, pues se ha cuestionado la inteligencia otorgada por el superior tribunal de la causa a normas federales -ley 20.628, t.o. por decreto 649/97, texto según su similar 25.063 (LIG, en adelante), sus normas reglamentarias y modificatorias- y la sentencia definitiva ha sido contraria al derecho que el recurrente funda en ella (art. 14, inc. 3, ley 48).

Corresponde recordar que, en la tarea de establecer el correcto sentido de esas normas de naturaleza federal, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes ni del tribunal apelado, sino que le incumbe realizar *“una declaratoria sobre el pun-*

to” (art. 16 de la ley 48), según la inteligencia que ella les otorgue (arg. Fallos: 307:1457; 320:1915, entre otros).

-IV-

En primer lugar, procederé a estudiar los agravios del Fisco dirigidos a defender la aplicación del rango intercuartil como sustento del ajuste practicado en el impuesto a las ganancias de la actora en el período fiscal 1999, lo que fue rechazado por las instancias anteriores al sostener que dicho instrumento carecía de consagración normativa en dicho período.

El art. 15, primer párrafo, de la LIG establecía, en lo que ahora interesa: *“Cuando por la clase de operaciones o por las modalidades de organización de las empresas, no puedan establecerse con exactitud las ganancias de fuente argentina, la Administración Federal de Ingresos Públicos podrá determinar la ganancia neta sujeta al impuesto a través de promedios, índices o coeficientes que a tal fin establezca con base en resultados obtenidos por empresas independientes dedicadas a actividades de iguales o similares características”*.

Agregaba dicho precepto que, para determinar si los precios de transferencia respondían a prácticas normales de mercado entre partes independientes, debía aplicarse el método más apropiado para el tipo de operaciones

Al reglamentar esta disposición, la AFIP dictó la resolución general (AFIP) 702 (BO 15/10/1999), cuyo art. 4° estableció que los comprobantes y justificativos de los precios de transferencia consignados en el formulario 662 y de los criterios de comparación utilizados debían ser conservados hasta que opere la prescripción del gravamen. Entre otras, debía conservarse la documentación e información sobre los métodos utilizados para la determinación de los precios de transferencia, con indicación del criterio y elementos objetivos considerados para determinar el más apropiado para la operación o empresa (cfr. art. 4°, inc. k).

Por su parte, su art. 6° especificaba los aspectos que debían tenerse en cuenta para elegir el método más apropiado a fin de determinar si los precios de transferencia respondían a los precios normales de mercado entre partes independientes, mientras que su art. 8° regulaba los mecanismos de ajuste para eliminar las diferencias resultantes de la aplicación de los criterios de comparabilidad a que se refería el penúltimo párrafo del art. 15 de la LIG.

Sin embargo observo, tal como lo sostuvieron las instancias anteriores, que dicha resolución general no fijaba la obligación de determi-

nar la mediana o el rango intercuartil de los precios, de los montos de las contraprestaciones o de los márgenes de utilidad.

Tal circunstancia -como lo resalta la sentencia del Tribunal Fiscal- es reconocida por la propia resolución determinativa de oficio aquí cuestionada, cuando sostiene: *“En el período bajo análisis (ejercicio 1999) estaba vigente el artículo 8 y 15 de la Ley del impuesto a las Ganancias y la Resolución General 702. Las normas citadas no contenían una definición específica del rango de mercado, ni fijan procedimientos para su determinación, ni estipulan si debe tomarse el rango completo o utilizar algún tipo de herramienta estadística (rango intercuartil)...”* (cfr. pg. 14, séptimo párrafo de la resolución DV DOGR 107/05. Subrayado, añadido).

Por el contrario, y como también lo indicaron las instancias anteriores, dichas herramientas fueron consagradas recién por la resolución general (AFIP) 1122/2001 (B.O. del 31/10/2001), cuyo artículo 12 estableció: *“Cuando por aplicación de alguno de los métodos establecidos en el artículo 15 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, y su reglamentación, se determinen dos o más transacciones comparables, se deberá determinar la mediana y el rango intercuartil de los precios, de los montos de las contraprestaciones o de los márgenes de utilidad. Si el precio, el monto de la contraprestación o el margen de utilidad fijado por el contribuyente se encuentra dentro del rango intercuartil, dichos precios, montos o márgenes se considerarán como pactados entre partes independientes”*.

Por ende, en los términos en que ha sido planteada la controversia, forzoso es colegir que la mediana y el rango intercuartil no resultan de aplicación para sustentar el ajuste practicado a la actora en el impuesto a las ganancias del período fiscal 1999.

Pienso que no tuerce dicho razonamiento la “coincidencia”, apuntada por el Fisco, entre los elementos que la resolución general (AFIP) 702/99 ordena tener en cuenta para la comparabilidad con aquellos contenidos en las directrices de la OCDE vigentes desde 1995, toda vez que tal “coincidencia” no es apta para extender el derecho o imponer contribuciones más allá de lo previsto por el legislador.

Por otra parte, estimo que una conclusión contraria supondría un serio menoscabo de la seguridad jurídica, valor al que el Tribunal le ha reconocido jerarquía constitucional (Fallos: 220:5; 243:465; 251:78; 253:47; 254:62; 316:3231; 317:218), e importaría prescindir de “la necesidad de que el Estado prescriba claramente los gravámenes y

exenciones, para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria” (Fallos: 253:332; 315:820; 316:1115).

Por idénticas razones, tampoco puede admitirse la defensa del Fisco Nacional en cuanto sostiene que usó dichas herramientas estadísticas en su ajuste para arribar a un análisis que permita establecer, con mayor exactitud, el intervalo de plena competencia, mejorar la calidad de la representatividad de los comparables, filtrar las posibles dispersiones existentes y eliminar valores extremos.

Es que permitir, con dichos fundamentos, el empleo de la mediana y el rango intercuartil en el ejercicio 1999 cuando su utilización no estaba legalmente habilitada, implicaría sustituir al legislador en su tarea, aspecto vedado a los tribunales (Fallos: 273:418), quienes no pueden juzgar el mero acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus facultades propias, debiendo limitarse a su aplicación tal como estos las concibieron (Fallos: 277:25; 300:700).

-V-

Despejado lo anterior, resta estudiar los agravios del Fisco dirigidos a cuestionar la sentencia en cuanto revocó la determinación de oficio practicada con sustento en:

a) La falta de realización de un ajuste de comparabilidad en concepto de diferencias por intereses implícitos a las empresas adoptadas como comparables del segmento químico.

b) La impugnación de CPF y Opal Technologies Inc. como comparables en el análisis del segmento agroquímicos.

Respecto del primer concepto, el organismo recaudador especifica que la diferencia entre su postura y la del contribuyente radica en el plazo empleado para el cálculo de los intereses implícitos incluidos en la facturación (155 días para AFIP y 93 días para la actora).

Disiente con la opinión de los peritos designados en autos a propuesta de la actora y del Fisco Nacional, volcada en el punto 2° del informe contable, pues considera que no detallaron separadamente los días según las distintas actividades del sector químico (manufactura y los respectivos niveles de reventa), como tampoco fundaron el criterio seguido para la selección de la muestra, máxime teniendo en cuenta la amplitud del plazo de cobro, el cual oscila entre 30 a 270 días desde la emisión de la factura.

Por ello, afirma que es arbitrario que dicha muestra sea calificada de “representativa” del total de las facturas emitidas por Bayer Argentina S.A. por el segmento químico del período fiscal 1999, como lo hicieron primero el Tribunal Fiscal y luego la Alzada.

En cuanto al segundo concepto de ajuste, señala que CTF y Opal Technologies Inc. no se encontraban en situaciones normales de negocios, distorsionando su aptitud para ser cotejadas.

Afirma que ello es así pues CTF había comenzado a brindar servicios a terceros en sus plantas fabriles, en la búsqueda por retornar a sus operaciones y recuperar su capital de giro, mientras que Opal Technologies Inc. estaba transitando un proceso de reorganización societaria, incurriendo en pérdidas por adaptación de su estructura productiva.

Liminarmente, corresponde poner de relieve que el art. 86, inc. b), de la ley 11. 683 otorga carácter limitado a la revisión de la cámara y, en principio, queda excluido de ella el juicio del Tribunal Fiscal respecto de los extremos de hecho (Fallos: 300:985).

Si bien no se trata de una regla absoluta y, por consiguiente, la Cámara debe apartarse de las conclusiones del mencionado organismo jurisdiccional cuando éstas presentan deficiencias manifiestas (Fallos: 326:2987, entre otros), observo que lo resuelto por el *a quo* -en cuanto desestimó los agravios del Fisco Nacional y tuvo por válidos los hechos y pruebas valorados por el Tribunal Fiscal- no excede el marco de sus facultades ni exhibe una manifiesta arbitrariedad que permita descalificarlo como acto jurisdiccional.

En efecto, la cámara tuvo en cuenta que dicho tribunal administrativo había ratificado la razonabilidad del plazo empleado por la actora para el cálculo de los intereses implícitos incluidos en la facturación no sólo con sustento en la pericia contable sino también con fundamento en la pericia económica obrante a fs. 286/291, en función de la cual tuvo por probado que “...*el rango de rentabilidad del sector de reventa se encuentra por encima del que se obtendría en operaciones con terceros independientes, en caso de contemplar un plazo de cobranza de 93 días*” (cfr. sentencia del Tribunal Fiscal, pg. 13, séptimo párrafo).

Por otra parte, el Tribunal Fiscal también cuestionó el criterio seguido por el Fisco en el ajuste de las cuentas a cobrar, en cuanto había determinado los intereses implícitos devengados luego de tomar como parámetro el plazo real de cobro del contribuyente, pues afirmó que tal criterio desconocía que los intereses implícitos se producen sólo entre la fecha de la factura y su vencimiento, ya que con posterioridad ellos se fijan de modo explícito en las facturas de venta de la actora, como

surge de las copias que obran en las actuaciones administrativas (cfr. sentencia del Tribunal Fiscal, pg. 13, último párrafo).

En lo relativo a la impugnación de CPF y Opal Technologies Inc. como comparables en el análisis del segmento agroquímicos, la cámara convalidó la postura del tribunal administrativo que había rechazado tales impugnaciones, al sostener que el Fisco no había aportado un estudio económico solvente, a título de evidencia probatoria, para corroborar sus cuestionamientos, ni tampoco había detallado los mecanismos que había utilizado -o, en su caso agotado- para localizar otras empresas que pudieran reunir las características que, según el criterio fiscal, las habilitaran para ser empleadas en el cotejo (cfr. sentencia del Tribunal Fiscal, pg. 14, tercer párrafo).

Desde esta perspectiva, y contrariamente a lo sostenido por el recurrente, estimo que no puede achacarse a la cámara que, de manera arbitraria, no haya hecho mérito de sus agravios, toda vez que, luego de estudiarlos, juzgó que las cuestiones planteadas habían sido decididas por el Tribunal Fiscal con fundamentos suficientes de hecho y prueba, ajenos al alcance de la revisión limitada prevista en el art. 86, inc. b), de la ley 11.683.

Por otra parte, observo que los planteos del Fisco enderezados a defender la validez de la resolución (DV DOGR) 107/05 en torno a la falta de realización de un ajuste de comparabilidad en concepto de diferencias por intereses implícitos a las empresas adoptadas como comparables del segmento químico y al cuestionamiento de CPF y Opal Technologies Inc. como comparables en el análisis del segmento agroquímicos, sólo traducen una mera discrepancia con la valoración del material probatorio utilizado por los jueces de la causa, no cubierta por la tacha de arbitrariedad que sostiene el remedio federal (Fallos: 280:320; 295:165; 297:333), cuyo carácter excepcional no tiende a sustituir a los magistrados cuando deciden cuestiones que le son privativas (Fallos: 394:394; 295:356; 297:173), aun cuando se invoque error en la solución del caso (Fallos: 296:82, 445; 302:1030), razones por las cuales pienso que el recurso extraordinario interpuesto ha sido bien denegado en este aspecto.

-VI-

Por lo expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia recurrida con el alcance señalado en el acápite IV y, en lo restante, rechazar esta presentación directa. Buenos Aires, 24 de junio de 2021.
Laura Mercedes Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 12 de marzo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Bayer Argentina S.A. c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”, 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 remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja y se declara formalmente admisible el recurso extraordinario con el alcance allí indicado, confirmándose la sentencia apelada en los términos del acápite IV del referido dictamen. Con costas. Exímase a la recurrente de integrar el depósito previsto en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la presentación directa a los autos principales y devuélvase las actuaciones.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP – DGI)**, representada por la **Dra. Silvia Mónica Leiva**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alberto Iraola**.

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

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

DE SOUZA, LIZ HELENA S/ EXTRADICIÓN

EXTRADICION

Es procedente la extradición solicitada por la República de Panamá, pues si bien es cierto que, a los fines de la exigencia del artículo 5.b. de la Convención sobre Extradición suscripta en Montevideo en 1933 -aprobada por decreto-ley 1638/1956-, la pieza procesal extranjera agregada a la causa no califica como orden de detención emanada de juez competente, habiéndose constatado posteriormente la intervención de un juez competente, la exigencia convencional resulta cumplida, en tanto esa intervención supuso una ratificación o aprobación de lo actuado en sede extranjera por autoridad competente.

EXTRADICION

Es improcedente la denegación de la extradición solicitada por la República de Panamá con sustento en que la orden de detención agregada en la causa era solo a los fines de la extradición, y por tanto insuficiente, pues surge con suficiente claridad del texto convencional que no existe ningún recaudo de procedencia del tenor que refirió el a quo y, por ende, ello supuso introducir unilateralmente una exigencia no contemplada por la Convención sobre Extradición de Montevideo de 1933, lo que resulta inadmisibles a la luz de reiterada jurisprudencia de la Corte según la cual ello supone alterar unilateralmente lo que es un acto emanado del acuerdo, en el caso, de varias naciones.

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 argen-

tino para reducir, al máximo posible, el impacto negativo que, sobre la integridad del menor pudiera, generar la concesión de la extradición de su progenitor.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 12 de marzo de 2024.

Vistos los autos: “De Souza, Liz Helena s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que el señor juez a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional nº 1 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, declaró improcedente la extradición de Liz Helena De Souza solicitada por el Décimo Segundo Juzgado de Circuito Judicial del Primer Distrito Judicial de Panamá por el delito contra el orden económico en la modalidad de blanqueo de capitales.

2º) Que en contra de lo así resuelto el representante del Ministerio Público Fiscal en esa instancia interpuso recurso ordinario de apelación que fue concedido y fundado en esta instancia por el señor Procurador General de la Nación interino. A su turno, el señor Defensor General Adjunto de la Nación solicitó que se confirmara la sentencia apelada.

3º) Que el *a quo* consideró que no se había cumplido en autos con el requisito previsto en el artículo 5, inciso b de la Convención sobre Extradición suscripta en Montevideo en 1933 -aprobada por decreto-ley 1638/1956- según el cual cuando el individuo es solamente un acusado, el pedido de extradición debe acompañarse, entre otros, de “...una copia auténtica de la orden de detención, emanada de juez competente...”.

Para así concluir sostuvo que la orden de detención acompañada por el país requirente no cumplía con esa exigencia porque emanaba “...de la Fiscalía Especial Anticorrupción del Estado de Panamá que fue, en definitiva, la que insertó la captura internacional de la Sra. De Souza”. Ello en referencia a la resolución de detención nº 1-19 del 11 de enero de 2019 dictada por la Fiscal Especial de Anticorrupción

de la Procuraduría General de la Nación, Licenciada Tania I. Sterling (fs. 131/141) y la posterior n° 5, de fecha 18 de enero de 2019, mediante la cual esa misma Fiscal autorizó a la Oficina Central Nacional Interpol Panamá a que emitiera notificación roja contra la requerida por el delito referido (fs. 142/144).

Tampoco consideró suficiente, a los fines de cumplir con la exigencia convencional bajo examen, la resolución de fecha 18 de junio de 2019 -en alusión a la pieza procesal extranjera obrante a fs. 209/213- mediante la cual el juez Décimo Segundo de Circuito Judicial del Primer Distrito Judicial de Panamá -el Licenciado Oscar Ernesto Carrasquilla Rodríguez- solicitó la “*detención preventiva con fines de extradición*” de De Souza. Al respecto, entendió que la misma solo tenía por finalidad que la requerida fuera detenida para ser extraditada cuando lo exigible era que se enviara “*también la resolución judicial que dispuso la detención de la justiciable en la República de Panamá*”.

A esos efectos, invocó distintas resoluciones de la Corte Suprema que identificó, luego de lo cual destacó que “*...sin perjuicio de que el país requirente haya podido reformar su sistema procesal, el Tratado que rige el caso no ha sido modificado a la fecha, encontrándose prohibida la analogía en el derecho penal ‘in malam parte’, es decir, aquella que resulta extensiva de la punibilidad*”. Y que si bien, en el caso, se advertía “*...la voluntad estatal del país requirente, la misma no puede ser equiparada a voluntad jurisdiccional...*” en tanto constituye un “*...presupuesto necesario para la procedencia de toda extradición y condiciona el principio de colaboración internacional en materia penal*”.

En esa línea, el señor Defensor General Adjunto de la Nación, al mejorar los fundamentos del auto apelado, sostuvo que la última de esas resoluciones extranjeras “*...pese a ser una orden judicial que persigue la detención de la requerida, su objeto es provisional a fin de permitir el arresto preventivo de la requerida durante el trámite extraditorio*” tratándose de actos diferentes en sus formas extrínsecas. Ello con base a diversas sentencias del Tribunal que -según su entendimiento- avalarían su parecer a partir de distinciones y/o similitudes que, según el caso, fue señalando con el *sub lite*.

4º) Que si bien es cierto que, a los fines de la exigencia del artículo 5.b. de la Convención en cuestión, la pieza procesal extranjera agrega-

da a fs. 131/141 no califica como “orden de detención emanada de juez competente”, en modo alguno puede prescindirse de que, con posterioridad a ser dictada, intervino el juez a cargo del Juzgado Décimo Segundo de Circuito Judicial del Primer Distrito Judicial de Panamá, Ramo Penal, con competencia en el proceso ante el cual se procura someter a juzgamiento a Liz Helena De Souza; que ese magistrado invocó ese acto procesal extranjero como fundamento y razón de ser de su resolución de fecha 18 de junio de 2019 y que, además, acompañó ambos actos extranjeros al formular el pedido de extradición, ocasión en la cual destacó que “La presente solicitud de detención preventiva con fines de extradición, constituye para el órgano judicial de la República de Panamá, una herramienta importante que coadyuvará a la correcta administración de justicia, cuyo proceso pretendemos no sea ilusorio para la evasión de la imputada plenamente identificada, como ocurre en el caso que nos ocupa”. Asimismo, manifestó que “Esperamos que la reciprocidad que impera en las relaciones internacionales prevalezca en esta solicitud, en beneficio de una correcta Administración de Justicia, y que el traspasar las fronteras de un país no sea la garantía para que una persona evada el alcance de la acción penal, luego de la comisión de delitos” (fs. 212/213).

5°) Que, en tales condiciones, la solución apelada desatiende la secuencia de la actuación estatal verificada tanto en la causa extranjera como así también en el *sub lite*, incurriendo en un excesivo rigor formal que privó de todo valor y efecto al contenido material del auto jurisdiccional extranjero de fecha 18 de junio de 2019.

Ello así porque no hay razón por la cual no pueda reconocerse que, en su sustancia, ese acto extranjero no deja de ser una resolución jurisdiccional que restringe la libertad de una persona siendo contradictorio sostener -al menos en las circunstancias de autos- que la misma se agotó con la finalidad para la cual fue dictada, es decir, para la detención preventiva de la requerida, cuando surge de lo actuado que fue dictada tiempo después de que Liz Helena De Souza fuera detenida el 21 de mayo de 2019 (fs. 10) y sometida a arresto provisorio por decisión del propio juez apelado (fs. 32).

6°) Que, por ende y contrariamente a la valoración que propicia el *a quo* y la parte apelada, habiéndose constatado la intervención de un “juez competente” -en circunstancias como las del *sub lite*-, la exigencia convencional resulta cumplida en tanto esa intervención supuso

una ratificación o aprobación de lo actuado en sede extranjera por autoridad competente, cualquiera sea la diferencia que pueda tener ese derecho con el del foro, en lo que a la autoridad competente para dictar una “orden de detención” contra la persona requerida concierne.

Tal la regla que consagró el Tribunal, frente a un escenario sustancialmente análogo en el que estaba en juego una problemática que tenía puntos de contacto con la del *sub lite*, aunque referida al artículo 13, inciso d, de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal. Ocasión en la cual admitió que, habiendo sido la “orden de detención” emitida en el país requirente por una autoridad que, aunque competente según su derecho, no se ajustaba a la calificación de “resolución judicial” que contemplaba el marco legal allí aplicable, sin embargo, era factible que cumpliera con la finalidad exigida mediante posterior ratificación o aprobación por un “juez competente” (conf. *mutatis mutandis* sentencia dictada, el 24 de agosto de 2004, en la causa CSJ 2/1999 (35-X)/CS1 “Xu Zichi s/ pedido de detención”).

Asimismo, en una posterior intervención en ese mismo caso, la Corte precisó el concepto de “voluntad jurisdiccional” como “emanación de un órgano jurisdiccional independiente” y precisó que, mediante esa exigencia, se trata de verificar la configuración de un recaudo formal “que revela la imputación que la justicia del Estado requirente formula contra el sujeto requerido y que permite descartar la cooperación que se solicite en virtud de un procedimiento tramitado por comisiones especiales” (conf. *mutatis mutandis* Fallos: 327:3268 “Xu Zichi s/ pedido de detención”, considerando 2° *in fine*).

A la luz de lo expuesto, cabe considerar que, la resolución extranjera de fecha 18 de junio de 2019 se ajusta en las particularidades del *sub lite*, a las previsiones del convenio multilateral aplicable.

7°) Que lo expuesto introduce una regla consagrada por el Tribunal que distingue el *sub lite* de las circunstancias de hecho contempladas por la Corte Suprema en las sentencias previas invocadas, tanto en el auto apelado como por el señor Defensor General Adjunto de la Nación en defensa de los intereses de su pupila, lo que exime de entrar en mayores aclaraciones sobre las particularidades que confluían en cada uno de esos casos.

Solo cabe señalar que, contrariamente a lo sostenido por la parte apelada, en Fallos: 331:2202 (“Lavezzari”) la Corte no se expidió en el sentido que se expresa en el escrito de mejora de fundamentos. Fue el juez apelado -en ese caso- quien afirmó que la “orden de detención preventiva con miras a extradición” no constituía una “resolución análoga” dentro de las exigencias del tratado bilateral allí aplicado (con la República Oriental del Uruguay, artículo 13 de la ley 25.304) (considerando 9°, segundo párrafo). El Tribunal no solo nada valoró sobre ese punto, al resolver el caso por otro orden de razones sino que, además, explicitó que la decisión que adoptaba no implicaba “convalidar la interpretación efectuada por el a quo en cuanto al concepto de ‘resolución análoga’ y su aplicación...” a ese caso (considerando 12 *in fine*).

8º) Que, en un afín, pero diverso orden de ideas, es también inadmisibile el restante argumento que hizo valer el a quo al considerar que la decisión jurisdiccional extranjera de fecha 18 de junio de 2019, a la cual ya se hizo referencia, “...no cumple con los requisitos exigidos a través del Tratado que rige el caso, toda vez que era necesario que se envíe también la resolución judicial que dispuso la detención de la justiciable en la República de Panamá”.

Surge con suficiente claridad del texto convencional que no existe ningún recaudo de procedencia del tenor que refirió el a quo y, por ende, ello supuso introducir unilateralmente una exigencia no contemplada por la Convención sobre Extradición de Montevideo de 1933, lo que resulta inadmisibile a la luz de reiterada jurisprudencia del Tribunal según la cual ello supone alterar unilateralmente lo que es un acto emanado del acuerdo, en el caso, de varias naciones (Fallos: 322:1558, considerando 5° y sus citas; Fallos: 332:1309, considerando 4° y Fallos: 324:3713 y sus citas, entre otros).

9º) Que la solución que se propicia concilia los tres intereses en juego que confluyen en un procedimiento de extradición (Fallos: 311:1925; 330:3977). Por un lado, los intereses del individuo requerido, dado que se garantiza que, más allá de las diferencias que puedan existir con el derecho del foro, la decisión de privarlo de su libertad en el marco del proceso extranjero quedó sometida al control y decisión de un “juez competente”. De otra parte, los del país requerido, porque salvaguarda debidamente la buena fe en la cooperación internacional a la luz de la jurisprudencia según la cual la existencia de diferencias en el modo

de regular un instituto, no implican necesariamente que la existencia de soluciones disímiles sean contrarias al orden público criminal de la Nación, ya que postular que en todos los casos en que la ley extranjera es diferente a la nacional esta debe prevalecer sobre aquella, implica consagrar que la única legislación extranjera aplicable sería la que coincidiera exactamente con las normas internas (conf. Fallos: 313:256 y 323:3680). Por último, los intereses del país requirente, al evitar que una denegación en los términos del auto apelado conduzca a una situación de impunidad u obstaculice la actuación judicial extranjera.

Adicionalmente, la solución que se adopta es conteste con las reglas y principios que consagra la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional (aprobada por ley 25.632) vigente entre ambos países y que incluye el compromiso de procurar “... *simplificar los requisitos probatorios correspondientes con respecto a cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo*” (artículo 16 “Extradición”, apartado 8º). Asimismo, el de aplicar el “*mecanismo de consulta*” entre los Estados Partes conforme al cual “*Antes de denegar la extradición, el Estado Parte requerido, cuando proceda, consultará al Estado Parte requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato*” (artículo 16, inciso 16). Ello en términos sustancialmente análogos a los que consagra el artículo 44, parágrafo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por ley 26.097, que también obliga a ambos países.

10) Que, sobre la base de lo hasta aquí expuesto, cabe revocar la resolución apelada y dada la naturaleza de las demás cuestiones planteadas, el Tribunal se encuentra habilitado para resolver sobre el fondo con base en el artículo 253 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (conf. *mutatis mutandis* CSJ 171/2013 (49-E)/CS1 “Echarri Pareja, Rolando s/ extradición”, resuelta el 4 de febrero de 2016 y, más recientemente, FCB 18256/2013/CS1 “Ramírez, Marcelo Gastón s/ extradición”, sentencia del 3 de marzo de 2020, considerando 8º).

11) Que dos son las demás cuestiones que la defensa de De Souza hizo valer en el debate para oponerse a la extradición de su pupila.

Primero, porque de acuerdo a publicaciones digitales obrantes en la página del Ministerio Público Fiscal del país requirente, el proceso extranjero al que se vincula el *sub lite* estaría paralizado. Al sustan-

ciarse una medida de prueba con la finalidad de esclarecer el punto, el país requirente informó que, pese a esa circunstancia, mantenía el interés por la extradición (fs. 410/413). Ante ello, la defensa cuestiona que esa respuesta no emanara del juez extranjero. Sin embargo, no tiene en cuenta que la información brindada invoca expresamente el oficio n° 326, del 14 de febrero de 2020, librado por ese magistrado y según el cual *“ciertamente el expediente donde se mantiene como imputada la señora De Souza se encuentra en espera de que sea resuelta la apelación presentada, sin embargo, mantiene el interés de que la misma sea extraditada a fin de que pueda responder a los hechos que le fueron imputados”* (conf. fs. 412 y 413).

Segundo, porque De Souza estaría a exclusivo cargo de una familia de organización monoparental que, de concederse su extradición, se vería negativamente impactada. En especial, la situación de su única hija menor de edad quien, si bien en un principio estuvo junto a la requerida al momento de ser detenida, regresó junto con su abuela materna y su hermana mayor al país de su nacionalidad (la República Federativa del Brasil) (conf. informe ambiental agregado a fs. 453/454).

Al respecto, es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal según la cual 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 se ha señalado la flexibilidad que, en la etapa de “decisión final” tiene el Poder Ejecutivo Nacional, a cargo de las relaciones internacionales (artículo 99, inciso 11, de la Constitución Nacio-

nal) 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).

Por ello, el Tribunal resuelve: Hacer lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y revocar la resolución apelada en cuanto rechazó el pedido de extradición de Liz Helena De Souza y declarar procedente su extradición a la República de Panamá para ser sometida a proceso por el delito contra el orden económico en la modalidad de blanqueo de capitales. Notifíquese, tómesese razón y devuélvase al juez de la causa.

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

Recurso ordinario interpuesto por el Dr. Sergio Néstor Mola, Fiscal General Adjunto de la Procuración General de la Nación y Cristian Hernán Magone, Auxiliar Fiscal, de la Fiscalía Federal n° 1 de Lomas de Zamora. Mantenido por el señor Procurador General de la Nación interino Dr. Eduardo E. Casal.

Tribunal de origen: Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de Lomas de Zamora.

COOPERATIVA FARMACÉUTICA DE PROVISIÓN Y
CONSUMO ALBERDI LTDA C/ PROVINCIA DEL CHACO S/ AMPARO

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS

Es arbitraria la sentencia que declara la constitucionalidad de la norma local que grava con el impuesto sobre los ingresos brutos cualquier actividad lucrativa o no con el argumento de que no ella no contradice sino que complementa al art. 9° de la Ley Nacional N° 23.548, pues tal interpretación desvirtúa y vuelve inoperante la solución normativa prevista en la ley de coparticipación federal de impuestos actualmente vigente. (Voto de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS

Es arbitraria la sentencia que declara la constitucionalidad de la norma local que grava con el impuesto sobre los ingresos brutos cualquier actividad lucrativa o no con el argumento de que no contradice sino que complementa al art. 9° de la Ley Nacional N° 23.548, pues dicha interpretación torna superflua y carente de toda operatividad a la expresión “con fines de lucro” empleada por el art. 9°, inc. b), pto. I, de la citada ley 23.548 (Voto de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS

Es arbitraria la sentencia que declara la constitucionalidad de la norma local que grava con el impuesto sobre los ingresos brutos cualquier actividad lucrativa o no, pues al atribuir a la expresión “ejercicio de toda otra actividad habitual”, empleada en la parte final de la norma citada, el carácter de una cláusula residual que habilitaría a gravar con el impuesto a cualquier actividad habitual onerosa aunque carezca de propósito de lucro, el a quo ha desvirtuado y vuelto inoperante el texto expreso que exige la finalidad de lucro, contrariando el canon interpretativo que establece que las normas deben interpretarse de conformidad con el sentido propio de las palabras (Voto de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS

Es arbitraria la sentencia que declara la constitucionalidad de la norma local que grava con el impuesto sobre los ingresos brutos cualquier actividad lucrativa o no con el argumento de que no contradice sino que complementa al art. 9° de la Ley Nacional N° 23.548, pues las escuetas referencias que fundaron la decisión contienen graves defectos de fundamentación, en tanto dan por sentado, sin mayores explicaciones, que el tratamiento al impuesto sobre los ingresos brutos previsto en la Ley de Coparticipación Federal comprende actividades que no persiguen propósitos o fines de lucro (Voto del juez Rosatti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien el análisis de compatibilidad de una norma local con la Ley de Coparticipación Federal resulta como principio una materia ajena al

recurso extraordinario federal, ello no implica relevar a los superiores tribunales de llevar a cabo un análisis suficiente y riguroso de la letra y el espíritu de esa norma de vital trascendencia, que dé respuesta a los planteos de los contribuyentes de forma coherente con el derecho intra-federal (Voto del juez Rosatti).

PROVINCIAS

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 (Voto del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 19 de marzo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Cooperativa Farmacéutica de Provisión y Consumo Alberdi LTDA c/ Provincia del Chaco s/ amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1 °) Que Cooperati va Farmacéutica de Provisión y Consumo Alberdi Limitada (en adelante, “Cooperati va Farmacéutica”) promovió una acción de amparo contra la administración tributaria de la Provincia del Chaco a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del art. 116 del Código Tributario provincial -decreto ley 2.444/62, en adelante “CTP”)- y la nulidad de las resoluciones administrativas que, con fundamento en dicha norma, habían determinado una deuda en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos por la actividad sin fines de lucro desarrollada por esa cooperati va en el territorio provincial.

El mencionado art. 116 del CTP establece que “[p]or el ejercicio habitual y a título oneroso en jurisdicción de la Provincia del Chaco de comercio, industria, profesión, oficio, negocio, locaciones de bienes,

obras o servicios, inversión de capital o cualquier otra actividad, civil o comercial, lucra ti va o no cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la preste, incluidas las sociedades coopera ti vas y las asociaciones mutualistas, y el lugar donde se realice (incluso en zonas portuarias, espacios ferroviarios, aeródromos y aeropuertos, terminales de transporte y en general edificios y lugares de dominio público y privado), se pagará un impuesto conforme a las normas que se establecen en el presente título...”.

Cooperativa Farmacéutica se agravió de que, al alcanzar con el impuesto sobre los ingresos brutos a actividades que carecen de un propósito de lucro, el art. 116 del CTP resulta inconstitucional por no ajustarse a lo establecido en el art. 9 °, inc. b), pta. I, de la ley 23.548 de coparticipación federal de impuestos que dispone que “ [r] ecaerán sobre los ingresos provenientes del ejercicio de actividades empresarias (incluso unipersonales) civiles o comerciales con fines de lucro, de profesiones, oficios, intermediaciones y de toda otra actividad habitual excluidas las actividades realizadas en relación de dependencia y el desempeño de cargos públicos”.

2 °) Que la sentencia de primera instancia rechazó la acción de amparo promovida por Cooperativa Farmacéutica.

Sostuvo que art. 9 °, inc. b), pta. I, de la ley 23.548 permite gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos a “*toda otra actividad habitual*” sin requerir que persiga fines de lucro, de modo tal que alcanza a los ingresos brutos obtenidos por las cooperativas. Agregó que el art. 116 del CTP no contradice al mencionado art. 9 °, sino que lo complementa y especifica, pues esta última norma sólo establece las características básicas del impuesto sobre los ingresos brutos.

3 °) Que la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial confirmó la sentencia de primera instancia, decisión que fue a su vez confirmada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco al desestimar el recurso de inconstitucionalidad deducido por Cooperativa Farmacéutica. A los fundamentos reseñados el Superior Tribunal agregó que -según lo sostenido por una de las juezas de cámara- el impuesto sobre los ingresos brutos no tiene en cuenta consideraciones personales del sujeto pasivo, sino que recae sobre el total de los ingresos brutos devengados originados en el ejercicio habitual de cualquier actividad comercial, industrial, de servicios, etc. Con base en ello con-

cluyó que la sentencia recurrida había efectuado un análisis acabado de los hechos debatidos y que carecía de omisiones o errores en la aplicación del derecho, no habiendo el recurrente replicado adecuadamente sus argumentos.

4°) Que, contra esa decisión, Cooperativa Farmacéutica interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motivó la interposición de esta queja. Sostiene que el art. 9° , inc. b), pto. I, de la ley 23.548 circunscribe la aplicación del impuesto sobre los ingresos brutos al ejercicio de actividades “*con fines de lucro*”, razón por la cual el art. 116 del CTP resulta inconstitucional al extender dicho impuesto a otras actividades que no son realizadas con tal propósito. Al respecto, señala que se trata de una cooperativa regulada por la ley 20.337 y que, por consiguiente, todas sus actividades carecen de fin de lucro.

Concluye que el desconocimiento de lo establecido en el mencionado art. 9° conlleva una fractura del régimen de coparticipación federal y su modificación unilateral por parte de una de las provincias adheridas a él.

5°) Que los agravios del recurrente suscitan cuestión federal bastante para habilitar la vía intentada sin que obste a ello que las cuestiones debatidas sean de derecho público local y, como regla, ajenas al recurso del art. 14 de la ley 48. Ello es así, toda vez que lo decidido sobre temas de esa índole admite revisión en supuestos excepcionales cuando, como ocurre en autos, el criterio seguido por el fallo al aplicar normas locales —en este caso, el art. 9° , inc. b, punto I, de la ley 23.548— conduce a un apartamiento inequívoco de su contenido y finalidad (arg. Fallos: 318:1695) y lo resuelto no encuentra fundamento sino en una exégesis inadecuada de la norma aplicable que la desvirtúa y vuelve inoperante (Fallos: 319:2476; 320:2841; entre otros). Tales vicios impiden considerar que la resolución apelada constituya una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 311:1826; 316:2382; entre otros), lo que impone su descalificación bajo la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

6°) Que se encuentra en discusión si el art. 9° , inc. b), pto. I, de la ley 23.548 establece al propósito de lucro como un requisito al que deben sujetarse las legislaturas locales al definir el hecho imponible del impuesto sobre los ingresos brutos o si —como sostiene

la sentencia apelada— dicha norma permite gravar con el mencionado impuesto a toda otra actividad habitual onerosa, aunque sea realizada sin propósito de lucro.

7°) Que el art. 2°, inc. 2, de la ley 22.006 sustituyó el inc. b) del art. 9° de la ley 20.221 de coparticipación de impuestos, incorporando un agregado (pto. I) respecto del impuesto sobre los ingresos brutos en el que se establecían las “*características básicas*” a las cuales debían ajustarse las respectivas leyes provinciales que sancionaran tal impuesto con el fin de que “*tengan cierto grado de homogeneidad en lo que hace, fundamentalmente, a base y a hecho imponibles*” (cfr. párrafo 32 de la nota de elevación al Poder Ejecutivo del proyecto de la ley 22.006). Dichas características, entre las cuales se encuentra el requisito del propósito de lucro, subsisten inalteradas al haber sido mantenidas en la redacción del art. 9°, inc. b), pto. I, de ley 23.548.

8°) Que la sentencia recurrida convalida la constitucionalidad de la norma local que grava con el impuesto sobre los ingresos brutos cualquier actividad “*lucrativa o no*” con el argumento de que “*no contradice sino que complementa al art. 9° de la Ley Nacional N° 23.548, constituyendo ambos parte del marco jurídico que regula el impuesto sobre los ingresos brutos*” (sentencia de la cámara citada por el Superior Tribunal local, fs. 225 del expediente principal).

Tal interpretación desvirtúa y vuelve inoperante la solución normativa prevista en la ley de coparticipación federal de impuestos actualmente vigente, lo que torna arbitraria la sentencia en este punto (arg. Fallos: 329:2206, 329:3761; 330:133). En efecto, la ley de coparticipación federal dispone en su art. 9° una serie de obligaciones que asumen las provincias —por sí y por sus municipios— que adhieren voluntariamente a su régimen (Fallos: 341:939, consid. 8°), entre las que se encuentra la de “*ajustarse*” a las “*características básicas*” del impuesto sobre los ingresos brutos, de modo de alcanzar el grado de homogeneidad normativa perseguido por el régimen, ya recordado en el considerando 7° de este pronunciamiento. Bajo tales premisas, la sentencia apelada incurrió en un desacierto de extrema gravedad al afirmar la interpretación de las instancias anteriores, que equivale a atribuir a la expresión “*características básicas*” el sentido de pautas mínimas para complementar y especificar el impuesto según los propios intereses locales, pues dicha interpretación va en desmedro patente del mencionado propósito de homogeneidad normativa perse-

guido por la ley de coparticipación federal de impuestos respecto del impuesto sobre los ingresos brutos.

9°) Que, descalificado el criterio sostenido por el *a quo* según el cual la norma local puede “*complementar*” las “características básicas” fijadas en el art. 9° de la ley 23.548, corresponde analizar si resulta sostenible la interpretación efectuada en la sentencia recurrida que habilita a gravar cualquier actividad habitual onerosa, con prescindencia de que persiga fines de lucro.

10) Que es doctrina de esta Corte que las normas deben interpretarse de conformidad con el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos (Fallos: 200 :165; 315:1256; 326:2390; entre muchos otros).

La interpretación de la sentencia recurrida que permite gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos a toda otra actividad habitual onerosa, aunque sea realizada sin propósito de lucro, torna superflua y carente de toda operatividad a la expresión “con fines de lucro” empleada por el art. 9°, inc. b), pto. I, de la ley 23.548. En efecto, al atribuir a la expresión “ejercicio de toda otra actividad habitual”, empleada en la parte final de la norma citada, el carácter de una cláusula residual que habilitaría a gravar con el impuesto a cualquier actividad habitual onerosa aunque carezca de propósito de lucro, el tribunal a quo ha desvirtuado y vuelto inoperante el texto expreso que exige la finalidad de lucro, contrariando el canon interpretativo recordado en el primer párrafo del presente considerando. La sentencia apelada resulta así arbitraria también en este punto y debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido (Fallos: 308:1796; 311:2548; 319:2676; 326:4515; 331:964; 337:567; 339:459; 340:2021; 341:961; entre muchos otros).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario planteado y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos principales digitales al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí expresado. Remítase la queja a sus efectos. Notifíquese, reintégrense los depósitos obrantes a fs. 69 y 70 y, oportunamente, cúmplase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que los hechos relevantes del caso se encuentran adecuadamente reseñados en los considerandos 1° a 5° de la decisión de la mayoría.

6°) Que la contribuyente plantea que el Código Tributario Provincial resulta inconstitucional ya que extiende el impuesto a los ingresos brutos a actividades que se llevan a cabo sin fines de lucro, en contra del artículo 9°, inciso b), punto I de la ley de coparticipación federal 23.548.

7°) Que esa cuestión fue expresamente llevada a conocimiento del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco por parte de la contribuyente. En el recurso extraordinario local, luego de diversas argumentaciones, citas de doctrina y jurisprudencia, planteó concretamente que *“el texto del artículo 9°, inciso b) apartado 1 de la ley 23.548 no es ambiguo ni ambivalente sino que, por el contrario, no deja margen de extensión o interpretación errónea para el hecho imponible a actividades que no sean con fines de lucro. A diferencia del texto del artículo 116 del Código Tributario –Decreto Ley 2444/62, la ley 23.548 no prevé una alternativa de opciones –lucrativas o no-, no contiene una exclusión por defecto –actividad a título oneroso– sino que se hace cargo de la descripción exacta de lo que el legislador quiso decir: actividades con fines de lucro”* (fs. 195 del expediente principal).

8°) Que frente a dicho agravio, el Superior Tribunal se limitó a señalar que *“la denuncia efectuada, lejos de acreditar las deficiencias atribuidas al decisorio, solo formula sus discrepancias respecto a la subsunción jurídica que el juzgador realizó de los hechos en el caso sub-examine”* y que el recurso suponía la mera disconformidad con la sentencia de la Cámara.

Consideró que el recurso local interpuesto era improcedente ya que del *“tratamiento normativo del impuesto a los ingresos brutos, tanto nacional como provincial surge claro que comprende a todo ingreso proveniente de todo tipo de actividad, lucrativas o no, no habiéndose demostrado la contradicción alegada a los efectos de brindar soporte a la inconstitucionalidad esgrimida”* (fs. 226).

9°) 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 (artículos 5°, 121 y 122 de la Constitución Nacional y Fallos: 344:81 y sus citas).

Así, los pleitos radicados ante la justicia local “...será[n] *sentenciado[s] y fenecido[s] en la jurisdicción provincial...*” y la doctrina de la arbitrariedad resulta, en estos casos, particularmente restrictiva (artículo 14, ley 48 y doct. Fallos: 345:884).

10) Que las escuetas referencias que fundaron la decisión del Superior Tribunal contienen graves defectos de fundamentación, en tanto dan por sentado, sin mayores explicaciones, que el tratamiento al impuesto sobre los ingresos brutos previsto en la ley de coparticipación federal comprende actividades que no persiguen propósitos o fines de lucro.

Si bien el análisis de compatibilidad de una norma local con la ley de coparticipación federal resulta como principio una materia ajena al recurso extraordinario federal, ello no implica relevar a los superiores tribunales de llevar a cabo un análisis suficiente y riguroso de la letra y el espíritu de esa norma de vital trascendencia, que dé respuesta a los planteos de los contribuyentes de forma coherente con el derecho intrafederal.

En tales condiciones, el defecto de fundamentación en que incurrió el tribunal provincial afecta de modo directo e inmediato la garantía de defensa en juicio que asiste a la recurrente (artículo 15, ley 48); vicio que, de conformidad con el estándar de arbitrariedad definido por esta Corte en el caso “Estrada, Eugenio” (Fallos: 247:713), justifica la invalidación de la sentencia para que la pretensión sea nuevamente considerada y decidida mediante un fallo constitucionalmente sostenible. Lo aquí decidido no implica adoptar un criterio sobre el fondo del asunto.

Por todo lo cual, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario planteado y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos principales digitales al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un

nuevo fallo con arreglo a lo aquí expresado. Remítase la queja a sus efectos. Notifíquese, reintégrense los depósitos obrantes a fs. 69 y 70 y, oportunamente, cúmplase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Cooperativa Farmacéutica de Provisión y Consumo Alberdi LTDA** representada por el **Dr. Oriel Neri López**, con el patrocinio letrado del **Dr. Avelino Oscar Borelli**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Resistencia** y el **Juzgado Civil y Comercial n° 5 de la 1° Circunscripción Judicial del Chaco**.

L., C. C. c/ OAM (OBRA ASISTENCIAL MUTUAL MAR DEL PLATA) Y
OTRO S/ INCIDENTE

COMPETENCIA FEDERAL

Es competente la justicia federal para entender en la acción de amparo que persigue la afiliación de la actora -quien posee certificado de discapacidad- a una entidad mutual provincial, pues el tema objeto de litigio conduce, en principio, al examen del alcance de las obligaciones impuestas a las mutuales y a las empresas de medicina prepaga por la ley 26.682 por lo cual procede estar a la doctrina según la cual los procesos que versan, en último término, sobre situaciones alcanzadas por normas federales deben tramitar ante ese fuero en razón de la materia.

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

(*) Sentencia del 19 de marzo de 2024. [Ver fallo](#).

PBB POLISUR SA c/ EN – DGA – RESOL. 465/12 BABL (EXPTÉ.
664/12) s/ DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS

INFRACCIONES ADUANERAS

No resulta arbitraria la sentencia que confirmó la multa impuesta por la Dirección General de Aduanas por infracción al art. 954, ap. 1º, incs. a) y c), del Código Aduanero al considerar que había girado al exterior un importe de divisas superior al declarado en el despacho de importación, pues lo resuelto no excede el marco de las facultades de la Cámara ni exhibe una manifiesta arbitrariedad que permita descalificarlo como acto jurisdiccional (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

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

INFRACCIONES ADUANERAS

Cabe desestimar el recurso planteado contra la sentencia que confirmó la multa impuesta por la Dirección General de Aduanas por infracción al art. 954, ap. 1º, incs. a) y c), del Código Aduanero al considerar que había girado al exterior un importe de divisas superior al declarado en el despacho de importación, toda vez que el a quo aportó fundamentos fácticos y probatorios que acuerdan sustento suficiente a lo resuelto, sin que las discrepancias del recurrente resulten eficaces para habilitar la vía excepcional intentada (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

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

INFRACCIONES ADUANERAS

El bien jurídico tutelado por el art. 954 del Código Aduanero -que sanciona las declaraciones inexactas-, es, según su Exposición de Motivos, el principio de veracidad y exactitud de la manifestación o declaración de la mercadería objeto de una operación o destinación aduanera, pues en la confiabilidad de lo declarado mediante la correspondiente documentación, reposa todo un sistema dirigido a evitar que al amparo del régimen de exportación o importación, en su caso, se perpetren maniobras que lo desnaturalicen o perviertan (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

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

SENTENCIA ARBITRARIA

La arbitrariedad es de carácter excepcional y no tiende a sustituir a los jueces de la causa en cuestiones que les son privativas, ni a corregir en tercera instancia fallos equivocados o que se reputen tales, ya que sólo admite los supuestos de desaciertos y omisiones de gravedad extrema, a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Lo atinente la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de las peticiones de las partes constituyen extremos de índole fáctica y procesal ajenos al recurso extraordinarios (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

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

INFRACCIONES ADUANERAS

No es arbitraria la sentencia que confirmó la multa que la Dirección General de Aduanas impuso por infracción al art. 954, ap. 1°, incs. a) y c), del Código Aduanero al considerar que había girado al exterior un importe de divisas superior al declarado en el despacho de importación y expresado en la factura presentada ante el servicio aduanero, pues la Cámara rechazó la pretensión de la actora por no haber acreditado en el expediente que los importes excedentes girados al exterior correspondiesen a pagos de otras operaciones de importación diferentes a la que motivó la intervención aduanera en el caso. (Voto del juez Rosatti).

SENTENCIA ARBITRARIA

La doctrina de la arbitrariedad no permite sustituir el criterio de los jueces de la causa en temas que les son privativos, ni tiene por objeto corregir en tercera instancia sentencias equivocadas o que se estimen tales según la divergencia del recurrente con la inteligencia de preceptos que no exceden el marco del derecho común o con la apreciación de los hechos o pruebas del proceso (Voto del juez Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 3/6 obra copia de la sentencia de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al confirmar el pronunciamiento de la instancia anterior, ratificó la resolución de la Dirección General de Aduanas (AD BABL) 465/12, por la cual se había aplicado a la actora una multa por infracción al art. 954, ap. 1°, incs. a) y c), del Código Aduanero e intimado al pago de los tributos adeudados como consecuencia de haber transferido al exterior una suma en moneda extranjera superior a la declarada al documentar una operación de importación para consumo (destinación 08 003 IC65 000059 S).

En lo atinente a la infracción prevista en el art. 954, ap. 1°, inc. a), del Código Aduanero, la Cámara recordó que en ese acto administrativo se había determinado que *“el giro de divisas mayor al declarado sólo responde a la cancelación de UNA Factura Comercial N° 87613097 referida únicamente a la operación de importación N° DDT 080031C6500059S”*. Agregó que si bien la recurrente había precisado que *“pago anticipado se realizó no sólo a fin de abonar la factura involucrada [...] sino que el mismo corresponde a pagos a cuenta”*, dicha circunstancia nunca fue probada, en tanto no aportó a la causa ningún elemento que justificara sus dichos.

Señaló que el apelante había modificado luego su línea defensiva ante la Alzada, al denunciar ante esa instancia que era la Dirección General de Aduanas la encargada de demostrar la imputación al despacho de importación (DI) del importe total transferido en concepto de pago anticipado. Empero, consideró que el tratamiento de ese nuevo argumento se encontraba vedado en virtud de lo dispuesto por el artículo 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), toda vez que no fue ofrecido ante el juez de primera instancia.

Por otra parte, en lo relativo al encuadramiento de los hechos en la figura del artículo 954, inc. c), del Código Aduanero, afirmó que el planteo apoyado en el cumplimiento de los elementos de la declaración aduanera tampoco resultaba procedente, no sólo porque no había sido ofrecido en esos términos en la instancia anterior (art. 277 del CPCCN) sino porque había quedado demostrado un egreso de divisas por un importe distinto al declarado en la operación aduanera.

Por último, en lo atinente al cargo formulado en dólares estadounidenses, indicó que su improcedencia tampoco fue planteada en la demanda, circunstancia que impedía su examen por la Cámara (art. 277 del CPCCN).

-II-

Disconforme con ese pronunciamiento, la actora presentó el recurso extraordinario cuya copia luce a fs. 7/18 que, denegado por la resolución que también en copia obra a fs. 25, dio origen a esta presentación directa.

En primer término, asevera que no hubo un egreso de divisas distinto al que correspondía al pago de la DI, pues la transferencia cursada para cancelar la operación abarcó -entre otros documentos aduaneros- el valor FOB de la mercadería amparada en el DI, posibilidad admitida según la legislación vigente al momento de los hechos.

Especifica que la comunicación "A" 4.605 del Banco Central de la República Argentina era la norma que regulaba, en aquel momento, el pago anticipado de importaciones, y no exigía que se afectara una única DI por cada transferencia de divisas.

De esta forma, explica, los pagos anticipados de importaciones podían ser afectados a varias operaciones de importación, y aquellos no afectados podían regularizarse mediante devoluciones de fondos o, incluso, exceptuados de la obligación de acreditar el ingreso de los bienes o la liquidación de las divisas cuando su monto era inferior a diez mil dólares estadounidenses.

Denuncia que la sentencia consideró incorrectamente que la actora no había agregado a la causa ningún documento que justificara tales extremos cuando, por el contrario, ella acompañó documentación que acreditaba que ninguna diferencia existió respecto de la operación de importación, la que fue corroborada por el informe contable obrante a fs. 81/82 que, coincidentemente, señala que no existió un giro de divisas distinto al indicado en la factura y en el DI.

En segundo lugar, reseña que, al recurrir la sentencia de primera instancia, sostuvo que la DGA no había demostrado que el importe total de la transferencia efectuada en concepto de pago anticipado haya sido imputada al DI. También en esa oportunidad añadió que el art. 234 del Código Aduanero tampoco preveía, dentro de los elementos de la declaración aduanera, lo relativo al egreso de divisas.

Niega que estos dos argumentos constituyeran un nuevo planteo que haya modificado la línea argumental expuesta en primera instan-

cia y, por ende, que se encuentre vedado su tratamiento en la Cámara por aplicación del art. 277 del CPCCN, como sostuvo la sentencia recurrida. Indica que dicho precepto solo veda la introducción de pretensiones o defensas ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia original, más ello no obsta al aporte de nuevos argumentos o razones de la parte para sustentar su posición, en aras de reforzar intelectualmente las cuestiones ya presentadas o incluso variarlas, realizando un nuevo enfoque jurídico del caso, solución que coincide con la aplicación del principio *iura novit curia* por parte del superior.

Por último, idéntico agravio sostiene respecto de la confirmación del cargo por tributos, al afirmar que la sentencia omitió que la recomposición de la base imponible que origina dicho cargo surge de la presunta subfacturación del DI, maniobra que fue rechazada desde la demanda, razón por la cual tampoco se trata de un nuevo planteo en los términos del art. 277 del CPCCN.

-III-

No es ocioso recordar que el art. 954 del Código Aduanero establece: *“El que, para cumplir cualquiera de las operaciones o destinaciones de importación o de exportación, efectuare ante el servicio aduanero una declaración que difiera con lo que resultare de la comprobación y que, en caso de pasar inadvertida, produjere o hubiere podido producir: a) un perjuicio fiscal, será sancionado con una multa de uno (1) a cinco (5) veces el importe de dicho perjuicio; b) ... ; c) el ingreso o el egreso desde o hacia el exterior de un importe pagado o por pagar distinto del que efectivamente correspondiere, será sancionado con una multa de UNO (1) a CINCO (5) veces el importe de la diferencia.”.*

Por su parte, el art. 956 de ese plexo legal aclara: *“A los fines de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 954:...b) se entiende por perjuicio fiscal la falta de ingreso al servicio aduanero del importe que correspondiere por tributos cuya percepción le estuviere encomendada, el ingreso de un importe menor al que correspondiere por tal concepto o el pago por el Fisco de un importe que no correspondiere por estímulos a la exportación”.*

Tiene dicho el Tribunal que el bien jurídico tutelado por el citado precepto -que sanciona las declaraciones inexactas-, es, según su Exposición de Motivos, el principio de veracidad y exactitud de la manifestación o declaración de la mercadería objeto de una operación o destinación aduanera, pues en la confiabilidad de lo declarado median-

te la correspondiente documentación, reposa todo un sistema dirigido a evitar que al amparo del régimen de exportación o importación, en su caso, se perpetren maniobras que lo desnaturalicen o perviertan (Fallos: 315:929; 321:1614; 325:786, 830 y 333:300, entre otros).

En especial, respecto del art. 954, ap. 1°, inc. a), del Código Aduanero, afirmó V.E. que *“sólo resultan punibles las inexactitudes y diferencias susceptibles de configurar una transgresión al deber jurídico de veracidad y exactitud en la declaración, acerca de la naturaleza, calidad, cantidad o propiedades de las mercaderías que constituyen el objeto de la operación de importación, y en tanto revistan entidad suficiente para producir el efecto previsto, o sea, un perjuicio fiscal”* (Fallos: 312:1997).

Por su parte, en lo referido al art. 954, ap. 1°, inc. c), del citado Código, sostuvo esa Corte que *“...la función primordial del organismo aduanero consiste en ‘ejercer el control sobre el tráfico internacional de mercaderías’, cometido para lo cual no puede resultar indiferente la fiscalización de la correspondencia entre los importes emergentes de las declaraciones comprometidas por quienes actúan en dicho ámbito y los atribuibles a las operaciones efectivamente realizadas. Es desde esta amplia perspectiva, que excede los fines estrictamente recaudatorios -tutelados por el inciso a) del art. 954- y se vincula y guarda coherencia con el ejercicio del poder de policía del Estado (confr. voto concurrente de los jueces Belluscio y Petracchi en el precedente “Subpga”, ya citado), como debe apreciarse lo establecido por el inciso c) del citado artículo, cuyo texto, por lo demás, no autoriza una interpretación contraria puesto que se refiere a importes distintos de los que efectivamente correspondieren -con lo cual obviamente abarca tanto a las diferencias en más como a las en menos- ya sea que se trate de operaciones o destinaciones de importación o de exportación.”* (Fallos: 321:1641, cons. 7°; criterio reiterado en Fallos: 322:355, entre otros)

Sobre la base de esta asentada interpretación del art. 954, ap. 1°, incs. a) y c), del Código Aduanero pienso que lo resuelto por la Cámara -en cuanto desestimó los agravios del recurrente y tuvo por válidos los hechos y pruebas valorados por la sentencia de primera instancia- no excede el marco de sus facultades ni exhibe una manifiesta arbitrariedad que permita descalificarlo como acto jurisdiccional.

En efecto, tiene dicho el Tribunal que la arbitrariedad es de carácter excepcional y no tiende a sustituir a los jueces de la causa en cuestiones que les son privativas, ni a corregir en tercera instancia fa-

llos equivocados o que se reputen tales, ya que sólo admite los supuestos de desaciertos y omisiones de gravedad extrema, a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (Fallos: 324:3421; 3494; 4123; 4321).

Bajo este prisma, entiendo que el recurso extraordinario planteado resulta inadmisibile y ha sido bien denegado pues, para convalidar lo resuelto por el pronunciamiento de grado, el *a quo* aportó fundamentos fácticos y probatorios que acuerdan -en mi criterio- sustento suficiente a lo resuelto, sin que las discrepancias del recurrente resulten eficaces para habilitar la vía excepcional intentada.

En efecto, la Cámara concluyó que no se habían aportado constancias suficientes para contrarrestar la afirmación contenida en la resolución impugnada, la que había tenido por demostrado que *“el giro de divisas mayor al declarado sólo responde a la cancelación de UNA Factura Comercial N° 87613097 referida únicamente a la operación de importación N° DDT 080031C65000059S”* (subrayado, agregado). Frente a ello, señaló que la recurrente se había circunscripto a manifestar que el *“pago anticipado se realizó no sólo a fin de abonar la factura involucrada [...] sino que el mismo corresponde a pagos a cuenta”*, pero, contrariamente a lo que era menester, dicha circunstancia nunca fue probada.

De esta forma, sobre la base de los elementos obrantes en la causa, la Cámara tuvo por tipificada la infracción prevista en el art. 954, ap. 1°, inc. a), del Código Aduanero, la cual requiere que exista una declaración inexacta -en el caso, relativa a la falta de veracidad del precio declarado como definitivo- y que ella produjere o hubiere podido producir un perjuicio fiscal.

En idéntico sentido, la sentencia recurrida tuvo por acreditado el encuadramiento de los hechos en la figura del art. 954, inc. c), del Código Aduanero, ante la constatación de un egreso de divisas por un importe distinto al contenido en la operación de importación.

Frente a ello, es claro para mí que los agravios de la recurrente, enderezados a defender su postura con fundamento en lo dispuesto por la comunicación “A” 4605 del Banco Central de la República Argentina, no se hacen cargo del argumento central de la sentencia apelada en este aspecto, cual es la ausencia de prueba de las restantes operaciones de importación que habrían sido canceladas con el giro de divisas al exterior realizado.

En consecuencia, es mi parecer que las críticas de la actora sólo traducen una mera discrepancia con la valoración del mate-

rial probatorio utilizado por los jueces de la causa, no cubierta por la tacha de arbitrariedad que sostiene el remedio federal (Fallos: 280:320; 295:165; 297:333), cuyo carácter excepcional no tiende a sustituir a los magistrados cuando deciden cuestiones que le son privativas (Fallos: 394:394; 295:356; 297:173), aun cuando se invoque error en la solución del caso (Fallos: 296:82, 445; 302:1030), razones por las cuales pienso que el recurso extraordinario interpuesto ha sido bien denegado.

-IV-

Agravia también a la recurrente que la Cámara -con fundamento en lo dispuesto por el art. 277 del CPCCN- se haya negado a examinar sus planteos fundados en: a) la obligación que tendría la Dirección General de Aduanas de demostrar la imputación al DI del importe total transferido en concepto de pago anticipado; b) la inexistencia de previsión, dentro de los elementos de la declaración aduanera, del egreso de divisas (art. 234 del Código Aduanero) y; c) lo relativo a la improcedencia del cargo formulado en dólares estadounidenses. Ello así pues la Alzada consideró, respecto de cada uno de ellos, que se trataba de capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia.

Observo que la propia actora admite que no introdujo dichos planteos ante el juez de grado sino que, respecto del cargo formulado en dólares estadounidenses, su improcedencia se derivaría -según manifiesta- de la presunta subfacturación, situación sobre la cual se agravio en el escrito de demanda; mientras que los restantes no constituyen -en su criterio- defensas ajenas a la que fueron objeto de debate en la instancia original sino que representarían el aporte de nuevos argumentos o refuerzos intelectuales para sustentar su posición.

En este punto, corresponde recordar que lo atinente la determinación de las cuestiones comprendidas en la *litis* y el alcance de las peticiones de las partes constituyen extremos de índole fáctica y procesal ajenos al recurso extraordinarios (Fallos: 274:462; 278:135; 290:95; 302:265, entre otros).

Por ello, considero que los agravios del apelante, enderezados a cuestionar este aspecto de la sentencia, no son aptos para la apertura de la instancia extraordinaria, pues la doctrina establecida por esa Corte en materia de arbitrariedad de sentencias no autoriza a sustituir el criterio de los jueces de la causa en la decisión de temas que, por su índole no federal, le son privativos (Fallos: 261:173;

265:146, 347, 514; 269:159, 143, entre otros); ni tiene por objeto corregir en tercera instancia sentencias equivocadas o que se estimen tales según la divergencia del recurrente con la inteligencia de preceptos que no exceden el marco del derecho común o con la apreciación de los hechos o pruebas del proceso (Fallos: 259:20; 263:100, 583; 264:452; 265:42, 140, 146; 269:413).

-V-

Por lo expuesto, opino que debe rechazarse esta presentación directa. Buenos Aires, 24 de febrero de 2021. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 19 de marzo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa PBB Polisor SA c/ EN – DGA – resol. 465/12 BABL (expte. 664/12) s/ Dirección General de Aduanas”, para decidir sobre su procedencia.

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 dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito efectuado. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa han sido adecuadamente reseñados en los puntos I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los cuales corresponde remitir y se tienen por reproducidos por razones de brevedad.

2º) Que, en síntesis, en este caso la Dirección General de Aduanas consideró configurada la infracción tipificada en el artículo 954, inciso 1º, apartados a y c del Código Aduanero y condenó a la empresa importadora a abonar una multa y diferencia de tributos, al considerar que había girado al exterior un importe de divisas superior al declarado en el despacho de importación y expresado en la factura presentada ante el servicio aduanero.

La importadora, por su parte, no negó la transferencia de fondos por un monto superior a la factura, sino que sostuvo que el importe excedente correspondía a giros de divisas al exterior por el pago anticipado de operaciones de importación diferentes a la aquí involucrada.

3º) Que en su recurso extraordinario, la actora plantea que la cuestión federal a dirimir consiste en interpretar el artículo 954, inciso 1º, apartado c, en cuanto tipifica las declaraciones aduaneras inexactas que *produjeren o hubieren podido producir el ingreso o el egreso desde o hacia el exterior de un importe pagado o por pagar distinto del que efectivamente correspondiere*. Más precisamente, si resulta aplicable esta norma cuando la importadora lleva a cabo pagos por adelantado de diversas operaciones de importación en una misma transferencia.

4º) Que, sin embargo, tal cuestión no guarda una relación directa e inmediata con la decisión del caso, toda vez que la Cámara rechazó la pretensión de la actora por no haber acreditado en el expediente que los importes excedentes girados al exterior correspondiesen a pagos de otras operaciones de importación diferentes a la que motivó la intervención aduanera en este caso.

Dicha conclusión, netamente probatoria, no fue rebatida en el recurso extraordinario y, por tanto, no puede ser descalificada bajo la

excepcional doctrina de la arbitrariedad. En efecto, esa doctrina no permite sustituir el criterio de los jueces de la causa en temas que les son privativos, ni tiene por objeto corregir en tercera instancia sentencias equivocadas o que se estimen tales según la divergencia del recurrente con la inteligencia de preceptos que no exceden el marco del derecho común o con la apreciación de los hechos o pruebas del proceso (Fallos: 343:656, entre muchos otros).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito efectuado. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **PBB Polisur SA**, representada por la **Dra. María Laura Bacigalupo**, con el patrocinio letrado del **Dr. Eduardo Mallea**.

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° 2**.

QUIÑONES DE LA CRUZ, NÉSTOR PEDRO S/ EXTRADICIÓN

EXTRADICION

Es impropio rechazar la extradición con sustento en la violación del plazo razonable de duración del proceso conforme los estándares de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de la Corte Suprema aplicables a procedimientos judiciales internos, pues la cuestión de la duración razonable del procedimiento extranjero solo se podía analizar de acuerdo al estrecho marco de las reglas expresas de prescripción foráneas que regulan el punto en disputa, en razón de la limitación cognoscitiva que establece para el país requerido el artículo IV.1.b del tratado aplicable aprobado por la ley 26.082.

EXTRADICION

Es improcedente rechazar la extradición solicitada por la República de Perú con sustento en que ello implicaría un perjuicio para los hijos menores del requerido, pues ni el tratado internacional aplicable al caso, ni la ley nacional, prevén como impedimento para concederla que aquél tenga una familia con hijos menores de edad, máxime si se tiene en consideración que -en el caso- quedarían al cuidado de su pareja.

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

EXTRADICION

Es improcedente rechazar la extradición solicitada por la República de Perú con sustento en que ello implicaría un perjuicio para los hijos menores del requerido, pues el argumento del arraigo y la situación de familia del requerido -con hijos menores- en nuestro país, deberá ser ponderado en la etapa de decisión final por el Poder Ejecutivo Nacional.

EXTRADICION

Es improcedente el rechazo de la extradición solicitada por la República de Perú con sustento en que ello implicaría un perjuicio para los hijos menores del requerido, pues el ordenamiento jurídico argentino regula mecanismos de tutela que el juez de la instancia y/o las demás autoridades a las que compete intervenir en lo que resta del procedimiento de extradición podrán utilizar para reducir al máximo posible el impacto negativo que sobre la integridad de los menores pudiera eventualmente generar la entrega de su progenitor.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Federal N° 3 de Córdoba denegó la extradición de Néstor Pedro Q de la C, solicitada por las autoridades de la República del

Perú. Contra esa decisión, el fiscal interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido y respecto del cual V.E. corrió vista a esta Procuración General.

-II-

Como primera medida, debo decir que aun cuando los términos de la impugnación y el posterior trámite judicial no se ajustan a lo previsto en los artículos 245 y 254 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ni a la doctrina fijada por V.E. a partir del precedente “*Callirgós Chávez*” (Fallos: 339:906, considerandos 3° a 6°), de conformidad con el criterio de progresividad y economía procesal allí adoptado, como así también con el tenor de la providencia del señor Secretario que ha dado intervención a este Ministerio Público Fiscal, pasaré a expedirme.

-III-

Igualmente, de forma previa, no puedo dejar de señalar la aparente inconsistencia que se advierte de las distintas decisiones judiciales y gubernamentales que integran el pedido formal de extradición, en cuanto a los delitos por los cuales se solicita finalmente la entrega de Q de la C.

Entre las constancias acompañadas se cuenta, por un lado, con la resolución del 8 de marzo de 2021 emanada de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Junín (páginas 134/140 del cuaderno de extradición digital) y con la posterior Decisión Consultiva de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú del 15 de abril de 2021 (páginas 150/156 *idem*), en las que se solicita y se declara procedente tal petición, respectivamente, para que el requerido sea sometido a juzgamiento por la presunta comisión de robo agravado y daño agravado. Por otro lado, se encuentra la resolución suprema N° 043-2022-JUS del 9 de marzo de 2022, firmada por el Presidente del Perú y por sus Ministros de Justicia y Derechos Humanos y de Relaciones Exteriores, por la cual se accede al pedido de extradición para ser procesado por el primer delito, mas no por el segundo, en tanto éste “*habría prescripto*” (páginas 157/158 *ibidem*), lo que consecuentemente generó el libramiento del oficio del 8 de abril de 2022 de la Jefa de la Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones del Ministerio Público peruano, remitiendo la requisitoria internacional al Ministerio de Relaciones Exteriores de ese país “*únicamente por la presunta comisión del delito de robo agravado*” (fojas 33/34 del expediente digital) y la Nota Verbal de la

Embajada del Estado requirente en nuestro país del 27 de abril de 2022 solicitando la entrega “*por la presunta comisión del delito de robo agravado*” (fojas 35 *idem*).

Esta situación, a su vez, generó que nuestra Cancillería cursara el auxilio internacional rogado “*por los delitos de robo agravado y daño*”; que en oportunidad de la celebración de la audiencia prevista en el artículo 27 de la ley 24.767 se le informara al *extraditurus* que la causa que se le seguía en el país extranjero era por los delitos de robo agravado y daño agravado; y, finalmente, que en el debate las partes dieran su opinión respecto de ambos. Cabe destacar que en esa última diligencia, el representante de este Ministerio Público valoró expresamente “*que la solicitud de extradición es en relación al delito de robo agravado, ya que la acción penal por la posible comisión del delito de daños sí se encuentra prescripta*”.

Por su lado, en la sentencia en crisis y sin mayores explicaciones, el *a quo* interpretó que la solicitud del Gobierno de la República del Perú fue formulada por el delito de robo agravado.

Así las cosas, estimo que sin perjuicio de las alteraciones en los antecedentes acerca del alcance de la solicitud de entreaayuda y la posterior actuación del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto al darle trámite judicial (artículo 22 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal) e incluso durante el proceso así iniciado, lo cierto es que la resolución suprema del Presidente de la República del Perú, la consecuente presentación de la Embajada de ese país y lo expresado en igual sentido por la autoridad del Ministerio Público peruano, han ceñido el pedido al delito de robo agravado, tal como lo interpretaron -en definitiva- el fiscal interviniente y el juez *a quo*.

Lo hasta aquí expuesto, en mi opinión, y salvo mejor parecer de V.E., hace innecesario acudir, en el *sub iudice*, al temperamento que el Tribunal juzgó pertinente *in re* “*Reyes Velásquez*” (CFP 6939/2014/CS1, sentencia del 17 de diciembre de 2020, en especial considerando 8°).

-IV-

Efectuada la salvedad formal precedente y en el entendimiento que ella carece de aptitud para poner en riesgo la inmunidad procesal que el principio de especialidad consagra, habré de expresar a continuación las razones por las que la extradición resulta procedente.

En este cometido, surge de la sentencia apelada que el *a quo* rechazó la entreaayuda tras valorar que se habría violado el principio de

plazo razonable en el proceso llevado a cabo en territorio extranjero y, además, la concesión de la extradición afectaría el interés superior de los hijos del requerido.

-V-

En lo que se refiere a la aludida afectación de aquella garantía, estimo que corresponde efectuar algunas consideraciones previas a fin de otorgarle precisión al alcance que puede haberle en un trámite de una naturaleza tan singular como lo es el de extradición.

Cabe recordar que este principio no sólo es un corolario del derecho de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional –derivado del “*speedy trial*” de la enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de América), sino que se encuentra también previsto expresamente en los tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional (artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del 75, inciso 22, de la Ley Fundamental; Fallos: 333:1987).

A este respecto, la Corte ha sostenido que la prosecución de un pleito inusualmente prolongado -máxime de naturaleza penal- conculcaría el derecho de defensa de los acusados en tanto “*debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener -luego de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que comporta el enjuiciamiento penal*” (“*Mattei*”, Fallos: 272:188).

En tal sentido, a partir del caso “*Mozzatti*” (Fallos: 300:1102) V.E. consideró en su calidad de “*poder supremo en resguardo de la Constitución*” que debía examinar la posible violación de esta garantía y comenzó a insinuar que el “*medio conducente*” para salvaguardarla debía ser la declaración de la “*extinción de la acción penal por prescripción*” (“*Casiraghi*”, Fallos: 306:1705; “*Bartra Rojas*”, Fallos: 305:913; “*YPF*”, Fallos: 306:1688; “*Amadeo de Roth*”, Fallos: 323:982). Tan fue así, que posteriormente incluso la propia Corte declaró la extinción de la acción penal como vía jurídica idónea para determinar la cesación de la potestad punitiva estatal (I. 159, L. XLIV, *in re* “*Ibáñez*”, sentencia del 11 de agosto de 2009).

La conclusión a la que arribó el juez de la instancia consiste en trasladar al trámite de extradición -y, por esa vía, al supuesto de au-

tos- aquel instituto, sin tener en consideración que el procedimiento penal y el extraditorio se encuentran caracterizados por un objeto y fin distintos (H. 116, L. XLVIII, *in re "Herrera Jiménez"*, sentencia del 30 de septiembre de 2014, considerando 14).

Como es sabido, el presente no constituye un juicio en sentido estricto (Fallos: 323:1755) en virtud de que las normas de extradición no son reglamentarias del artículo 18 de la Constitución Nacional sino de su artículo 14, puesto que no es la finalidad de estos procedimientos expedirse sobre la culpabilidad o inculpabilidad de la persona por los hechos que se lo requiere (Fallos: 42:409, entre muchos otros, y artículo 30 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal), sino que importan excepciones a la libertad de entrar, permanecer y salir del país (Fallos: 323:3749), para lo cual se debe constatar si se cumplen en la especie las condiciones legales o convencionales para hacer lugar a la pretensión del Estado requirente de que la persona le sea entregada.

Por esta razón es que el instituto del plazo razonable no tiene la virtualidad pretendida en el proceso de extradición sino, en todo caso, en el juicio principal; esto es, el que tramita en el Estado requirente -ante cuyos tribunales podrá eventualmente la parte alegarlo- por cuanto constituye una defensa de fondo y ajena, por definición, al objeto de este procedimiento (Fallos: 331:2249), máxime ante la imposibilidad práctica de evaluar de modo fehaciente y con relación a aquellas actuaciones, en su integridad, los elementos que la jurisprudencia en la materia ha determinado a tal fin, adecuadamente individualizados en la sentencia por el *a quo* con citas de precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, la mera fecha del hecho y los datos del trámite que surgen exclusivamente del cuaderno de extradición, impiden ese examen de modo fundado al tiempo que la dogmática conclusión del juez federal pasa por alto la calidad de contumaz que Q de la C registró luego de no comparecer el 24 de noviembre de 2014 a la citación a juicio (páginas 114, 118 y 120 del cuaderno antes señalado).

Por lo demás, cabe señalar, a todo evento, que la demora en que puedan incurrir los tribunales de la parte requirente no se encuentra contemplada entre las causales para denegar una extradición, tanto en el tratado bilateral aplicable, como en los demás convenios celebrados por la Nación, ni tampoco en la ley nacional específica. Muy por el contrario, valoraciones de esa naturaleza podrían incluso configurar un incumplimiento de las condiciones a las que las partes se obligaron como sujetos de derecho internacional.

Resulta entonces que si -como consta en la página 138 del cuaderno de extradición- aún resta tiempo para el *dies ad quem* según la legislación del Estado requirente respecto de la imputación del delito de robo agravado, se impone concluir -más aún ante los expresos términos del tratado bilateral (artículo IV.1.b)- que el lapso transcurrido desde el 3 de abril de 2009, cuando tuvo inicio la causa -incluso con las vicisitudes del caso que el juez ha señalado- no puede ser tildado de irrazonable.

Cabe aquí destacar, ante la valoración que de la edad del *extraditurus* al momento del hecho también ha efectuado el *a quo*, que la propia legislación peruana en materia de prescripción de la acción penal -artículo 81- pondera esa circunstancia y reduce a la mitad el plazo extraordinario -artículo 83- en razón de ella (cfr. página 138 *idem*, donde consta que en virtud de esa cláusula el tiempo de la prescripción se limita a quince años). Es pertinente señalar, en este sentido, por su directa vinculación con esta cuestión, que V.E. ha interpretado “*que la reducción en razón de la edad que consagra el art. 81 debería aplicarse tanto para determinar cuál es el plazo ordinario del art. 80 como el de duración razonable del proceso del art. 83 in fine*” (Fallos: 329:1245, considerando 30).

A todo evento y sin perjuicio de la citada previsión impediendo del acuerdo aplicable, la doctrina de V.E. ha señalado la estrecha relación que guarda el derecho a ser juzgado en un plazo razonable con el régimen de prescripción de la acción penal (Fallos: 312:2075; 323:982 y 329:445, entre otros). Si bien, como lo he postulado en reiteradas ocasiones, esa reglamentación no agota el derecho que la Constitución garantiza (cfr. dictámenes de esta Procuración General en los casos S. 471 L. XLVIII “Schlenker, Alan s/causa n° 13590” y B. 555 L. XLVIII “Barmack, Gabriel s/ causa n° 14327”, ambos del 17 de agosto de 2012), es ella el vehículo prioritariamente idóneo para tutelarlos. En las circunstancias descriptas y aun cuando en el *sub examine* la ley peruana rija al respecto, esta consideración refuerza el temperamento que propongo.

Solo resta añadir, a mayor abundamiento, que la consideración del *a quo* sobre cuya base rechazó la propuesta de la defensa de una calificación legal más atenuada del delito de robo para fundar su pedido de prescripción de la acción, observa la jurisprudencia de V.E. en cuanto a que “*los tribunales del país requerido no pueden modificar la calificación efectuada por los del país requirente porque ese extremo resulta ajeno al trámite de la extradición y debe ser resuelto en el proceso penal pertinente*” (Fallos: 329:1245, considerando 43 y su cita).

Sin embargo, en contradicción a ese fundamento, ajustado a derecho, luego y en abono de su decisión de rechazar el pedido de entrega, valoró, a partir de la pena aplicada por la justicia peruana a un coimputado, la gravedad que allí se habría atribuido al hecho juzgado y la peligrosidad de la persona requerida. Tales consideraciones en virtud de lo actuado en aquel trámite respecto de un tercero, resultan, en mi opinión, impropias ante la naturaleza del juicio de extradición con arreglo al criterio de la Corte recién citado, razón por la cual carecen de la condición de fundamento válido.

-VI-

En cuanto a la valoración del magistrado de que la concesión de la extradición implicaría un perjuicio para la familia de Q de la C, debo decir que ni el tratado internacional, ni por caso la ley nacional, prevén como impedimento para concederla que el requerido tenga una familia con hijos menores de edad, máxime si se tiene en consideración que -en el caso quedarían al cuidado de su pareja, por lo que no se advierten circunstancias excepcionales que aconsejen, a criterio de esta Procuración, apartarse de la jurisprudencia sentada por V.E. *in re* “Caballero de López” (Fallos: 339:94).

En este sentido, y sin perjuicio de la completa ausencia de constancias que abonen esa conclusión -a excepción de las partidas de nacimiento respectivas que ofreció como prueba la defensa- corresponde agregar con relación al alegado control de proporcionalidad entre el interés del Estado requirente y el del *extraditurus* y su familia, y sobre la base de lo hasta aquí considerado, que la clara vigencia de la acción penal de acuerdo a la legislación de la República del Perú, el avanzado estado del trámite que registra el proceso penal que motiva el pedido (reservado para fijar la audiencia oral hasta que sea habido el acusado y con dos de sus cómplices ya condenados por las autoridades competentes peruanas), la circunstancia de poder continuar los hijos con su madre y los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina a través del tratado bilateral (cfr. ley 26.082), permiten concluir que no se advierten razones que indiquen que la restricción de derechos que legalmente se encuentra así autorizada resulte desproporcionada con arreglo a los criterios que se admiten en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos (conf. sentencia *in re* “Herrera Jiménez”, ya citada, considerando 15; y artículos 22.6 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Cabe asimismo recordar que en el marco de las normas aplicables, los niños no tienen una pretensión autónoma para oponerse a la declaración de procedencia de la entreatyuda (cfr. “*Torres García*”, Fallos: 338:342); que de prosperar ésta, los menores habrían de quedarse con su progenitora y que la separación temporal respecto de su padre por causas legales como la del *sub judice* es una situación expresamente contemplada por la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 9.4), que también ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC 21/14 (párrafo 274 y siguientes).

Sin perjuicio de ello, como lo ha sostenido el Tribunal reiteradamente, no sólo los órganos judiciales sino toda institución estatal ha de aplicar el principio del “*interés superior del niño*”, estudiando sistemáticamente cómo sus derechos e intereses puedan verse afectados por las decisiones y las medidas que adopten (Fallos: 331:2047).

En este sentido, el ordenamiento jurídico argentino regula mecanismos de tutela que el juez de la instancia y/o las demás autoridades a las que compete intervenir en lo que resta del procedimiento de extradición –aun luego de adquirir firmeza la declaración de procedencia (Fallos: 331:1352)- podrán utilizar para reducir al máximo posible el impacto negativo que sobre la integridad de los menores pudiera eventualmente generar la entrega de su progenitor (Fallos: 333:927). Lo esencial de este criterio ha sido recientemente reafirmado por V.E. *in re “Mendoza Romero”* (FLP 31345/2014/CS1, sentencia del 15 de noviembre de 2022, considerando 8° y sus citas).

-VII-

Por todo lo expuesto, y en atención a que el pedido formal satisface las exigencias previstas por el tratado bilateral –tal como lo alegó el representante de este Ministerio Público en la audiencia de debate y se extrae de los términos de la sentencia-, mantengo el recurso ordinario de apelación interpuesto y solicito a V.E. que deje sin efecto la resolución recurrida y declare la procedencia de la extradición de Q de la C solicitada por la República del Perú por el delito de robo agravado. Buenos Aires, 25 de noviembre de 2022 *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 19 de marzo de 2024.

Vistos los autos: “Quiñones de La Cruz, Néstor Pedro s/ extradición”.

Considerando:

1°) Que el señor juez a cargo del Juzgado Federal n° 3 de Córdoba denegó la extradición de Néstor Pedro Quiñones de La Cruz a la República del Perú para ser sometido a enjuiciamiento por el delito de robo agravado (artículo 189, incisos 2 y 4 del Código Penal extranjero) en función del cual había sido requerido.

2°) Que en contra de lo así resuelto, los representantes del Ministerio Público Fiscal dedujeron recurso ordinario de apelación que fue concedido y fundado en esta instancia por el señor Procurador General de la Nación interino. A su turno, el señor Defensor General Adjunto de la Nación abogó por la confirmación de la sentencia apelada.

3°) Que en su presentación ante esta instancia, la parte recurrente controvertió los dos motivos que esgrimió la sentencia para fundar el rechazo de la entrega, marco en el cual criticó la inteligencia que se le había atribuido a la irrazonable duración del proceso extranjero en procedimientos como los de autos, en tanto causal que obstaba a la procedencia (apartado V), como así también el alcance que se le atribuyó al hecho de que Quiñones de la Cruz tuviera una familia en nuestro país con hijos menores de edad (apartado VI).

4°) Que con carácter previo, y en atención a las consideraciones vertidas en los considerandos 3° a 5° de la sentencia dictada el 5 de septiembre de 2017 en la causa CFP 683/2015/CS1 “Polo Pérez, Johnny Omar s/ extradición art. 52”, cabe exhortar al juez de la causa para que, en lo sucesivo, ajuste el trámite a las pautas legales que rigen el procedimiento según las prescripciones del artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (cf. “Garín” Fallos: 344:21, considerando 3° y “Danev” Fallos: 346:129, considerando 3°, entre otros).

5°) Que las consecuencias que la defensa oficial ha pretendido extraer de lo actuado por la fiscalía de grado al momento de fundar el re-

curso ordinario de apelación –ello con sustento en el precedente “Callirgós Chávez” (Fallos: 339:906) y su progenie- no resulta concorde con el modo en que esta Corte ha venido procediendo sobre el particular, tanto en recursos de la fiscalía como de la propia defensa.

Por otra parte, cabe señalar que, en el dictamen presentado ante esta instancia, el señor Procurador General de la Nación interino no fundó el memorial por mera remisión al escrito de interposición motivado al momento de su articulación por el fiscal de grado y tampoco se observa que se haya limitado a “ampliar la fundamentación” cumplida, sino que, por el contrario, le ha dado sustento autónomo.

6°) Que por las razones invocadas en el apartado III del dictamen que antecede, no existen dudas de que el único delito por el cual fue requerido Quiñones de La Cruz es el de robo agravado en los términos del artículo 189, incisos 2 y 4 del Código Penal peruano, tal como se desprende de la Resolución Suprema 043-2022-JUS suscripta por el entonces Presidente de la República foránea, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, y el Ministro de Relaciones Exteriores, publicada en “El Peruano” de fecha 10 de marzo de 2022 (ver su copia en las páginas 157 y 158 del “Cuaderno de Extradición” obrante a fojas 36/115 de los autos principales digitales).

Esa decisión aparece fundada en el artículo 37 “(...) *de la Constitución Política del Perú [que] dispone que la extradición solo se concede por el Poder Ejecutivo, previo informe de la Corte Suprema de Justicia de la República, en cumplimiento de la ley y los tratados (...)*” y en el numeral 1) del artículo 514 del Código Procesal Penal según el cual “(...) *corresponde al Gobierno decidir la extradición, pasiva o activa, mediante Resolución Suprema (...)*”.

Del artículo 1° de la resolución se desprende explícitamente que solo se accedió a la solicitud de extradición activa por el mentado delito, mientras que no se lo hizo “(...) *en el extremo referido a la presunta comisión del delito de daño agravado*”, por razones de prescripción.

7°) Que en la sentencia apelada, luego de haber descartado las pretendidas falencias formales de la solicitud en lo tocante a que no contenía una “*breve exposición de las etapas procesales cumplidas*” en los términos del artículo VI.2.b del tratado aplicable aprobado por la ley 26.082 o de que haya operado la prescripción con base en una cali-

ficación legal más benigna por la cual habría sido condenado un coimputado en el proceso extranjero -tal como había bregado la defensa en ocasión de los alegatos-, el juez *a quo* consideró, en primer lugar, que se había violado el plazo razonable de duración del proceso en el extranjero, para lo cual acudió a estándares de la jurisprudencia interamericana que prevé, a esos efectos, la valoración de cuatro elementos: a) la complejidad del asunto; (b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales; y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

Así pues, luego de valorar determinadas circunstancias del proceso judicial foráneo y de citar precedentes de esta Corte aplicables a procedimientos judiciales internos, comprendió que cabía rechazar la extradición con sustento en el mentado derecho fundamental.

Por otra parte, ponderó la circunstancia de que se pretendía juzgar a Quiñones por un hecho perpetrado hacía trece años cuando contaba con dieciocho años de edad recién cumplidos, y que su situación de familia había variado ostensiblemente por cuanto residía en nuestro país con sus tres hijos menores de edad, punto frente al cual comparecía el principio del interés superior del niño en el marco del juicio de proporcionalidad que le correspondía formular.

Para concluir, valoró las circunstancias del hecho punible que se pretendía enjuiciar (“*peligrosidad*”); el extremo de que un *del hecho* coimputado haya sido condenado a una pena cuyo cumplimiento se dejó en suspenso y al factor de que Quiñones residía hace más de diez años en nuestro país –de manera regular- junto con su familia y trabajo. A ello agregó –como parte de su análisis- que “[u] *na conclusión sensata de todo lo anterior nos demuestra que el tiempo transcurrido desde el supuesto hecho no puede considerarse como un plazo razonable (...) conceder la extradición del encartado no sólo afectaría la garantía del plazo razonable sino también el interés superior del niño (...)*” (acápite de la sentencia apelada denominado “*Conclusión sobre los efectos de la resolución*”).

8°) Que el primer argumento que fundó la decisión impugnada para rechazar la entrega –vinculado con la violación del plazo razonable del proceso extranjero- y que fue materia de agravio en el apartado V del dictamen, no resulta atendible.

En efecto, en el precedente “Crousillat” (Fallos: 329:1245, considerando 30) la Corte Suprema ha interpretado -a los fines que aquí competen que no son otros que los de la cooperación internacional en materia de extradición- el alcance que cabía atribuirle a las disposiciones peruanas que regulan el instituto de la prescripción de la acción, y en particular, el sentido del plazo ordinario previsto por el artículo 80 en su vínculo con el extraordinario regulado por el artículo 83 del Código Penal de ese país (ambas normas, junto con la del artículo 81 -reducción del plazo a la mitad por razones etarias-, aparecen transcritas en la página 138 del “Cuaderno de Extradición” incorporado al sistema lex 100 el 24 de mayo de 2022, acápite séptimo de la resolución n°53/2021 -solicitud de extradición activa librada por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Junín-, en función de lo previsto por el artículo VI.2.d del tratado bilateral aplicable).

En lo que aquí interesa, se ha sostenido que constituyen dos plazos de prescripción que, fundados en razones materiales, responden a fundamentos distintos. El primero (artículo 80), para poner un límite a la pretensión punitiva del Estado en condiciones razonables de tramitación de un proceso. El segundo (el del artículo 83 *in fine*), para fijar un límite temporal con carácter general a partir del cual esa duración pasa a ser irrazonable y establecer, como sanción a esa irrazonabilidad imputable al Estado en la tramitación de un proceso, la prescripción de la acción penal (ver, además, considerando 4°, primer párrafo, *in fine*, de la sentencia de fecha 22 de junio de 2023 en la causa FMZ 8318 /2017/CS1 “Rojas Zevallos, Yoe s/ extradición”).

9°) Que sentado lo expuesto, cabe señalar que el tratado bilateral que rige el caso prevé en su artículo IV.1.b que “[l]a extradición no será concedida: (...) si el delito o la pena hubiera prescrito con arreglo a la legislación del Estado Requiriente”.

Dado que -como se lo ha puesto de manifiesto- la legislación peruana establece, en las reglas que disciplinan ese instituto, “(...) una suerte de extinción de la acción penal por plazo irrazonable de duración del proceso” (“Crousillat”, Fallos: 329:1245, considerando 27, *in fine*) tabulada normativamente en el artículo 83 del Código Penal, era dentro de ese estrecho marco que la cuestión podía ingresar al conocimiento del juez de la cooperación, para lo cual solo le cabía analizar si, sobre la base de las normas foráneas, subsistía la pretensión punitiva

extranjera en función del transcurso de los plazos ordinario y extraordinarios contabilizados desde la fecha de comisión del hecho.

Ese resultaba ser, pues, el único campo posible dentro del cual la pregunta por la subsistencia de la persecución penal foránea por su duración irrazonable podía ser formulada, y solo por la razón de que el país extranjero, en su ordenamiento normativo, regula ese plazo dentro de las disposiciones atinentes a la prescripción. Delimitación cognoscitiva que se desprende, pues, del ya citado precepto del tratado bilateral aplicable allí cuando prevé como “*motivos para denegar la extradición*” o para no “*concederla*” la prescripción de la acción o de la pena con arreglo a las disposiciones del país requirente.

Ningún ejercicio de esa naturaleza podía ser llevado a cabo en un caso como el de autos con sustento en otros estándares, sino solo con base en lo que al respecto prevé la legislación peruana en su artículo 83 y únicamente porque el “plazo extraordinario” como “sanción” por la duración irrazonable del proceso ingresa a ese campo a través del instituto de la prescripción mentada por el tratado bilateral.

10) Que en tales condiciones, no puede pasarse por alto que fue la propia autoridad judicial extranjera que libró la solicitud la que identificó el punto en los términos antedichos.

Así pues, y tomando como *dies a quo* del plazo el día 3 de abril de 2009 (fecha de presunta comisión del hecho punible) expresó, en el acápite séptimo de la citada resolución 53, que “[e]l delito de robo agravado no ha prescrito a la fecha, puesto que, la pena máxima fijada para este delito es de veinte años (plazo ordinario), más la mitad de dicho tiempo (plazo extraordinario), plazos que suman treinta años, menos la mitad de ese plazo, dado que el acusado tenía 18 años en el momento de los hechos, se concluye que la prescripción operaría a los quince años contados desde la comisión del delito en mención”, extremo que resulta concorde con el texto de las normas extranjeras que fueron transcriptas en el pedido.

Esa inteligencia del punto fue la que debió haber observado el juez de la causa, máxime teniendo en cuenta, como ya se lo expresó en considerandos anteriores, que la cuestión de la duración razonable del procedimiento extranjero solo podía ingresar a su análisis en autos por el estrecho marco de las reglas expresas de prescripción

foráneas que regulan el punto en disputa, en razón de la limitación cognoscitiva que establece para el país requerido el ya citado artículo IV.1.b del tratado aplicable.

Por tales razones, y al mantener subsistencia temporal la persecución penal en el país extranjero, con arreglo a las disposiciones expresas de su legislación, corresponde revocar la sentencia apelada en este aspecto. Ello más allá de las eventuales defensas que, a este respecto, pueda esgrimir el requerido en la jurisdicción extranjera, incluso con base en los elementos concretos ponderados por el juez de la causa en la sentencia apelada.

11) Que por otra parte, y en orden al juicio de proporcionalidad cumplido por el *a quo*, corresponde remitir a lo ya señalado en el considerando 13 del precedente “Caballero López” (Fallos: 339:94) como fundamento para revocar la sentencia a ese respecto. Lo propio cabe hacer en punto al argumento del arraigo y la situación de familia del requerido en nuestro país, extremo que, a todo evento, deberá ser ponderado en la etapa de “Decisión Final” por el Poder Ejecutivo Nacional (cf., *mutatis mutandis*, sentencia de fecha 24 de noviembre de 2015 registrada en la causa CSJ 32/2013 (49-K)/CS1 “Klementova, Vilma s/ extradición”, considerando 23).

Por lo demás y respecto de lo argumentado por el juez *a quo* en punto a la incidencia del hecho de ser padre -Quiñones- de tres hijos menores de edad, cabe remitir a las consideraciones formuladas en el dictamen en su apartado VI, con exclusión de su segundo párrafo, para dejar sin efecto la sentencia apelada en este aspecto.

12) Que a ello cabe agregar que los dos motivos invocados por la defensa oficial en el punto 4 de los fundamentos de su contestación en esta instancia, constituyen una mera reiteración de aquellos que ya había hecho valer la defensora durante la etapa de debate y que fueron abordados por la sentencia apelada. Esa parte no se ha hecho cargo de refutar los diferentes argumentos esgrimidos para desestimarlos, razón por la cual, las críticas aparecen infundadas.

13) Que por último, no mediando controversia respecto de los restantes recaudos de procedencia, solo cabe recordar que razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas de derecho internacional de los derechos humanos, aconsejan que el juez de la

causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de libertad al que estuvo sujeto el requerido en este trámite de extradición, con el fin de que las autoridades judiciales extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: I) Encomendar al juez de la causa que, en lo sucesivo, atienda a la exhortación de que da cuenta el considerando 4º; II) Hacer lugar al recurso ordinario de apelación articulado por el Ministerio Público Fiscal, revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, declarar procedente la extradición de Néstor Pedro Quiñones de la Cruz a la República del Perú para ser sometido a proceso por el delito de robo agravado. Notifíquese, tómesese razón y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se continúe con el procedimiento.

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

Recurso ordinario de apelación interpuesto por los Dres. Carlos María Casas Nóbrega y Rodolfo José Cabanillas, Fiscal General y Auxiliar Fiscal, respectivamente, de la Fiscalía Federal n° 2 de Córdoba.

Tribunal de origen: Juzgado Federal n° 3 de Córdoba.

INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

A

Alfonso, Eduardo s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 94

B

Bayer Argentina S.A. c/ Dirección General Impositiva s/ Recurso directo de organismo externo: p. 216

C

C., G. A. y Otro c/ Swiss Medical SA s/ Amparo de salud: p. 214

Cooperativa Farmacéutica de Provisión y Consumo Alberdi LTDA c/ Provincia del Chaco s/ Amparo: p. 237

D

Da Silva , César Javier s/ Extradición: p. 62

De Souza, Liz Helena s/ Extradición: p. 229

F

Fideicomiso Edificio La Favorita de Rosario c/ Dirección General Impositiva s/ Recurso directo de organismo externo: p. 116

G

G., S. M. y Otro c/ K., M. E. A. s/ Alimentos: p. 51

Gil Domínguez, Andrés s/ Formula petición: p. 43

Gorriti Echegaray, Darío Pedro c/ Swiss Medical ART S.A. y Otros s/ Otros reclamos: p. 2

Grajlah, Juan Matías c/ Zapata, Gonzalo Hugo y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 127

I

Irigoytía, Carlos Francisco y Otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ Ordinario – daños y perjuicios: p. 7

J

Jesús Dios, María Elena s/ Recurso de queja: p. 69

L

L., C. C. c/ OAM (Obra Asistencial Mutual Mar del Plata) y Otro s/ Incidente: p. 246

L., M. E. c/ PAMI (INSSJYP) s/ Amparo ley 16.986: p. 105

Lacave, Flora B. y Otros c/ Buenos Aires, Provincia de y Otros s/ Daños y perjuicios.: p. 128

Ludueña, Oscar Ángel c/ ANSeS s/ Retiro por invalidez (art. 49 P.4. ley 24.241): p. 6

M

Marchi, Héctor Daniel c/ Carrió, Elisa María
Avelina y Otros s/ Daños y perjuicios: p.
73

Mercau, María del Rosario y Otro c/
Municipalidad de Merlo s/ Acción
contencioso administrativa: p. 18

N

NN y Otro s/ Incidente de incompetencia.
Denunciante: Giusti, Alicia Matilde: p. 1

O

Oliva, Fabio Omar c/ COMA S.A. s/ Despido:
p. 100

P

PBB Polisor SA c/ EN – DGA – resol. 465/12
BABL (expte. 664/12) s/ Dirección General
de Aduanas: p. 247

Perret, Liliana María y Otros c/ Provincia de
Buenos Aires y Otros s/ Daños y perjuicios:
p. 178

Pioneer Argentina SRL TF 38718-A c/ DGA s/
Recurso directo de organismo externo: p. 83

Q

Quiñones de La Cruz, Néstor Pedro s/
Extradición: p. 257

R

Rey c/ Rocha: p. 109

Ruiz, Juan Carlos y Otros internos Pab. B2, C1
y C2 Comp. Fed. V y Otros s/ Incidente de
recurso extraordinario: p. 36

INDICE GENERAL

TOMO 347

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	1
Febrero	1
Marzo	116
Indice por los nombres de las partes	(I)