

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-JUNIO

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-JUNIO

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 Gualaguaychú -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 Gualaguaychú 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 Gualguaychú, 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 “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 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 Cárcenes, 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-

alidad 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 agravantes.

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, presupuesto 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 inadmisibles 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 inadmisibles 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 Poineer 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 Zolezzi, 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”.

3º) 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.

4º) Que los agravios planteados por la apelante suscitan cuestión federal suficiente para su tratamiento por la vía elegida, en tanto si bien de conformidad con reiterada doctrina de esta Corte las cuestiones atinentes a la imposición de las costas del proceso, por ser de derecho común y procesal, resultan propias de los jueces de la causa y ajenas -como regla- a la vía del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 278:48; 308:1076; 317:1139 y 339:1691), a la par que la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad es especialmente restringida en esta materia (Fallos: 311:1950); 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).

5º) 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. 8º de esa ley, se produzca el cese del acto u omisión en que se fundó el amparo, supuesto que no ocurrió en estas actuaciones (Fallos: 329:2856).

Más aún, 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-

cularidades 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) 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 psiquicamente 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 impropio 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 impropio 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 intrafederal (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 impropcedente 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, es-timo que corresponde efectuar algunas consideraciones previas a fin de otorgarle precisión al alcance que puede caberle 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 impeditiva 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 entreaayuda (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 transcriptas 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 Requirente”.

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.

ABRIL

OLEAGINOSA OESTE S.A. c/ DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Es arbitraria la sentencia que revocó parcialmente la determinación de oficio del impuesto a la ganancias practicada por la AFIP, pues tanto el Tribunal Fiscal como la Cámara omitieron pronunciarse sobre una cuestión debidamente introducida por aquella y reconocida por la empresa actora, conducente para la correcta solución del caso, referida a que la actora no había logrado demostrar fehacientemente la fecha de concertación de las ventas efectuadas por carecer de registros, lo que la obligó a determinarla mediante un cálculo aproximado en función de la fecha de facturación.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

En relación al impuesto a la ganancias la determinación de si las operaciones son comparables o no a los fines de la aplicación del método del precio comparable no controlado, es una cuestión típica de hecho y prueba que corresponde a los jueces de la causa, salvo los supuestos de desaciertos y omisiones de gravedad extrema, a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional.

JUECES

Los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos que se arriman al pleito cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso profundizar sobre los restantes, no resultando válido tal principio cuando los elementos elegidos por los magistrados están distantes de convencer sobre la racionalidad de la valoración efectuada.

SENTENCIA ARBITRARIA

Si el juzgador ha prescindido de efectuar un tratamiento adecuado del asunto conforme a las pruebas producidas, y si los argumentos expuestos por la cámara han franqueado el límite de razonabilidad al que está subordinada la valoración de la prueba, soslayando el tratamiento de cuestiones decisivas oportunamente introducidas por las partes, el pronunciamiento no constituye un acto judicial válido.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es improcedente si los agravios solo traducen una mera discrepancia con el criterio de selección y valoración del material probatorio utilizado por los jueces de la causa, no cubierta por la tacha de arbitrariedad que sostiene el remedio federal, cuyo carácter excepcional no tiende a sustituir a los magistrados cuando deciden cuestiones que le son privativas, aun cuando se invoque error en la solución del caso.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 809/824, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en lo que ahora interesa, confirmó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación que, a su turno, había revocado parcialmente la resolución (DV DOGR) 149/05 de la División Determinaciones de Oficio del Departamento Técnico Legal de Grandes Contribuyentes Nacionales de la Dirección General Impositiva (AFIP).

Por el citado acto administrativo, se había determinado de oficio el impuesto a las ganancias de Oleaginosa Oeste S.A. (OOSA) del período fiscal 1999, disminuyendo su quebranto, como resultado de ajustar los precios de transferencia de las exportaciones de aceite de soja y de aceite de girasol, realizadas a su empresa vinculada Atlantic Oils and Meals (AOM) , radicada en Suiza.

En síntesis, la Cámara:

1) Convalidó la utilización del precio publicado por la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca (SAGyP) a la fecha de “concertación” de las exportaciones, en lugar de idéntico precio pero a la fecha de “facturación”, como lo pretendía el Fisco.

2) Descartó la aplicación del método “*precio comparable no controlado*”, que el organismo recaudador había empleado para fijar el valor de las exportaciones a AOM usando para ello los precios facturados por similares productos vendidos por OOSA a clientes independientes ubicados en la República de Chile durante el período fiscal 1999.

Respecto del primer punto, la sentencia recurrida consideró que el Tribunal Fiscal de la Nación había explicado prolijamente que, a diferencia de lo que ocurre a partir de la reforma introducida por la ley 25.784, no existía -en el período fiscal 1999- una previsión legal específica que obligue a considerar el precio a la fecha de concertación o bien el precio a la fecha de facturación.

En tal sentido, observó que el art. 15, inc. a), de la ley de impuesto a las ganancias (LIG, ley 20.628, texto según su similar 25.063, al que se referirán las citas siguientes), al regular el método “*precio comparable no controlado*”, disponía que “...se considerará el precio o el monto de las contraprestaciones que se hubieran pactado con o entre partes independientes en operaciones comparables” (el resaltado pertenece al original).

El vocablo “*pactado*”, agregó, se reproduce en los incs. b) y c) del art. 15 de la LIG, que contemplan los métodos de “*precio de reventa*” y de “*costo adicional*”, razón por la que, razonablemente, resultaba factible concluir, en la especie -y sin que la solución del caso resultara, por vía de hipótesis extensible a otros supuestos en que difiera la mercadería exportada o el período fiscal 1999- que el momento relevante para fijar las variables comparables era -durante la vigencia del texto introducido a la LIG por la ley 25.063- el precio a la fecha de “*concertación*” de las operaciones de exportación, momento en que se producía la transnacionalización de los riesgos derivados de la fluctuación diaria de los *commodities* agropecuarios.

Añadió que idéntico criterio emplea el art. 6° de la ley 21.453, en cuanto establece que, a los fines de la Liquidación de los derechos de exportación, reembolsos, reintegros, contribuciones, tasas, servicios y demás tributos que gravaren o beneficiaren la exportación de las mercaderías, son de aplicación los regímenes tributarios, de alícuotas, arancelario y de base imponible (precio índice, valor FOB, valor FOB mínimo o equivalente) vigentes a la fecha de cierre de cada venta.

En definitiva, concluyó que, a los efectos de la determinación del impuesto a las ganancias del periodo fiscal 1999, debe estarse a los precios de la fecha de “concertación” de las exportaciones celebradas por la actora.

En cuanto a la segunda cuestión, esto es, la comparabilidad de los precios de las operaciones realizadas con AOM con los obtenidos en las exportaciones efectuadas a la República de Chile, admitió que, si bien era cierto que el Tribunal Fiscal no había explicitado en extenso los fundamentos por los que revocaba el ajuste fiscal plasmado en la resolución (DV DOGR) 149/2005, lo cierto es que las fojas citadas en ese pronunciamiento -referidas a las pericias contables y a la prueba informativa rendida- habían sido consideradas ostensibles y suficientes para fundar la decisión adoptada.

Sin embargo, añadió, para rechazar el agravio y mantener lo decidido por el organismo jurisdiccional, que bastaba con explicitar que los precios de las exportaciones efectuadas a AOM no eran comparables con los obtenidos en las operaciones celebradas con las empresas independientes chilenas por las siguientes razones:

1) El único concepto que el Fisco Nacional depuró en el ajuste respecto de aquellas, consistió en detraer los cincuenta y cinco dólares (U\$S 55) facturados, por cada tonelada, por OOSA a las firmas independientes, “*equivalente a los gastos que la rubrada debió soportar en razón de haber pactado con dichos sujetos la entrega de los productos en cuestión en el lugar de destino -Chile-, obteniendo así el valor FOB pactado*”.

2) El ente fiscal no tuvo en cuenta las diferencias en el volumen total de las exportaciones de OOSA, pues el 93,5% corresponde a operaciones con AOM y sólo el 6,5% restante responde a operaciones destinadas a Chile.

3) Tampoco ponderó el factor geográfico que se evidencia entre Chile y los 18 destinos involucrados en las operaciones con AOM, que abarcan a países situados en otros continentes o en el continente americano, pero a mayores distancias.

4) Soslayó la divergencia entre los plazos de concertación, facturación y embarque de las operaciones con clientes independientes de Chile, respecto de las exportaciones a la vinculada suiza, los cuales dan cuenta de periodos de 51 días para los primeros y de 16 días para los segundos.

5) Obvió estimar las diferencias que informó la Cámara de la Industria Aceitera Argentina que, en resumen, avalan la falta de la

comparación válida de las operaciones con el mercado chileno por los siguientes motivos: i) Chile no produce aceites de origen vegetal y representa un mercado muy pequeño en la escala de la producción mundial; ii) “la insignificante masa crítica como mercado de demanda y la ubicación geográfica en relación con los principales polos de producción de aceites vegetales (Estados Unidos, Brasil y Argentina en la producción de aceite de soja; y Rusia, Ucrania, Europa Central y Argentina en la elaboración de aceite de girasol) dificulta el acceso de Chile a la producción mundial de aceites vegetales en iguales condiciones a los grandes importadores internacionales”; iii) como consecuencia de tales circunstancias adversas, Argentina aparece como la opción natural de abastecimiento de la demanda a Chile, ya que su baja masa crítica y su ubicación geográfica inciden en que debe pagar precios altos para adquirir aceites, siendo Argentina el país productor que puede ofrecer los precios más competitivos; iv) finalmente, también se evidencian mayores costos derivados de los fletes terrestres.

Por tales razones, ratificó lo resuelto por el Tribunal Fiscal en cuanto descartó la aplicación del método “*precio comparable no controlado*” que el Fisco pretendía utilizar para fijar el valor de las exportaciones a AOM, basándose para ello en los precios facturados respecto de similares productos con clientes independientes ubicados en la República de Chile durante el período fiscal 1999.

-II-

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 832/851, concedido por encontrarse en discusión la inteligencia de normas federales (ley 20.628, texto según ley 25.063) en lo relativo al precio que debe computarse para la determinación del impuesto a las ganancias en las operaciones de exportación de aceite de soja y de aceite de girasol realizadas por la actora durante el ejercicio 1999 (cfr. fs. 877, pto. I). En lo restante, la Cámara denegó el recurso fundado en la arbitrariedad endilgada a la sentencia (cfr. fs. 877, pto. II), lo cual originó la pertinente queja (expediente CAF 40430/2016/l/RH1), que corre por cuerda y que será tratada en este dictamen, por razones de economía procesal.

En primer lugar, el Fisco Nacional se agravia pues la sentencia convalidó el empleo del precio publicado por la SAGPyA a la fecha de “*concertación*”, tal como lo pretendía la actora, cuando debió tomar el correspondiente a la fecha de “*facturación*”.

Destaca que la propia contribuyente admitió que no posee un registro con la fecha de negociación, razón por la cual si ella -quién más conoce su operatoria comercial- no pudo determinar con certeza la fecha de concertación, mal puede pretender que el Fisco la considere a los fines de determinar si las operaciones con su vinculada AOM cumplen con el principio del operador independiente.

Esgrime que la Cámara tampoco ha evaluado que las exportaciones eran acordadas a través de contratos que carecen de fecha cierta, que no prueban el lugar de celebración ni existe un registro oficial de ellos. No es óbice, agregó, que tales contratos hayan sido declarados en los permisos de embarque, ya que estos documentos no se encontraban intervenidos ni sellados por autoridad oficial alguna a la fecha en que se habrían celebrado.

Por dichos motivos, especificó, la AFIP debió tomar la fecha de la factura a los fines de determinar la ganancia del exportador del país, porque resulta ser el momento en el cual se exterioriza la transferencia de dominio de los *commodities*.

Indica que el impuesto a las ganancias reconoce la configuración de una renta que se encuentra bajo su ámbito de imposición -como lo es aquella generada con motivo de la compraventa de bienes tangibles- amparándose en la efectiva concreción de la operación acordada, entendiéndose dicho momento como la emisión de la factura o documento equivalente que la represente.

En tal sentido, subraya, la venta configurada jurídicamente con la emisión de la factura, evidencia el intercambio de dominio de los bienes entre los sujetos involucrados, como así también refleja el movimiento físico de las mercaderías, definido éste a partir de su despacho y embarque, al cumplirse ambas situaciones en idéntico lapso. A los fines del impuesto a las ganancias, las exportaciones a las que se refiere el art. 8° de la ley del gravamen son aquellas que tienen por objeto la salida del país de bienes, que en el caso bajo análisis se verifica en idéntica fecha que la factura, como resultado de lo cual se produce una renta de fuente argentina para el exportador del país que genera un hecho imponible en el impuesto a las ganancias.

En según término, el Fisco se agravia del rechazo a la aplicación del método "*precio comparable no controlado*" previsto en el art. 15, inc. a), de la LIG.

Explica que el empleo de ese método tuvo por objetivo determinar si los precios considerados por OOSA en las operaciones de exportación a su entidad vinculada AOM se correspondían con

aquellos obtenidos en transacciones del mismo tenor realizadas con empresas independientes.

Relata que la inspección actuante verificó que OOSA simultáneamente realizó transacciones de aceite de soja y de aceite de girasol con sujetos independientes y vinculados, es decir, comparables de tipo interno, extraídos de sistema administrativo contable de la propia empresa fiscalizada.

Afirma que quedó probado que la actora vendió más caro a terceros independientes que a su vinculada, lo que permite sustentar el ajuste por precios de transferencia y evitar la disminución de la base imponible del impuesto a las ganancias.

Concluye que la Cámara no ha rebatido, de manera precisa, las conclusiones de la AFIP plasmadas en las actuaciones administrativas, evidenciándose una arbitrariedad manifiesta, al apartarse también de las prácticas nacionales e internacionales en materia de precios de transferencia, ya que sin fundamento desecha los comparables internos, aun cuando el organismo recaudador efectuó los ajustes necesarios a los fines de incrementar su comparabilidad.

-III-

En reiterada doctrina de V. E. que si en el recurso extraordinario se aduce la distinta interpretación de una norma federal y el vicio de sentencia arbitraria, este último planteo debe ser considerado en primer término puesto que, de existir la arbitrariedad alegada, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034 y sus citas, entre otros).

-IV-

Sentado ello, creo necesario dejar en claro el fundamento de la pretensión tributaria aquí discutida.

Al conferir vista de las actuaciones, el Fisco Nacional manifestó: *“Que a fin de determinar la ganancia de fuente argentina sujeta al impuesto a las ganancias correspondiente al período fiscal 1999, se adaptó proporcionalmente el precio de las exportaciones a AOM de los commodities ‘Aceite Crudo Argentino Desgomado de Poroto de Soja’ y de ‘Aceite Crudo Argentino de Semilla de Girasol’ (identificada como TRANSACCIONES DE PRODUCTOS CON COMPARABLES INTERNOS o primer grupo) a los valores pactados por ella con partes independientes”* (fs. 53, tercer párrafo, el subrayado pertenece al original).

Agregó seguidamente: “Que, como corolario de lo hasta aquí expresado, la fiscalización entendió que los precios de transferencia de los actos jurídicos celebrados entre OOSA y su compañía vinculada AOM durante el ejercicio fiscal 1999 no respondían a las prácticas normales de mercado entre partes independientes, verificándose diferencias de precios que disminuían sustancialmente la base de tributación del Impuesto a las Ganancias del período fiscal 1999 en las sumas de...” (fs. 53, cuatro párrafo).

Esto criterio fue ratificado en la resolución determinativa de oficio, en la que el Fisco afirmó que los precios de las exportaciones aquí en estudio “...fueron adoptados a los importes a los cuales esa misma empresa [OOSA] arribó en operaciones similares con compañías independientes domiciliadas en Chile (Coprona S.A., Lucchetti Chile S.A., Wall’s Alimentos S.A., Industria de Maíz y Alimentos S.A., Nestlé Chile S.A.) durante idéntico período y bajo situaciones semejantes, acorde el método ‘Precio Comparable no Controlado’ previsto en el art. 15 de la ley de marras” (cfr. fs. 37, primer párrafo).

Añade a continuación: “Que no resulta admisible la interpretación expuesta por la firma al deducir que, para estas últimas operaciones (CON COMPARABLES INTERNOS) se tomaron como ‘precios comprobables’ aquellos valores comunicados por la SAGPyA en virtud de que la cotizaciones captadas de dicha entidad no fueron aplicadas en tal sentido, sino que se valoraron con el objeto de distinguir cuál había sido el comportamiento de la rubrada evidenciado en vender los commodities a su vinculada respecto de su actuar con las empresas independientes localizadas en Chile, lo cual ha quedado demostrado atento haberse comprobado que la rubrada sistemáticamente enajenó sus bienes de cambio a AOM a valores netamente inferiores no sólo a los precios de público y notorio conocimiento en el mercado sino también por debajo de los precios acordados con las compañías independientes -los que respetaron las pautas de plaza-” (cfr. fs. 37, segundo párrafo. Subrayado, añadido).

Al contestar la apelación ante el Tribunal Fiscal, el Fisco reiteró esta postura, al transcribir literalmente los dos párrafos precedentes (cfr. fs. 250, segundo y tercer párrafo).

De lo expuesto se advierte que la cuestión a dilucidar queda limitada a desentrañar si, para fijar el valor de las exportaciones de aceite crudo argentino desgomado de poroto de soja y de aceite crudo argentino de semilla de girasol de OOSA a AOM durante el período fiscal 1999, el organismo recaudador pudo válidamente emplear el método

“*precio comparable no controlado*” usando para ello los precios facturados por similares productos vendidos por OOSA a clientes independientes ubicados en la República de Chile.

-V-

Como surge del relato efectuado en los puntos anteriores, la Cámara -al ratificar la sentencia del Tribunal Fiscal- resolvió, con fundamento en las pruebas obrantes en la causa, que los precios de dichas exportaciones efectuadas por OOSA a AOM no eran comparables con los obtenidos en las operaciones celebradas con las empresas independientes chilenas.

El Fisco Nacional plantea la arbitrariedad de ese pronunciamiento al señalar que, pese a quedar demostrado que la actora vendió más caro a terceros independientes que a su vinculada -lo cual permite sustentar el ajuste por precios de transferencia y evitar la disminución de la base imponible del impuesto a las ganancias-, la Cámara rechaza tal conclusión sin rebatir los argumentos de la AFIP, aun cuando el organismo recaudador llevó a cabo los ajustes necesarios a los fines de incrementar su comparabilidad.

En este punto, pienso que el recurso ha sido bien denegado por la Cámara (cfr. fs. 877, pta. 11), pues el rechazo a la aplicación del método “*precio comparable no controlado*” - que el Fisco pretendía utilizar para fijar el valor de las exportaciones a la empresa vinculada AOM basándose para ello en los precios facturados por similares productos a clientes independientes ubicados en la República de Chile durante el período fiscal 1999- no excede el marco de sus facultades ni exhibe una manifiesta arbitrariedad que permita descalificarlo como acto jurisdiccional.

En tal sentido, 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 fallos equivocados o que se reputen tales, ya que sólo admite los supuestos de desaciertos y omisiones de gravedad extrema, a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (Fallos: 324:3421; 3494; 4123; 4321).

Sobre la base de tales premisas, entiendo que el recurso planteado resulta inadmisibles y ha sido bien denegado pues, para rechazar la pretensión fiscal, el *a quo* dio fundamentos de hecho y prueba 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, al convalidar lo resuelto por el Tribunal Fiscal, explicó minuciosamente las razones y las pruebas por las cuales los precios de las exportaciones efectuadas a AOM no eran comparables con aquellos obtenidos en similares operaciones celebradas con las empresas chilenas, entre ellas, que el único concepto que el Fisco Nacional depuró en su ajuste fue el flete, sin tener en cuenta las diferencias en el volumen total de las exportaciones de OOSA, los plazos de facturación y embarque, y las divergencias entre los mercados según el informe rendido por la Cámara de la Industria Aceitera Argentina al respecto.

En este último informe, que el *a quo* citó y transcribió en su pronunciamiento, la citada entidad explicó que Chile no produce aceites de origen vegetal, que la República Argentina aparece como la opción natural de abastecimiento y que, debido a la baja masa crítica del mercado chileno y su ubicación geográfica, los importadores de ese país debe pagar precios altos para adquirir aceites, siendo Argentina el país productor que puede ofrecer los más competitivos.

En tales condiciones, es claro para mí que los agravios del Fisco sólo traducen una mera discrepancia con el criterio de selección y 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 (cfr. fs. 877, pto. II).

-VI-

En estas condiciones, y en atención a lo explicado IV, opino que deviene inoficioso el tratamiento de los restantes agravios.

-VII-

En virtud de lo dicho, opino que debe declararse improcedente el recurso extraordinario interpuesto. Buenos Aires, 20 de mayo de 2019.
Laura M. Monti

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 4 de abril de 2024.

Vistos los autos: “Oleaginosa Oeste S.A. c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”.

Considerando:

1°) Que la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) determinó de oficio el impuesto a las ganancias de Oleaginosa Oeste S.A. (en adelante “OOSA”) correspondiente al período fiscal 1999. Sostuvo que los precios de transferencia de las exportaciones de commodities agropecuarios realizadas a la empresa vinculada Atlantic Oils & Meals S.A. (en adelante “AOM”), radicada en Suiza, no respondían a las prácticas normales de mercado entre partes independientes, conforme lo establecido en los arts. 8° y 15 de la ley de impuesto a las ganancias, texto ordenado en 1997, según la modificación dispuesta por la ley 25.063 (en adelante la “LIG”).

La AFIP dividió su ajuste de los precios de transferencia de las exportaciones realizadas por OOSA en dos grupos, según existiesen o no comparables internos. El “primer grupo o transacciones de productos con comparables internos” comprendió a las exportaciones de idénticos commodities —aceite crudo argentino desgomado de poroto de soja y de aceite crudo argentino de semilla de girasol— facturadas por OOSA a AOM y a diversas compañías independientes residentes en Chile. La AFIP observó que los precios de venta a AOM, una sociedad vinculada, eran inferiores a los precios acordados con empresas independientes radicadas en Chile. En razón de estas diferencias, consideró que el precio de las operaciones celebradas con AOM debía determinarse por aplicación del método del “precio comparable no controlado” establecido en el art. 15 de la LIG, tomando como referencia los precios acordados con empresas independientes radicadas en Chile con los ajustes correspondientes.

El “segundo grupo o transacciones de productos sin comparables internos” comprendió a las exportaciones de harina de soja, pellets de extracción de poroto de soja argentino tostado y pellets de harina de semilla de girasol argentino realizadas exclusivamente a AOM.

Para determinar el precio de estas transacciones, la AFIP utilizó los valores publicados por la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación (en adelante la “SAGPyA”) vigentes a la fecha de facturación de cada operación en lugar de los valores vigentes a la fecha de su concertación adoptados por OOSA en su estudio de precios de transferencia. La AFIP ajustó los precios de las exportaciones únicamente en los casos en que el precio de la exportación declarada por OOSA resultaba inferior al publicado por la SAGPyA.

2°) Que el Tribunal Fiscal de la Nación revocó parcialmente la resolución determinativa de oficio dictada por la AFIP. En primer lugar, revocó el ajuste efectuado al segundo grupo de transacciones sin comparables internos al convalidar el criterio adoptado por la actora. Para así concluir, descartó que la AFIP hubiese aplicado de manera retroactiva el “sexto método”, introducido en el art. 15 de la LIG por la ley 25.874, al considerar el precio de facturación. Sostuvo que el precio a la fecha de facturación no resultaba incompatible con el método del “precio comparable no controlado” y las normas aplicables al período fiscal 1999. No obstante, concluyó que durante el período fiscalizado no se encontraba “expresamente vedada [por la LIG] la posibilidad de testear las operaciones apelando a los precios [publicados por la SAGPyA] a la fecha de concertación” que había utilizado la actora (fs. 634).

Por otra parte, sostuvo que de las pericias contables y de la documental agregadas a la causa era “factible observar que resultaba imposible comparar las exportaciones realizadas a Chile y las efectuadas a Atlantic Oils & Meals, ya que existen diferencias de una envergadura tal, que resultan insusceptibles de ser depuradas” (fs. 634), destacando la “manifiesta ausencia de comparabilidad” (fs. 634 vta.). Finalmente, le dio la razón a la AFIP respecto de que la determinación de los precios de transferencia debía hacerse teniendo en cuenta operación por operación, en lugar del criterio del precio promedio global del producto adoptado por OOSA.

3°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación.

Respecto del ajuste efectuado al segundo grupo de transacciones sin comparables internos sostuvo que, a diferencia de lo que ocurrió a partir de la reforma introducida por la ley 25.784, no existía en el período

do fiscal 1999 bajo examen una previsión legal específica que obligase a considerar el precio a la fecha de concertación o de facturación. Al respecto, señaló que el art. 15 inc. a) de la ley de impuesto a las ganancias vigente durante el período 1999, al regular el método del “precio comparable no controlado”, disponía que se consideraría el precio de las contraprestaciones que se hubieran “pactado” con o entre partes independientes en operaciones comparables, empleando el mismo término (“pactado”) en los métodos de “precio de reventa” y de “costo adicional”. En base a ello, sostuvo que resultaba razonablemente factible concluir que el momento relevante para fijar las variables comparables era, durante la vigencia de la ley 25.063, el precio a la fecha de concertación de las operaciones de exportación, momento en el que se producía la transnacionalización de los riesgos derivados de la fluctuación diaria de los commodities agropecuarios. Agregó que idéntico criterio emplea el art. 6° de la ley 21.453 al disponer la aplicación de los regímenes tributarios, de alícuotas, arancelarios y de base imponible vigentes a la fecha de cierre de cada venta.

Respecto del ajuste efectuado al primer grupo de transacciones con comparables internos, sostuvo que únicamente le asistía razón a la AFIP en cuanto a que la sentencia del Tribunal Fiscal no había explicitado los fundamentos para descartar la comparabilidad entre las transacciones celebradas con AOM y las empresas independientes residentes en Chile, habiendo a tal efecto citado solo las fojas de las pericias contables y de la prueba informativa. Al respecto, expuso las razones por las cuales dichas exportaciones no eran comparables, teniendo en consideración las diferencias surgidas del volumen total de las exportaciones; el factor geográfico dado por los destinos de las exportaciones; los diferentes plazos de concertación, facturación y embarque de las operaciones; y las diferencias informadas por la Cámara de la Industria Argentina que avalaban la falta de la comparabilidad de las operaciones con el mercado chileno.

4°) Que contra dicha sentencia, la AFIP interpuso el recurso extraordinario que fue concedido en lo concerniente a la interpretación de las normas federales involucradas y denegado en lo atinente a la arbitrariedad invocada. Contra esta denegatoria, la AFIP interpuso queja.

Respecto del ajuste efectuado al primer grupo de transacciones con comparables internos, la AFIP afirma que quedó probado que la

actora vendió más caro a las empresas independientes residentes en Chile que a su vinculada. Sostiene que la cámara ha incurrido en una arbitrariedad manifiesta al desechar como comparables a tales empresas independientes. Señala que la sentencia apelada no ha rebatido, de manera precisa, las conclusiones del Fisco plasmadas en las actuaciones administrativas, apartándose de las prácticas nacionales e internacionales en materia de precios de transferencia.

Respecto del ajuste efectuado al segundo grupo de transacciones sin comparables internos, la AFIP se agravia de que la cámara haya convalidado el empleo del precio publicado por la SAGPyA a la fecha de “concertación”, tal como lo pretendía la actora, cuando debió adoptar el correspondiente a la fecha de “facturación”. Al respecto, destaca que la propia contribuyente admitió que no poseía un registro con la fecha de negociación y que la cámara no tuvo en cuenta que las exportaciones eran acordadas a través de contratos que carecen de fecha cierta, que no prueban el lugar de celebración ni existe un registro oficial de ellos. Sostiene que la actora debió tomar la fecha de la factura a los fines de determinar la ganancia del exportador del país porque es el momento en el que se exterioriza la transferencia de dominio de la mercadería exportada. Finalmente, señala que las exportaciones a las que se refiere el art. 8° de la ley del gravamen son aquellas que tienen por objeto la salida de bienes del país –que en el caso bajo análisis se verifica en idéntica fecha que la factura–, momento en que se produce la renta de fuente argentina para el exportador del país.

5°) Que sin perjuicio de la naturaleza federal de algunas cuestiones planteadas, corresponde tratar, en primer lugar, los agravios que atañen a la arbitrariedad, dado que de existir esta no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 318:189; 319:2264; 330:4706 y 339:683, entre otros).

6°) Que siguiendo el orden de los ajustes efectuados por la AFIP, en el correspondiente al primer grupo de transacciones con comparables internos, la cámara expuso las razones que la llevaron a concluir que las ventas de commodities de OOSA a empresas independientes radicadas en Chile no eran comparables con las ventas a AOM en razón de las diferencias de volumen; destino de las exportaciones; plazos de concertación, facturación y embarque; y las diferencias informadas por la Cámara de la Industria Argentina que avalaban la falta de la comparabilidad de las operaciones con el mercado chileno (fs. 824/824 vta.).

La determinación de si las operaciones son comparables o no a los fines de la aplicación del método del precio comparable no controlado, tal como sucede en este caso, es una cuestión típica de hecho y prueba que corresponde a los jueces de la causa, salvo los supuestos de desaciertos y omisiones de gravedad extrema, a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de Fallos: 339:1066). La discrepancia entre la AFIP y la sentencia apelada en este punto se basa en que la AFIP consideró que las operaciones eran comparables, mientras que la cámara concluyó, basándose en las pericias contables y la prueba informativa, que existían diferencias no ajustables que afectaban la comparabilidad.

Asimismo, cabe destacar que la cámara reconoció que le asistía razón a la AFIP en cuanto a que el Tribunal Fiscal no había explicitado acabadamente las razones por las cuales había descartado la comparabilidad de las operaciones, valiéndose de la mera cita de las fojas de las pericias contables y de la prueba informativa obrantes en la causa. Por tal motivo, la cámara expuso concretamente los fundamentos que, a su entender, justifican su conclusión de que las operaciones bajo discusión no eran comparables, convalidando así lo decidido por el Tribunal Fiscal sobre este ajuste.

El recurso extraordinario interpuesto ha sido bien denegado en este aspecto (cfr. fs. 877, pto. II) pues, tal como sostiene la señora Procuradora Fiscal en su dictamen –a cuyos fundamentos y conclusión cabe remitirse en este punto– los agravios de la AFIP solo traducen una mera discrepancia con el criterio de selección y 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: 295:356; 297:173; 304:1558), aun cuando se invoque error en la solución del caso (Fallos: 296:82; 296: 445; 302:1030) (cfr. acápite V, último párrafo).

7°) Que respecto del ajuste efectuado al segundo grupo de transacciones sin comparables internos, la cámara confirmó el criterio del Tribunal Fiscal de que debía estarse a los precios de la fecha de “concertación” –como sostiene la actora– y no a los precios de la fecha de “facturación” –como pretende la AFIP–, siendo esta última idéntica o muy próxima a la fecha de embarque de las mercaderías (cfr. informe pericial, fs. 353/354).

Del examen de las actuaciones surge que, si bien OOSA afirma que corresponde establecer los precios de transferencia de sus exportaciones de acuerdo con el precio publicado por la SAGPyA a la fecha de “concertación”, en su Estudio de precios de transferencia correspondiente al período fiscal 1999 reconoció que no tenía certeza sobre dicha fecha. En efecto, al contestar la vista con la que se inició el procedimiento determinativo de oficio, OOSA transcribió el punto 7.1.3 “Exportaciones” de su Estudio de precios de transferencia en el que admitía que “... la compañía no mantiene un registro conteniendo la fecha de la negociación de cada operación, sino la fecha de facturación. Si bien dicha fecha puede ser identificada, la dificultad que ello implica, considerando el gran número de operaciones llevadas a cabo, el uso de la fecha de facturación en su lugar resulta más práctico. Dado que la política de la empresa es la de facturación en su lugar resulta más práctico” (nota 42, fs. 162, el subrayado pertenece al Tribunal).

Al carecer de la fecha de concertación, OOSA adoptó una metodología para estimar el precio de la SAGPyA a dicha fecha en función del precio de la fecha de facturación: “...el Estudio de OOSA efectuó, por motivos estrictamente operativos y administrativos, el siguiente cálculo: (a) identificó los precios oficiales de la SAGPyA de la fecha de facturación; (b) consideró las variaciones porcentuales de tales precios en los treinta días anteriores, plazo dentro del cual puede fijarse verosímelmente la fecha de concertación de cada operación; (c) ponderó tales variaciones porcentuales en las proporciones correspondientes a las ventas de cada producto comercializado; (d) en base al resultado de tales cálculos obtuvo un rango que permitía neutralizar las variaciones que se habían producido en los precios de la SAGPyA de la fecha de concertación –el parámetro de comparación para determinar si las operaciones eran acordes al estándar *arm’s length*– y de la fecha facturación/embarque de las exportaciones” (fs. 162).

En la resolución determinativa de oficio, la AFIP impugnó esta metodología empleada por la empresa, al sostener que “la responsable debió haber relevado en primer lugar...las fechas en que se concretaron las negociaciones en crisis y luego, en base a dicha data, captar directamente los precios publicados por la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación a fecha de concertación, y no, como intenta demostrarlo la encartada en esta instancia al sostener confusamente que ‘...el precio de la SAGPyA de la fecha de facturación sólo

fue utilizado en el Estudio de OOSA para calcular el precio de la SAGP-
yA de la fecha de concertación...” (fs. 18).

En el escrito de contestación del recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal, la AFIP reiteró la imprecisión y contradicción de los argumentos desarrollados por la actora para definir las fechas de concertación de las operaciones, así como destacó la endeblez de la prueba aportada para la acreditación de dicha fecha, consistente en copias simples y certificadas de contratos prefijados mediante los cuales se habrían instrumentado las transacciones, redactados en idioma inglés sin traducción, con firmas ilegibles, sin indicación de la identidad y el carácter asumido por quienes los suscribieron, sin encontrarse certificados y autenticados al momento de su expedición (cfr. fs. 254/257; act. adm. cuerpo O.I. 2364/7 “Contratos de exportaciones”, fs. 3/77 y cuerpo de actuación n° 10983-1042-2005 - cuerpo principal V, fs. 830/904).

El Tribunal Fiscal no tuvo en cuenta las observaciones realizadas por la AFIP, limitándose a concluir que “la preceptiva aplicable para el período en cuestión no constituye un valladar para el empleo de precios de referencia al momento de la concertación” (fs. 634).

Por su parte, al confirmar la sentencia del Tribunal Fiscal, la cámara convalidó los precios de la fecha de concertación empleados por la actora basándose como único fundamento en que “el peritaje contable n° 1 indica que ‘en base a la revisión realizada, se informa que hay coincidencia entre los datos expuestos en la planilla adjuntada a la apelación como Anexo III con los datos que surgen de los permisos de embarque. En cuanto a los contratos de exportación se verifica igual coincidencia de precios y fechas de concertación’ (fs. 345). Asimismo, los expertos respondieron que ‘los precios y las fechas de concertación de las exportaciones de Oleaginosa Oeste registrados en los permisos de embarque coinciden con los correspondientes datos que surgen de los respectivos contratos de exportación’ (fs. 823 vta.).

En su recurso extraordinario la AFIP se agravia expresamente de que “...ha soslayado la Excma. Cámara que si la propia contribuyente –quién más conoce su operatoria comercial–, no pudo determinar con certeza la fecha de concertación, mal puede pretender que el Fisco considere esa fecha, a los fines de determinar si las operaciones con su vinculada AOM cumplen con el principio del operador independiente. Nada ha dicho la Sala III sobre este argumento del Fisco” (fs. 845).

De acuerdo con lo expuesto, tanto el Tribunal Fiscal como la cámara omitieron pronunciarse sobre una cuestión debidamente introducida por la AFIP y reconocida por la actora, conducente para la correcta solución del caso, referida a que OOSA no había logrado demostrar fehacientemente la fecha de concertación de las ventas efectuadas a AOM por carecer de registros, lo que la obligó a determinarla mediante un cálculo aproximado en función de la fecha de facturación.

Los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos que se arriman al pleito cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso profundizar sobre los restantes, no resultando válido tal principio cuando los elementos elegidos por los magistrados están distantes de convencer sobre la racionalidad de la valoración efectuada (arg. Fallos: 325:3083; 326:1741). En este orden, el Tribunal tiene dicho que si el juzgador ha prescindido de efectuar un tratamiento adecuado del asunto conforme a las pruebas producidas, y si los argumentos expuestos por la cámara han franqueado el límite de razonabilidad al que está subordinada la valoración de la prueba, soslayando el tratamiento de cuestiones decisivas oportunamente introducidas por las partes, el pronunciamiento no constituye un acto judicial válido (cfr. Fallos: 323:3105; 326:4165 y 340:1600, entre otros). Por tal motivo, corresponde en este punto la descalificación de la sentencia de la cámara en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad, sin que ello signifique abrir juicio sobre la decisión de fondo que corresponda dictar.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declaran parcialmente procedentes la queja y el recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada con el alcance que surge de los considerandos precedentes, debiendo volver los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo aquí decidido. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por el **Fisco Nacional –AFIP-DGI–**, representado por la **Dra. María Alejandra Repila**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alberto Iraola**.

Traslado contestado por **Oleaginosa Oeste S.A.**, representada por el **Dr. Cristian E. Rosso Alba**, con el patrocinio letrado del **Dr. Juan Marcos Rougés**.

Recurso de queja interpuesto por el **Fisco Nacional -AFIP-DGI-**, representado por la **Dra. Cristina Noemí González**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alberto Iraola**.

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

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

FRANCO, ANA DEL VALLE C/ RENAULT S.A.S. Y OTROS
S/ DESPIDO

SENTENCIA EXTRANJERA

Es arbitraria la sentencia que rechazó la excepción de cosa juzgada opuesta por la accionada y sustentada en la existencia de una sentencia dictada en el extranjero, pues la alzada omitió el examen de las constancias probatorias de la causa, las cuales lucían conducentes para documentar el carácter de cosa juzgada de la sentencia foránea, apartándose así de los términos que impone la ley 24.107.

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

SENTENCIA EXTRANJERA

La sentencia que rechazó la excepción de pago y cosa juzgada -sustentada en la existencia de una sentencia dictada en el extranjero-, por considerar que la decisión extranjera vulneró el orden público laboral argentino al admitir el pago de la condena mediante un cheque que no estaba dirigido nominalmente a la trabajadora es arbitraria, pues el pago o la ejecución de la sentencia constituyen actos autónomos e independientes de la decisión de fondo, por lo que lo relativo a su cumplimiento o incumplimiento no afecta su firmeza ni su alcance de cosa juzgada.

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

SENTENCIA EXTRANJERA

Es arbitraria la sentencia que rechazó la excepción de pago y cosa juzgada -sustentada en la existencia de una sentencia dictada en el extranjero-, por considerar que la decisión extranjera vulneró el orden público laboral argentino, toda vez que surge de las constancias de la causa que la accionante inició el proceso judicial, produjo prueba, fue notificada de la decisión definitiva y recibió el pago de la indemnización por despido sin apelar el contenido, el monto de condena ni su forma de pago, por lo cual no se evidencia, en este punto, la afectación del orden público que la norma federal exige para descartar el reconocimiento de la decisión foránea.

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

SENTENCIA EXTRANJERA

La sentencia que rechazó la excepción de cosa juzgada -sustentada en la existencia de una sentencia dictada en el extranjero- por considerar que las actuaciones judiciales argentinas fueron promovidas antes que la extranjera y, por ello, que se encontraba incumplido el requisito previsto en el artículo 2, inciso 6, de la ley 24.107 es arbitraria, pues si bien las actuaciones administrativas locales -SECLLO-precedieron a la demanda promovida en el exterior, el reclamo ante la jurisdicción nacional es posterior y pretender equiparar las actuaciones administrativas a las judiciales para descartar el reconocimiento de la sentencia extranjera, se aparta del texto del citado precepto federal.

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

SENTENCIA EXTRANJERA

El artículo 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de similar contenido que la regla del art. 2, inc. 4, de la ley 24.107, sujeta el reconocimiento de la fuerza ejecutoria de una sentencia extranjera a que ésta no afecte los principios de orden público del derecho argentino, por ello, como principio, el examen de compatibilidad propio del exequá-tur no puede llegar al extremo de reeditar todas las cuestiones que ya fueron sometidas a decisión judicial foránea, como tampoco a equiparar aquel control con el propio de una revisión judicial ordinaria.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala VIII de la Cámara Nacional del Trabajo modificó la sentencia de grado y, en consecuencia, elevó el monto de la condena por despido incausado a la suma de \$1.351.949,16 (fs. 963/969 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración).

Para así decidir, en lo que nos ocupa, confirmó el rechazo de la excepción de cosa juzgada. Dijo que, si bien el juez de mérito admitió la existencia de una sentencia del Tribunal de Trabajo 7 de Boulogne-Billancourt, República de Francia, y su correspondiente traducción, y ello fue consentido por la accionante, las partes que la invocan no cumplieron todos los requisitos del artículo 2 de la ley 24.107, que aprueba la Convención de Cooperación Judicial suscripta con la República Francesa, para que la resolución extranjera sea reconocida en nuestro país.

Al respecto, consideró que las demandadas no acreditaron los efectos de cosa juzgada pues para ello se requería un informe del tribunal francés, que no solicitaron.

A su vez, agregó que la sentencia extranjera vulnera el orden público laboral argentino ya que la demandada Renault SAS libró un cheque por el monto de la condena a nombre de un tercero ajeno al litigio y no hay constancia documentada de que la actora haya percibido esa suma, lo que resulta contrario al artículo 277 de la Ley de Contrato de Trabajo, LCT, que establece que los pagos en juicios laborales deben efectivizarse mediante giro judicial a nombre del titular del crédito.

Además, remarcó que tampoco se cumple con el requisito del procedimiento judicial previo ya que las actuaciones labradas ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria, SECLLO -que, a su juicio, constituyen el inicio del procedimiento judicial argentino-, comenzaron el 11 de abril de 2008 y finalizaron el 18 de diciembre de ese año, es decir, antes de la interposición del reclamo ante el tribunal francés, el 7 de abril de 2009.

Por otro lado, revocó la decisión de grado en cuanto admitió la excepción de pago, con sustento en que el concretado en el exterior no se realizó mediante un giro a la orden de la trabajadora ni se acreditó que hubiera percibido el importe de condena.

Por último, confirmó la sentencia en lo relativo al daño moral y a la multa del artículo 1° de la ley 25.323, y admitió la apelación por diferencias salariales y conceptos del artículo 80 de la LCT, que habían sido rechazados en la anterior instancia.

-II-

Contra esa resolución, las codemandadas Renault Argentina SA y Renault SAS dedujeron recurso federal, que fue replicado y rechazado, lo que dio lugar a esta queja (cfse. fs. 971/991, 994/1013 y 1016/1017 y fs. 61/65 del legajo respectivo).

Se agravian apoyadas en la doctrina de la arbitrariedad pues afirman que el *a quo* realizó una errónea interpretación de la ley 24.107, se apartó de las constancias de la causa, prescindió de prueba dirimente y omitió expedirse sobre cuestiones conducentes oportunamente introducidas, todo lo cual se tradujo en la afectación de las garantías de defensa en juicio y propiedad (arts. 17 y 18 de la C.N.).

En primer lugar, sostienen que los requisitos que impone la ley 24.107 para que la decisión del tribunal francés sea reconocida en nuestro país se encuentran cumplidos y acreditados.

Al respecto, alegan que arriba firme a la instancia que existe identidad de causa, sujetos y objeto entre este litigio y el desarrollado en Francia. Remarcan que acompañaron en autos un “certificado de no apelación” emitido por el tribunal extranjero, junto con la correspondiente traducción al idioma español, y que ello no fue valorado por el *a quo*. Arguyen que tal extremo es dirimente ya que acredita que la sentencia foránea se encuentra consentida y, por ende, firme y con autoridad de cosa juzgada.

A su vez, manifiestan que la cámara se apartó del artículo 2, inciso 6, de la ley 24.107, que requiere que no se haya iniciado con anterioridad, ante autoridad judicial, un proceso con igualdad de partes, causa y objeto respecto del que intenta hacerse valer. En ese sentido, señalan que el litigio en Francia fue promovido por la trabajadora el 7 de abril de 2009, mientras que el reclamo ante la justicia nacional fue presentado el 24 de junio de 2010. Agregan que para tener por cumplimentado el requisito la cámara afirmó que el inicio del procedimiento local se produjo con las actuaciones formalizadas ante el SECCLO, el 11 de abril de 2008, cuando resulta notorio que esa es una instancia administrativa y previa a la judicial.

Por otro lado, sostienen que consta acreditado que la actora percibió efectivamente el monto total de la condena en el exterior. En

ese sentido, resaltan que la sentencia del tribunal francés condenó a Renault SAS a solventar la suma de Euros 164.997,34 -en concepto de preaviso, vacaciones e indemnización convencional por despido, más un agravante por ausencia de causa- y a la entrega de certificación laboral correspondiente al cese. Destacan que en varios pasajes de la sentencia el tribunal francés afirma que la accionante recibió el pago del sueldo y un cheque por el importe de la condena, y que percibió efectivamente las sumas mencionadas. Sobre esa base, consideran infundada la decisión apelada en cuanto interpretó que el pago efectuado en el exterior transgredió el orden público laboral argentino.

Por todo ello, aseveran que las excepciones de cosa juzgada y de pago deben prosperar. En este punto, argumentan que la accionante se sometió voluntariamente a la jurisdicción francesa y, por ello, el pago allí efectuado se rige por las normas de ese país y no es aplicable el artículo 277 de la LCT. Agregan que el abono del monto de condena es un acto independiente de la sentencia de fondo, por lo que la procedencia de esa excepción no está ligada a la de cosa juzgada ni se rige por la ley 24.107.

Por último, se quejan por la condena a pagar el daño moral, las diferencias salariales y las multas de los artículos 1 y 2 de la ley 25.323 y 80 de la LCT, y por la condena a entregar documentación prevista en el último precepto (v.fs. 971/991).

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario fue mal denegado porque se encuentra en juego el alcance y la interpretación de una norma federal -Convención de Cooperación Judicial suscripta entre la República Argentina y la República Francesa aprobada por ley 24.107- y la decisión ha sido contraria a la pretensión que las apelantes basan en ella (art. 14, inc. 3, ley 48; Fallos: 333:2306, “Álvarez”; y 334:178, “Vargas Lerena”). Además, con la salvedad que se efectuará infra, los agravios referentes a la valoración de determinados extremos fácticos y probatorios se presentan inescindiblemente unidos a esa cuestión interpretativa, por lo que corresponde que se examinen en forma conjunta, con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio (cfse. Fallos: 323:1625, “Arcuri”; 333:2296, “Pellejero”, y sus citas; 338:757, “Galindo”; y S.C. L. n° 263, L. XLV, “Ledesma, Florencio c/ Citrus Batalla S.A. s/ sumarísimo”, sentencia del 9 de septiembre de 2014).

-IV-

Corresponde destacar que no se encuentra controvertido que la pretensora inició una acción judicial ante el Tribunal de Trabajo 7 de Boulogne- Billancourt (República de Francia), contra Renault SAS, con el fin de obtener un resarcimiento por el despido sin causa y el cobro de diversos rubros derivados del contrato de trabajo (v. en especial fs. 296vta/298). Esa relación se desarrolló en Francia, España y Argentina, donde se extinguió. A su vez, arriba firme a la instancia que el tribunal francés dictó sentencia sobre el fondo del asunto el 10 de febrero de 2011.

En ese contexto, la cuestión en debate se centra en determinar si, a la luz de las constancias del caso, se encuentran cumplidos los recaudos que impone la ley 24.107 para tener por reconocida la sentencia francesa en el proceso. Esa norma prevé, en su artículo 2, que “Las sentencias pronunciadas en un Estado serán reconocidas y podrán ser declaradas ejecutorias en el otro Estado, cuando reúnan las siguientes condiciones:

1 - Que la decisión emane de un juez o tribunal que tenga competencia en la esfera internacional, según el derecho del Estado requerido.

2 - Que la decisión tenga fuerza de cosa juzgada en el Estado de origen y sea susceptible de ejecución; sin embargo, en materia de obligaciones alimentarias, de derecho de tenencia de un menor o de derecho de vista, la sentencia podrá ser simplemente ejecutada en el Estado de origen.

3 - Que las partes hayan sido regularmente citadas a comparecer, representadas, o si hubieran sido declaradas en rebeldía, que el acto introductorio de instancia haya sido notificado regularmente en tiempo y forma para que ejerzan su defensa.

4 - Que el fallo no afecte el orden público del Estado requerido.

5 - Que entre las mismas partes, fundada en los mismos hechos y sobre el mismo objeto que en el Estado de origen no se hubiera dictado sentencia por parte de las autoridades judiciales del Estado requerido en una fecha anterior a la de la sentencia cuyo reconocimiento se solicita.

6 - Que no se hubiera iniciado procedimiento entre las mismas partes, fundado en los mismos hechos y sobre el mismo objeto que en el Estado de origen ante cualquier autoridad judicial del Estado requerido, con anterioridad a la presentación de la demanda ante la autoridad que hubiera pronunciado la resolución de la que se solicita-se reconocimiento.

7 - Que entre las mismas partes, fundado en los mismos hechos y sobre el mismo objeto que en el Estado de origen no se haya dado lugar a un fallo pronunciado en un tercer Estado en una fecha anterior a la de la sentencia de la que se solicita reconocimiento y que reúna las condiciones necesarias a tal fin en el Estado requerido”.

En ese marco, la alzada valoró que los requisitos de los incisos 1, 3 y 5 del precepto se encontraban acreditados, pero no así los establecidos en los incisos 2, 4 y 6.

Con respecto a la acreditación de esos requisitos, el artículo 4 de la ley 24.107 establece que la parte que invoque el reconocimiento o solicite la ejecución deberá presentar: “una copia completa de la sentencia que deberá reunir las condiciones necesarias de autenticidad” (inciso 1); “el original de notificación del fallo o de cualquier otro documento que implique que la notificación ha sido efectuada” (inciso 2), y “cualquier documento mediante el cual se pueda establecer que la sentencia tiene fuerza de cosa juzgada y es ejecutoria dentro del territorio del Estado de origen...” (inciso 4). Por último, la norma aclara que los documentos “deberán acompañarse de una traducción efectuada por traductor público o por cualquier otra persona autorizada a ese efecto en alguno de los dos Estados...” y “contar con la apostilla prevista en la Convención suprimiendo la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros, de La Haya, del 5 de octubre de 1961”.

Sentado ello, la cámara entendió, en primer término, que las codeemandadas no acreditaron los efectos de cosa juzgada pues no acompañaron un informe emanado del tribunal francés que demuestre que la decisión se encuentra firme.

Ahora bien, resulta de las constancias del expediente que las recurrentes acompañaron en su conteste una copia de la sentencia extranjera cuyo reconocimiento se pretende, del 10 de febrero de 2011, traducida y apostillada. En efecto, su traducción al idioma nacional fue concretada por la Traductora Pública María Cristina Nieves y refleja que cuenta con la Apostilla de la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961, certificada por el fiscal general ante la Cámara de Apelaciones de Versailles, y con la certificación del Colegio Público de Traductores de esta Ciudad (fs. 143, sobre cerrado).

Según el contenido de la decisión, el tribunal francés entendió que existió un único contrato de trabajo entre la actora y las codeemandadas que se ejecutó -en lo que interesa- en Argentina y Francia, y que su extinción se produjo ante el despido sin causa dispuesto en nuestro

país y la omisión de repatriación de la empresa extranjera. Sobre dicha base, condenó a la demandada (Renault SAS) al pago del preaviso, vacaciones pagas, indemnización convencional por despido e indemnización por falta de causa en el distracto. A su vez, ordenó la entrega de los recibos de pago, certificado de trabajo y la certificación laboral denominada “Polo Empleo”.

Luego, a fojas 543/581, las codemandadas acompañaron como prueba documental una sentencia posterior del mismo tribunal francés, dictada el 1 de marzo de 2012, y un “certificado de no apelación”. Según la traducción, dichos documentos también se encuentran apostillados y certificados (fs. 564vta., 570/571 y 573/575). En el mismo escrito se acompaña la certificación de firma y sello de la traductora por el Colegio Público de Traductores de la Ciudad de Buenos Aires (cf. fs. 576).

Vale señalar que esa segunda sentencia extranjera fue dictada en virtud de una nueva demanda presentada por la aquí actora, que cuestionó la confección y la fecha de entrega del certificado “Polo Empleo” y el agregado en el recibo de haberes del término “duplicata”, además de reclamar el reembolso de los gastos de ejecución de la primera sentencia. Si bien esas cuestiones son ajenas a las aquí discutidas, el contenido de la decisión aporta elementos relevantes para resolver este proceso pues de allí surge que la sentencia cuyo reconocimiento se pretende fue notificada a las partes el 14 de febrero de 2011 y no fue apelada (ver fs. 567).

A su vez, el “certificado de no apelación” (o “certificat de nonappel”), refleja que -al 5 de mayo de 2011-, no se presentó ninguna apelación que impugne la sentencia que se pretende reconocer; extremo que fue certificado por el secretario de la Cámara de Apelaciones de Versailles y la apostilla se encuentra firmada por escribano y certificada por el fiscal ante la Cámara de Apelaciones de Paris (v.fs. 574/575).

En resumen, estimo que la alzada, al omitir el examen de las constancias probatorias referidas, las cuales fueron admitidas por el juez de grado (v.fs. 582) y lucen conducentes para documentar el carácter de cosa juzgada de la sentencia foránea, se apartó de los términos que impone la normativa federal bajo estudio.

-V-

Expuesto lo anterior, la juzgadora refirió, en segundo término, que la decisión francesa vulneró el orden público laboral argentino ya que admitió el pago de la condena mediante un cheque que no estaba diri-

gido nominalmente a la trabajadora y no hay una constancia documentada que dé cuenta de su efectiva percepción por ella.

Aprecio también que este razonamiento es erróneo. Y es que el pago o la ejecución de la sentencia constituyen actos autónomos e independientes de la decisión de fondo, por lo que lo relativo a su cumplimiento o incumplimiento no afecta su firmeza ni su alcance de cosa juzgada. En efecto, el fallo condenatorio cuyo reconocimiento se pretende data del 10 de febrero de 2011 y la demandada entregó el cheque el 22 de febrero de 2011, ante la ejecución de sentencia instada por la trabajadora (fs. 568). Sobre esa base, considero que el cuestionamiento de la cámara sobre la aceptación de la forma de pago objeta un acto del tribunal francés posterior e independiente de la decisión de fondo.

Por lo demás, respecto de la invocada vulneración del orden público, la Corte Suprema sostuvo, en el antecedente de Fallos: 342:1568, “S.F.A. “, que el artículo 517 del código adjetivo, de similar contenido que la regla en estudio (v. art. 2, inc. 4, ley 24.107), “...sujeta el reconocimiento de la fuerza ejecutoria de una sentencia extranjera a que ésta “no afecte los principios de orden público del derecho argentino”. Por ello, como principio, el examen de compatibilidad propio del exequátur no puede llegar al extremo de reeditar todas las cuestiones que ya fueron sometidas a decisión judicial foránea, como tampoco a equiparar aquel control con el propio de una revisión judicial ordinaria” (v. considerando 5° del pronunciamiento cit.).

A su vez, en Fallos: 319:2411 “Riopar SRL”, el Tribunal señaló que el principio del debido proceso adjetivo integra el orden público internacional argentino y a él debe conformarse no sólo todo procedimiento judicial que se lleve a cabo en su ámbito, sino también todo procedimiento que concluya en la sentencia o resolución dictada por autoridad judicial extranjera con efectos extraterritoriales en la República. Añadió que a él alude expresamente el art.2, inciso f, de la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros cuando establece, como condición del reconocimiento de eficacia: “que se haya asegurado la defensa de las partes” (ver cons. 5°; y Fallos: 336:503; “Aguinda Salazar”; cons. 4°).

En el caso, incumbe destacar que, según la sentencia francesa del 10 de febrero de 2011, la accionante inició el proceso judicial, produjo prueba, compareció a las audiencias públicas y fue notificada de la decisión definitiva. A su turno, en la sentencia del 1 de marzo de 2012, el tribunal relata que “...Renault hizo entregar los siguientes documentos en mano al abogado de la Sra. Ana del Valle Franco: Una liquida-

ción de sueldo con la mención “duplicata” correspondiente al preaviso, las vacaciones pagas sobre preaviso y la indemnización por despido. Un cheque 1168 del BNP PARIBAS por un monto de 164.997,34E”. Ponderó, también, que la pretensora “...Sra. Ana del Valle Franco recibió el recibo de pago del sueldo y el cheque como pago por la totalidad de la sentencia el 22 de febrero de 2011” y que “recibió efectivamente la suma mencionada en la liquidación de sueldo” (verfs. 567/568).

Lo expuesto no fue impugnado por esa parte que, conforme lo expresado, no apeló la resolución e, incluso, inició un nuevo reclamo ante el mismo tribunal alegando una deficiencia en las certificaciones y solicitando el reembolso de los gastos de ejecución de la sentencia, pero no cuestionó su contenido, el monto de condena ni su forma de pago.

En consecuencia, la sentencia observada no evidencia, en este punto, la afectación del orden público que la norma federal exige para descartar el reconocimiento de la decisión foránea.

-VI-

Por último, corresponde referir que la cámara concluyó que las actuaciones judiciales argentinas fueron promovidas antes que las francesas y, por ello, que se encuentra incumplido el requisito previsto en el artículo 2, inciso 6, de la ley 24.107. Basó dicha afirmación en que, a su ver, el inicio del proceso judicial argentino se produjo con las actuaciones ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria.

De las constancias de la causa se desprende que la etapa local de conciliación administrativa tuvo inicio el 11 de abril de 2008 y finalizó el 18 de diciembre de ese año; que la demanda ante el tribunal francés fue interpuesta el 7 de abril de 2009; y que el reclamo judicial incoado en este foro data del 24 de junio de 2010. En resumen, si bien las actuaciones administrativas locales precedieron a la demanda promovida en el extranjero, el reclamo ante la jurisdicción nacional es posterior.

En ese sentido, el texto de la regla federal es claro al requerir que no se haya iniciado un procedimiento previo, con igualdad de partes, hechos y objeto, “...ante cualquier autoridad judicial del estado requerido” (cf. art. 2, inc. 6; ley 24.107).

Por su parte, el artículo 1° de la ley 24.635, en lo que interesa, determina que: “[L]os reclamos individuales y pluriindividuales que versen sobre conflictos de derecho de la competencia de la justicia nacional del trabajo, serán dirimidos con carácter obligatorio y previo a la demanda judicial, ante el organismo administrativo creado por el art. 4° de esta ley, el que dependerá del Ministerio de Trabajo y Seguridad So-

cial”. De allí se desprende que la norma crea una etapa administrativa, previa a la judicial, que depende de un ministerio del Ejecutivo Nacional, ajeno al Poder Judicial de la Nación. Además, los conciliadores que dirigen el servicio son seleccionados de un registro dependiente del Ministerio de Justicia (art. 5), y no a través de los mecanismos para la selección de jueces, por lo que no podrían ser equiparados a las autoridades judiciales en los términos de la ley 24.107.

En consecuencia, estimo que la resolución de la juzgadora, que pretende equiparar las actuaciones administrativas ante el SECCLO a las judiciales para descartar el reconocimiento de la sentencia extranjera, se aparta del texto del precepto federal bajo análisis.

Por todo ello, los argumentos de la sentencia atacada dirigidos a rechazar la excepción de cosa juzgada no se corresponden con las constancias de la causa ni con los términos de la ley 24.107.

La índole de la solución propuesta, considero que me exime de tratar los restantes agravios.

-VII-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada con el alcance indicado. Buenos Aires, 29 de marzo de 2021.
Victor Ernesto Abramovich Cosarin.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 4 de abril de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Franco, Ana del Valle c/ Renault S.A.S. y otros s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de las apelantes han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte, en lo pertinente, y da por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se declaran procedentes la queja y el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado. Con costas por su orden, en atención a la especial naturaleza de las cuestiones debatidas (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito de fs. 2. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por las demandadas **Renault Argentina S.A. y Renault S.A.S.**, representadas por la **Dra. María José González**. Tribunal de origen: **Sala VIII de Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**. Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 44**.

BIONDI, DAMIÁN CARLOS Y OTROS S/ EXTRADICIÓN

EXTRADICION

Es procedente la extradición requerida por Estados Unidos a fin de someter a proceso a dos personas por los delitos de fraude electrónico y postal, pues sin perjuicio de la denominación que las autoridades requirentes le dieron a los delitos o la exigencia emanada de sus leyes federales para establecer la competencia de ese fuero en función de la constatación de elementos particulares como la utilización de los servicios postales “u otras facilidades que afecten el comercio interestatal o extranjero”, lo cierto es que en virtud de los términos del artículo 2.3, incisos “a” y “b”, del tratado aplicable, ambos Estados han convenido que esa previsión específica no obsta a la procedencia de la extradición cuando más allá de esa modalidad comisiva, el objeto de la investigación descripta se refiere a un grupo de personas envuelto en una maniobra defraudatoria.

EXTRADICION

Es procedente la extradición de dos personas requerida por Estados Unidos en relación a los delitos de fraude electrónico y postal, pues la pretensión de la defensa de hacer valer las facilidades utilizadas (servicio postal y comunicación telefónica internacional) como un elemento que agrava la tipificación del fraude y, por esa vía, cuestionar la configuración del principio de doble incriminación, supone desatender que el uso de correos u otras facilidades que afecten el comercio interestatal o extranjero surge concebido, de acuerdo a los términos que recoge el Tratado aprobado por ley 25.126, como elemento que establece la jurisdicción en los Tribunales Federales de los Estados Unidos de América en cuyo caso, un delito es extraditabile independientemente de que el delito fuera o no un delito para el cual las leyes federales de los Estados Unidos de América requieran esa constatación (artículo 3.2.b.).

EXTRADICION

Que un tipo penal aparezca referenciado a solo un bien jurídico -que suele ser el de protección preponderante o más intensa- no implica que ese mismo tipo penal no esté al mismo tiempo protegiendo al unísono otros bienes jurídicos; de allí la relevancia que adquiere, a los fines de la doble incriminación, la sustancia de la infracción, máxime cuando como en el caso es claro que lo que el derecho extranjero persigue castigar es que se lleve a cabo una conducta fraudulenta y evitar que el medio de comisión que se utilice procure la realización de ese esquema.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 4 de abril de 2024.

Vistos los autos: “Biondi, Damián Carlos y otros s/ extradición”

Considerando:

1º) Que la jueza a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de San Isidro declaró procedente la extradición de Damián Carlos Biondi y Carolina Cecilia Orellana para someterlos a proceso por los delitos de conspiración para cometer el delito de fraude

electrónico y postal (**CARGO 1**), fraude postal o asistir e incitar a su comisión (**CARGOS 2 a 10**) y fraude electrónico o asistir o incitar a su comisión (**CARGOS 11 a 15**) (fs. 837/875).

2°) Que, en contra de lo así resuelto, interpuso recurso de apelación ordinario la defensa de ambos requeridos (fs. 878) que fue concedido (fs. 879) y fundado en esta instancia (fs. 883/894). A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino dictaminó para que se confirmara el auto apelado.

3°) Que la tuvo en cuenta que la imputación a quo contra los requeridos, en sede extranjera, consiste en que –desde septiembre de 2011 aproximadamente hasta octubre de 2014– estuvieron involucrados en un negocio fraudulento de telemarketing con asiento en Buenos Aires (Argentina) y el condado de Broward, Florida; que el negocio operaba bajo la razón social “Sumore LLC” y su continuadora “Centro Natural Corporation”; que ambos supervisaban varios centros de llamadas de telemarketing en Argentina y que los trabajadores a su cargo realizaron declaraciones fraudulentas y amenazas ilegales cuando supuestamente intentaban vender productos de belleza y salud e inducían a muchos consumidores en los Estados Unidos a pagar sumas de dinero, mediante mentiras y amenazas, generando un perjuicio de U\$S 2.000.000 (fs. 858 vta./859).

4°) Que, entre los distintos agravios introducidos por la defensa de los recurrentes, está el que cuestiona el fundamento de la jueza en cuanto sostuvo que “...más allá de la modalidad comisiva (fraude electrónico y fraude postal), el objeto de la investigación descripta por EE.UU., en definitiva, alude a un grupo de personas -entre las que se encuentran Damián Carlos BIONDI y Carolina Cecilia ORELLANA- involucrado en maniobras defraudatorias muy claras y precisas, tendientes a inducir mediante ardidés o engaños a los consumidores (víctimas) a adquirir productos que una vez abonados no eran entregados según lo pactado” (fs. 860).

De esa afirmación la jueza apelada infirió que se constataba “... el ardid o engaño a terceras personas en virtud del cual habrían dispuesto de su patrimonio ocasionándoles un perjuicio (verificándose los elementos del tipo previsto en art. 172 del Código Penal)”, todo ello “...independientemente del medio que habrían empleado para su cometido (telecomunicaciones y correo postal)” (fs. cit.). Lo así resuelto,

en términos que compartió el señor Procurador General de la Nación interino al aconsejar desestimar el agravio esgrimido por el recurrente sobre el punto.

5°) Que la parte recurrente tilda de arbitraria esa afirmación y, por esa vía, persigue descalificar la subsunción que, a los fines de tener por configurado el principio de doble incriminación, según el derecho argentino, hizo la *a quo*. Su agravio específicamente apunta a lo sostenido en cuanto a que los productos, “una vez abonados no eran entregados según lo pactado”. Argumenta que esa afirmación es inconsistente con el contenido de pasajes previos de la sentencia en los cuales -al describirse los hechos- la misma jueza aludió a que los productos se habían efectivamente entregado. Tal lo que entiende surge al señalarse que “los paquetes se enviaban luego de que las víctimas habían enviado pagos en respuesta a llamadas amenazantes” “en otras ocasiones se usaron los y paquetes como la base para las posteriores amenazas que se hacían a fin de inducir los pagos” (conf. transcripción a fs. 885 vta. del memorial que se corresponde con lo consignado a fs. 855 vta. de la sentencia y, a su vez, con la reseña incluida en la Acusación del Gran Jurado obrante a fs. 40/66, aquí fs. 45 y su traducción a fs. 92/103, aquí fs. 97).

Según la descripción acompañada por el país requirente, la maniobra de fraude endilgada a los requeridos consistía en que, bajo la supuesta venta de “productos de salud y belleza”, las víctimas incurrieran en la “erogación de sumas de dinero” mediante “pretensiones, afirmaciones y promesas esencialmente falsas y fraudulentas” que involucraban “deudas inexistentes”, “costos y multas” “tarifas de resolución” y derivadas de una supuesta obligación impaga vinculada a aquellos productos. A ello refiere el acta de Acusación Formal del Gran Jurado, al incluir una reseña de las “declaraciones esencialmente falsas” que -como una suerte de - había “guión” diseñado la “asociación ilícita” a modo de ardid o engaño (conf. puntos 6 a 11 de esa Acusación Formal obrante a fs. 40 /51 y su traducción a fs. 92/103).

En tales condiciones, es dable sostener que el envío de paquetes por el servicio postal del país requirente solo aparece vinculado con alguno de los “guiones” diseñados por la “asociación ilícita” para cometer “fraude postal y electrónico” y que, bajo el **CARGO 1**, se le imputa a los requeridos (conf. traducción a fs. 93/98 del original a fs. 41 “conspiracy to commit mail and wire fraud”). Así, los **CARGOS 2 a**

10 calificados por el país requirente como “fraude postal” y que refieren a que, en esos casos, los requeridos “...a sabiendas hicieron que se colocara en una oficina postal y depósito autorizado para material postal, material a ser enviado y entregado por el Servicio Postal de los Estados Unidos...” (conf. fs. 99 que se corresponde con el original de “mail fraud” a fs. 47). En la misma línea, la Declaración Jurada de la Inspectora que intervino en el caso extranjero, Dña. Blanca Álvarez, del Servicio de Inspección Postal de los Estados Unidos (USPIS), presentada en apoyo del pedido de extradición (conf. puntos 7, 8, 9 y 15 de esa declaración obrante a fs. 57/66 y su traducción a fs. 109/117, aquí fs. 58/59 y 62 y su traducción a fs. 110/111 y 113/114, respectivamente).

Asimismo, que el ardid o engaño del que se valía la “asociación ilícita” refiere a las “declaraciones esencialmente falsas” que -como una suerte de - había diseñado esa “guión” organización, algunas de las cuales incluso encuadran en las modalidades de calidad simulada, falsos títulos y apariencia de crédito que expresamente consagra el artículo 172 del Código Penal.

6º) Que otro de los agravios que da sustento al memorial presentado en esta instancia pone en tela de juicio la correspondencia que efectuó la entre los delitos de fraude postal y fraude electrónico que contemplan los artículos 1341 y 1343 del Código de los Estados Unidos, con el delito de estafa argentino (artículo 172 del Código Penal). Argumenta que la legislación norteamericana procura con ello “proteger la afectación de los medios de comunicación postal y por cable” y no “el patrimonio de las personas”. Refiere que se trata de delitos “contra los Estados Unidos” -según entiende da cuenta la Acusación del Gran Jurado- sancionados con la gravísima pena de hasta veinte años de prisión. De modo tal que la utilización de esas facilidades como medios comisivos se erigen en una “circunstancia fáctica agravante de la pena que formaría parte de la tipificación de delito agravado y que, por lo tanto, debería ser abarcada por el test de doble incriminación”, siendo que en nuestra legislación no existe (conf. memorial a fs. 886 vta.).

El Tribunal ya ha desestimado, en fecha reciente, un agravio sustancialmente análogo en el entendimiento de que sin perjuicio de la denominación que las autoridades requirentes le dieron a los referidos delitos o la exigencia emanada de sus leyes federales para establecer la competencia de ese fuero en función de la constatación de elementos particulares como la utilización de los servicios postales “u otras

facilidades que afecten el comercio interestatal o extranjero”, lo cierto es que en virtud de los términos del artículo 2.3, incisos “a” y “b”, del tratado aplicable, ambos Estados han convenido que esa previsión específica no obsta a la procedencia de la extradición cuando, como en el caso y más allá de esa modalidad comisiva, el objeto de la investigación descrita se refiere a un grupo de personas envuelto en una maniobra defraudatoria según lo antes descrito (conf. *mutatis mutandis* “Herrero Gallego”, Fallos: 344:66, resuelta por remisión al dictamen de la Procuración General de la Nación, aquí acápite III).

Ello en términos que, por lo demás, ya había aplicado en “Hinojosa Benavides” Fallos: 332:1743 al desestimar un agravio de características sustancialmente análogas que cuestionaba la configuración del principio de doble incriminación porque el tipo penal extranjero allí comprometido incluía la expresión “comercio exterior” (considerando 6º).

La pretensión de la defensa de hacer valer las facilidades utilizadas (servicio postal y comunicación telefónica internacional) como un elemento que agrava la tipificación del fraude y, por esa vía, cuestionar la configuración del principio de doble incriminación en el caso, supone desatender que el “uso de correos u otras facilidades que afecten el comercio interestatal o extranjero” surge concebido, de acuerdo a los términos que recoge el Tratado entre los Estados Unidos de Norteamérica y la República Argentina, aprobado por ley 25.126, como elemento que establece “la jurisdicción en los Tribunales Federales de los Estados Unidos de América” en cuyo caso, un delito es extraditable independientemente de que el delito fuera o no un delito para el cual las leyes federales de los Estados Unidos de América requieran esa constatación (artículo 3.2.b.).

En tales condiciones, la modalidad de comisión propia de la formulación típica extranjera en relación a los **CARGOS 2 a 10** y **CARGOS 11 a 15** -mediante la utilización, en el caso, ya sea de envíos postales o de comunicaciones telefónicas internacionales, respectivamente- en modo alguno desplaza la maniobra de estafa en procura de la cual se utilizó ese medio, sin perjuicio de la incidencia que pudieran tener, de acuerdo al derecho del país requirente, en la competencia de sus tribunales.

Por otra parte, que un tipo penal aparezca referenciado a solo un bien jurídico -que suele ser el de protección preponderante o

más intensa- no implica que ese mismo tipo penal no esté al mismo tiempo protegiendo al unísono otros bienes jurídicos. De allí la relevancia que adquiere, a los fines de la doble incriminación, la sustancia de la infracción siendo que, en el sub examine, es claro que lo que el derecho extranjero persigue castigar es que se lleve a cabo una conducta fraudulenta y evitar que el medio de comisión que se utilice procure la realización de ese esquema (“for the purpose of executing such scheme”).

7°) Que admitida la subsunción de los **CARGOS 2 a 10 y 11 a 15** endilgados a Orellana y Biondi, a los fines antes expuestos, como “estafa”, según el derecho argentino, adquiere virtualidad lo decidido por la a quo en punto al cumplimiento del principio de doble incriminación, según el derecho argentino, para el **CARGO 1** de “asociación ilícita para cometer fraude postal y electrónico” (artículo 210 del Código Penal).

8°) Que, en otro orden de ideas cabe también desestimar el agravio que hizo valer el apelante, en el memorial presentado en esta instancia, por falta de especificación de los hechos, a la luz de las previsiones del artículo 8.2.b. del tratado bilateral, en cuanto exige que la solicitud de extradición estará acompañada por “una relación sumaria de los hechos del delito y una breve exposición de las etapas procesales cumplidas”.

En cuanto a la crítica que pone en tela de juicio la determinación de la fecha de comisión de los hechos que la *a quo* fijó “en el período comprendido entre el mes de septiembre de 2011 y octubre de 2014”, surge del auto apelado que ese lapso incluye la totalidad de los quince (15) cargos imputados a los requeridos de acuerdo al detalle brindado por las autoridades extranjeras (fs. 862 vta.). Y que, tal como apunta el dictamen fiscal que antecede, el período señalado resulta ser el más amplio que se corresponde con aquel durante el cual operó la “asociación ilícita para cometer el delito de fraude electrónico y postal” por la cual ambos requeridos surgen acusados, bajo el **CARGO 1** y dentro del cual habrían sido cometidos los hechos puntuales de “fraude postal” y “fraude electrónico” alcanzados por los **CARGOS 2 a 10** y los **CARGOS 11 a 15**, respectivamente, conforme a los “cuadros” a los que hace referencia el recurrente (conf. fs. 41 de la Acusación Formal y su traducción a fs. 93 y Declaración Jurada de Blanca Álvarez, fs. cit.).

Además, los antecedentes acompañados dan cuenta de una “relación sumaria” de los hechos endilgados como “fraude postal” y “fraude electrónico”, en términos que se ajustan a la exigencia convencional citada, si se tiene en cuenta que se presentan como actos llevados a cabo por la asociación ilícita y, por ende, la descripción acompañada a su respecto se integra, en lo pertinente, con la efectuada respecto del **CARGO 1**, siendo que es en el marco del juzgamiento que se lleve a cabo en el proceso extranjero donde su defensa tendrá posibilidades de conocer las mayores especificaciones que aquí reclama.

En esa línea, esclarecer si las víctimas AC y AM, receptoras de los paquetes, son las mismas que recibieron los llamados telefónicos porque -de ser así- no serían hechos diferentes (conf. argumento a fs. 889 del memorial), constituye -a todo evento y de constatarse ese extremo de hecho- una cuestión de fondo vinculada a cómo operan en el derecho extranjero las reglas del concurso delictivo. Se trata de un factor que, al menos en las particularidades del caso, excede la competencia del juez de la extradición ya que no surge -ni es posible conocer- la incidencia que ello tendría en los recaudos de procedencia del pedido de extradición.

Por ello y a resultas del rechazo que se adopta también respecto de este agravio, deviene insustancial el vinculado con la violación al “principio de especialidad”.

9º) Que, asimismo, la defensa de Orellana y Biondi refiere que no se cumplió en el sub lite con las previsiones del artículo 8.3.c. del tratado bilateral aplicable según el cual, al consagrar los recaudos a los que queda sometido el “trámite de extradición y documentación requerida”, estipula que “La solicitud de extradición de una persona que es reclamada para ser imputada, también estará acompañada por: ... (c) la información que justificaría la detención de la persona reclamada si el delito se hubiera cometido en el Estado Requerido.”.

Solicita el apartamiento de la regla fijada en el considerando 4º de la sentencia dictada en Fallos: 331:2728 (“Schwartz”), invocada por la a quo para desestimar ese agravio a fs. 866 y según la cual esa exigencia convencional “...debe ser entendida en el sentido de que esa información amerite la iniciación de un proceso contra la persona requerida”. Entiende que no resulta adecuado poner a la par esta última locución con la que contempla el tratado atento a que “la mera experiencia indi-

ca que la enorme mayoría de los casos penales se inician porque existen razones para iniciarlos pero sin que existan razones para detener a ninguna persona involucrada”.

El agravio esgrimido por el recurrente reconoce origen en un único presupuesto cual es el que rige para las medidas restrictivas de la libertad cuando el juez del foro interviene en un proceso penal. Sin embargo, el planteo es insuficiente para descalificar lo resuelto al no brindar el recurrente ningún tipo de razón por la cual la “justificación de la detención” que exige el artículo 8.3.c. del tratado bilateral y la consecuente interpretación brindada por el Tribunal en los términos señalados, no quedarían alcanzadas por el supuesto de restricción de la libertad que regula la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal n° 24.767 al consagrar, en el Título 2 “Extradición Activa” de la Parte II “Extradición” que “Para solicitar la extradición de un imputado, el juez de la causa deberá librar una orden de detención que contenga la relación precisa de los hechos, la calificación legal que correspondiere y los motivos por los que se sospecha que la persona requerida habría tomado parte en el delito” (artículo 63).

Deviene, pues, insustancial un reexamen de la interpretación que el Tribunal viene efectuando del artículo 8.3.c. del tratado bilateral como así también un análisis de los restantes agravios que la parte deriva de su propia hipótesis.

10) Que, por lo demás, cabe estar a las razones ya señaladas en los considerandos 5° a 8° para desestimar el agravio vinculado con que la información brindada en el requerimiento de extradición es insuficiente para acreditar algún hecho calificable como estafa en la República Argentina que habilite a avanzar en los términos de la exigencia del *a quo* en cuanto a que obran enunciados en el caso los “elementos probatorios que darían sustento a las imputaciones (ver fs. 73/78, 92/103 y 109/117)” (fs. 866/867), sin que quienes recurren se hayan hecho cargo de rebatir este último fundamento del auto apelado.

11) Que, asimismo y tal como apunta el señor Procurador General de la Nación interino, ha sido tardíamente introducido –recién en esta instancia- el agravio que pone en tela de juicio la configuración del recaudo contemplado en el artículo 8.3.c. del tratado bilateral aplicable con eje en la extinción de la acción penal por conciliación o reparación integral del perjuicio (fs. 892/892 vta.).

12) Que los demás planteos que la defensa de Biondi y Orellana intentó hacer valer en esta instancia por violación a los principios de proporcionalidad, racionalidad y necesidad, como así también de afectación de los derechos del hijo menor de ambos (fs. 891 vta./894) resultan infundados al ser mera reiteración de los que ya fueron ventilados en el debate (fs. 827 vta./831), sin que la parte se hiciera mínimamente cargo de lo decidido por la a quo al desestimarlos con base en el marco legal y convencional aplicable (fs. 868 vta./871 vta.), en términos que el dictamen fiscal en esta instancia aconsejó convalidar.

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: Confirmar la resolución apelada en cuanto declaró procedente la extradición de **Damián Carlos Biondi** y **Carolina Cecilia Orellana** para someterlos a proceso por los delitos de conspiración para cometer el delito de fraude electrónico y postal (**CARGO 1**), fraude postal o asistir e incitar a su comisión (**CARGOS 2 a 10**) y fraude electrónico o asistir o incitar a su comisión (**CARGOS 11 a 15**). Notifíquese, tómese razón y devuélvase a la jueza de la causa.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso ordinario de apelación interpuesto por **Damián Carlos Biondi** y **Carolina Cecilia Orellana**, asistidos por los Dres. **Santiago Deluca** y **Adolfo Luis Tamini**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de San Isidro**

ESTEPA, HÉCTOR DANIEL s/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE
INAPLICABILIDAD DE LEY

RECURSO DE CASACION

Es arbitraria la sentencia que rechazó el recurso interpuesto contra la sentencia condenatoria, toda vez que omitió pronunciarse sobre la cuestión federal articulada por la defensa mediante la cual cuestionó la arbitrariedad en la que habría incurrido el tribunal de casación al clausurar la vía de queja local y cómo ese proceder -en función a los modos

en que se cumplieron los actos de notificación y el cómputo de los plazos para recurrir- había impactado en el ejercicio del derecho de defensa y, como derivación de él, en aquel que tutelaba el recurso del imputado en materia penal.

RECURSO DE CASACION

La omisión del tribunal de ocuparse de la cuestión federal planteada adquiere singular importancia si de ese modo se frustró el último recurso disponible para que el imputado pudiera controvertir eficazmente su condena, extremo que debe ser ponderado en el marco del deber de garantizar el derecho al recurso que asiste a toda persona inculpada de delito (art. 8.2.h. del Pacto de San José de Costa Rica y art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien no procede el recurso extraordinario cuando se pretende revisar las decisiones de los tribunales de la causa en materia de admisibilidad de los recursos por tratarse de un aspecto de naturaleza procesal, cabe hacer excepción a esa regla general cuando la resolución apelada conduce, sin fundamentos adecuados, a una restricción sustancial de la vía utilizada que afecta el debido proceso y el derecho de defensa en juicio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 9 de abril de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Estepa, Héctor Daniel s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el recurso extraordinario -cuya denegación originó la presente queja- fue interpuesto por la defensa oficial de Héctor Daniel Estepa en contra de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de

la Provincia de Buenos Aires que declaró mal concedido el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado contra la resolución de la Sala II del Tribunal de Casación Penal de la provincia que había declarado extemporánea la queja por recurso de casación denegado. El recurso de casación -también declarado extemporáneo por el tribunal de debate en el juicio de admisibilidad- había sido deducido en contra de la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 7 de Lomas de Zamora que condenó al nombrado a la pena de 5 años y 4 meses de prisión, accesorias legales y costas como autor del delito de homicidio agravado por el empleo de arma de fuego en grado de tentativa.

2°) Que, según surge de las constancias digitalizadas de la causa, el tribunal de juicio pronunció la sentencia condenatoria el 2 de diciembre de 2015 (fojas 387/398 vuelta de los autos principales) y, ese mismo día, la defensa oficial formuló la respectiva “reserva de recurrir en casación” en los términos del artículo 451 del Código Procesal provincial (fojas 399) que fue “tenida presente” por dicho órgano mediante una providencia fechada el 3 de diciembre de tal año (fojas 400). La fundamentación del recurso fue presentada por la impugnante el día 28 de diciembre de 2015 a las 10:10 horas (fojas 11 del “legajo de casación”) y fue declarado inadmisibles -por extemporáneo- por el tribunal de debate (fojas 78/78 vuelta del “legajo de casación”) sobre la base de haber considerado que el había *dies ad quem* tenido lugar, a su entender, el 23 de diciembre de 2015.

El día 11 de febrero de 2016 el imputado fue notificado personalmente de dicha decisión (fojas 81/82 vuelta del “legajo de casación”), mientras que su defensora se notificó el 28 de febrero de tal año (ver la constancia manuscrita de fojas 83 del citado legajo) ocasión en la cual dejó “(...) formal constancia de haber presentado recurso de queja” y, al día siguiente, dedujo la respectiva presentación directa (fojas 85/87 vuelta del legajo “recurso de queja”) en donde ensayó diversos argumentos tendientes a objetar la declaración de inadmisibilidad dispuesta por el tribunal de juicio, con base en el exceso ritual manifiesto que ello había importado y en el derecho a la defensa letrada efectiva de Estepa.

A su turno, el tribunal de casación declaró extemporánea esa presentación directa para lo cual solo tomó como *dies a quo* del plazo para impugnar la fecha en la cual el imputado había sido notificado personalmente del rechazo del recurso de casación.

3°) Que en su recurso de inaplicabilidad de ley (ver fojas 112/115 del legajo de queja local) la Defensora Oficial cuestionó ese proceder bajo el argumento de que el tribunal de casación había privilegiado -en el caso y como punto de inicio del plazo para impugnar- la fecha de notificación al imputado -cumplida sin asistencia letrada alguna- en detrimento de aquella otra -posterior- en la cual fue notificada la defensa técnica, extremo que reputó arbitrario y que, a la par de ello, había frustrado el derecho de defensa junto con aquel otro que le garantizaba al imputado su derecho a recurrir la sentencia de condena.

4°) Que, para declarar mal concedido el recurso articulado, el tribunal pretendió que *a quo* los agravios de la recurrente solo remitían al análisis de una cuestión fundada en el derecho procesal local y, por tanto, ajena a la competencia de ese órgano cuanto de esta Corte, allí cuando conoce por medio de la vía prevista por el artículo 14 de la ley 48.

5°) Que en su apelación extraordinaria el impugnante expresó, en síntesis, que el pronunciamiento recurrido había dejado sin respuesta la cuestión federal articulada por esa parte dirigida a controvertir las razones que fundaron la clausura de la única vía con la cual contaba Estepa para impugnar la sentencia de condena, todo ello sobre la base de un excesivo rigor formal y de la pretensión según la cual los agravios carecían de naturaleza federal alguna.

6°) Que si bien no procede el recurso extraordinario cuando se pretende revisar las decisiones de los tribunales de la causa en materia de admisibilidad de los recursos por tratarse de un aspecto de naturaleza procesal, esta Corte ha establecido excepciones a esa regla general cuando la resolución apelada conduce, sin fundamentos adecuados, a una restricción sustancial de la vía utilizada que afecta el debido proceso y el derecho de defensa en juicio (Fallos: 339:408, considerandos 2° y 3°, entre muchos).

7°) Que este es uno de aquellos casos por cuanto el tribunal *a quo*, sobre la base de una argumentación que no consultó debidamente los términos en los que apareció fundado el recurso de inaplicabilidad de ley, omitió pronunciarse sobre la cuestión federal articulada por la defensa mediante la cual cuestionó la arbitrariedad en la que habría incurrido el tribunal de casación al clausurar la vía de queja local y cómo

ese proceder, en función de las particulares circunstancias del caso en lo tocante a los modos en que se cumplieron los actos de notificación y el cómputo de los plazos para recurrir (extremo que a juicio de la recurrente también abarcaba la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación), había impactado en el ejercicio del derecho de defensa y, como derivación de él, en aquel que tutelaba el recurso del imputado en materia penal.

8°) Que, al respecto, cabe señalar que la omisión de ocuparse de esa cuestión federal -en discordancia con la doctrina de Fallos: 311:2478- adquirió en el *sub lite* singular importancia por cuanto, de ese modo, se frustró el último recurso disponible para que el imputado pudiera controvertir eficazmente su condena, extremo que debió haber sido ponderado en el marco del “deber de garantizar” el derecho al recurso que asiste a toda persona inculpada de delito (art. 8.2.h. del Pacto de San José de Costa Rica y art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (Fallos: 329 :2265, considerando 8°).

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Remítase para su agregación al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo dispuesto en la presente. Notifíquese y cúmplase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Héctor Daniel Estepa**, asistido por el **doctor Mario Luis Coriolano**, Defensor Oficial de Casación de la Provincia de Buenos Aires y actualmente por la **Dra. Ana Julia Biasotti**, Defensora Adjunta.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala II del Tribunal de Casación Penal y Tribunal en lo Criminal n° 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora**, ambos de la Provincia de Buenos Aires.

N.N. s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

COMPETENCIA

Es competente la justicia local para entender en la denuncia realizada por un inspector del Registro Nacional de Trabajadores Rurales quien manifestó que hacía varios años que dos trabajadores rurales residían en un campo de la Provincia de Buenos Aires, en condiciones habitacionales paupérrimas, sin percibir ninguna remuneración de quien sería el dueño del lugar; pues si bien es posible colegir un posible aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, no surgen otras circunstancias que permitan, al menos de momento, vislumbrar la concurrencia de los supuestos a los que se refiere la ley 26.364 (cf. texto de la ley 26.842), pero sí exigen profundizar la investigación.

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

MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS c/ ESTADO
NACIONAL Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (DAÑOS DERIVADOS DE LA
CONTAMINACIÓN AMBIENTAL DEL RÍO MATANZA-RIACHUELO)

MEDIO AMBIENTE

Atento la necesidad de la Corte de contar con información para evaluar el grado de cumplimiento de la condena dictada en la causa “Mendoza” (331:1622) corresponde solicitar la ACUMAR a que, en plazo de 30 días, presente un informe circunstanciado sobre el grado de avance en el cumplimiento de cada una de las mandas impuestas y a los juzgados en los que se delegó la ejecución, un informe sucinto, pero suficiente, acerca de todos los legajos que se encuentran en trámite en el marco de la mencionada ejecución.

(*) Sentencia del 9 de abril de 2024. [Ver fallo](#).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 9 de abril de 2024.

Autos y Vistos; Considerando:

1° Que en la sentencia dictada el 8 de julio de 2008 en esta causa (Fallos: 331:1622), se condenó al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a la Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo a cumplir con el Plan Integral de Saneamiento Ambiental (“PISA”), que debe perseguir tres objetivos simultáneos, consistentes en la mejora de la calidad de vida de los habitantes de la cuenca, la recomposición del ambiente en la cuenca en todos sus componentes (agua, aire y suelos) y la prevención de daños con suficiente y razonable grado de predicción (Fallos: 331:1622, considerando 17).

Para cumplir estos objetivos, el Tribunal estableció ocho mandas relacionadas con los siguientes temas: (i) información pública; (ii) contaminación de origen industrial; (iii) saneamiento de basurales; (iv) limpieza de márgenes de río; (v) expansión de red de agua potable; (vi) desagües pluviales; (vii) saneamiento cloacal y (viii) desarrollo de un plan sanitario de emergencia.

2° Que con fecha 27 de diciembre de 2016, esta Corte constató deficiencia en el cumplimiento del programa establecido en el pronunciamiento dictado por el Tribunal. En función de ello, requirió a la ACUMAR que establezca un sistema de indicadores que, conforme a los criterios internacionales de medición disponibles, permitiera medir el nivel de cumplimiento de los objetivos fijados por la sentencia de ejecución. Asimismo, solicitó que se elevare un informe en el cual se detalle –en forma sintética y precisa– un calendario con los objetivos de corto, medio y largo alcance. Se dispuso que dicho informe debía contener el plazo de cumplimiento de cada uno de ellos (Fallos: 339:1795, considerando 3°).

3° Que en Fallos: 340:1594, este Tribunal advirtió que el informe presentado por la ACUMAR en cumplimiento de la resolución mencionada en el considerando anterior era insuficiente. Asimismo, hizo notar que el informe presentado por la ACUMAR no respetaba la terminología que a partir de la sentencia dictada en la causa el 8 de julio

de 2008 esta Corte estableció para precisar las diversas mandas y que, de manera consistente, siguió utilizando en distintos pronunciamientos para identificar los distintos componentes del PISA. Por ello, solicitó que la ACUMAR adecue sus informes a la siguiente clasificación:

I. Adopción de un sistema de medición.

II. Información pública.

III. Contaminación de origen industrial.

IV. Saneamiento de basurales.

V. Limpieza de márgenes de ríos.

VI. Expansión de la red de agua potable.

VII. Desagües pluviales.

VIII. Saneamiento cloacal.

IX. Plan Sanitario de emergencia.

4°) Que a la luz del tiempo transcurrido, el Tribunal precisa contar con información actualizada a los fines de evaluar el grado de cumplimiento de la condena dictada en esta causa. A esos efectos, resulta imprescindible que la ACUMAR, en plazo de 30 días acompañe información actualizada acerca del cumplimiento de las mandas de acuerdo a la clasificación indicada en el considerando 3°. 5°) Que al dictar sentencia con respecto a las pretensiones de recomposición y prevención del daño ambiental el 8 de julio de 2008 (Fallos: 331:1622), el Tribunal denegó la ejecución de la sentencia en un juzgado federal de primera instancia. Con posterioridad, el 19 de diciembre de 2012, la ejecución de la condena fue escindida transitoriamente en dos magistrados. En consecuencia, la Corte dispuso la siguiente distribución material: el control de los contratos celebrados o a celebrarse en el marco del plan de obras de provisión de agua potable cloacas (a cargo de AySA, APSA y ENOHS) del tratamiento de la basura (a cargo de CEAMSE) así como su nivel de ejecución presupuestaria, quedarán transitoriamente bajo la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Fe-

deral n° 12. Todas las restantes competencias atribuidas en la sentencia del 8 de julio de 2008 que comprenden la cuenca baja (Avellaneda, Lanús, Lomas de Zamora y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), media (Almirante Brown, Esteban Echeverría, Ezeiza, La Matanza, Merlo y Morón) y alta (Cañuelas, Presidente Perón, San Vicente, Las Heras y Marcos Paz), quedarán transitoriamente bajo la competencia del Juzgado Federal en los Criminal Correccional n° 2 de Morón.

Que si bien los juzgados de ejecución han informado a este Tribunal con regularidad acerca de los distintos legajos formados a raíz de la competencia delegada, dado el tiempo transcurrido desde dicha delegación y a los fines de evaluar el estado de cumplimiento de la sentencia dictada en esta causa en el año 2008, el Tribunal considera necesario requerirles que, en el plazo de 30 días, presenten un informe sucinto pero suficiente acerca de todos los legajos que se encuentran en trámite en el marco de la ejecución de sentencia delegada.

Por ello, se resuelve:

I. Requerir a la ACUMAR que, en plazo de 30 días, presente un informe circunstanciado sobre el grado de avance en el cumplimiento de cada una de las mandas impuestas en la sentencia dictada en la causa el 8 de julio de 2008 (Fallos: 331:1622), con particular referencia a los plazos ciertos de cumplimiento informados con motivo del requerimiento dispuesto el 12 de abril de 2018 y, en su caso, la debida justificación de los motivos de sus incumplimientos.

II. Solicitar al Juzgado Nacional en lo Criminal Correccional Federal n° 12 y al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 2 de Morón que, en el plazo de 30 días presenten un informe sucinto pero suficiente acerca de todos los legajos que se encuentran en trámite en el marco de la ejecución de la sentencia delegada.

III. Notifíquese a la ACUMAR, al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los integrantes del cuerpo colegiado, al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 12 y al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 2 de Morón. A tal fin, líbrense los oficios de estilo.

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

Buenos Aires 16 de abril de 2024.

Autos y Vistos; Considerando: Que en la sentencia digital de fecha 9 de abril de 2024, se ha deslizado un error material en la redacción del considerando 5º, donde se expresa "... el Tribunal denegó la ejecución de la sentencia en un juzgado federal de primera instancia..." debe decir "... el Tribunal delegó la ejecución de la sentencia en un juzgado federal de primera instancia...". Por ello, se aclara el pronunciamiento del 9 de abril de 2024 en el sentido indicado. Notifíquese.

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

A., L. G. c/ R. G. F., F. s/ ALIMENTOS

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es ajena a la competencia originaria de la Corte la demanda por alimentos iniciada por quien se desempeña como Cónsul -en el Consulado General de la República Federativa del Brasil-, pues si bien le corresponde a la Corte entender en los asuntos concernientes a cónsules extranjeros incluyendo aquellos que los afectan personalmente, sea en su patrimonio, sea en su libertad o en su honor; la jurisdicción originaria del solo procede en la medida en que, en tales supuestos, estén en juego su libertad y su seguridad sin las que no podrían desempeñar su mandato; situación que no se verifica en el actual estado de la causa. (*)

(*) Sentencia del 16 de abril de 2024. [Ver fallo.](#)

LA RIOJA, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL s/ ACCIÓN
DECLARATIVA DE CERTEZA

ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA

Cabe rechazar in limine la acción declarativa de certeza iniciada por una provincia contra el Estado Nacional a fin de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 70/2023, pues la actora no ha puesto a consideración de la Corte una causa, asunto o caso contencioso cuya decisión corresponda a los tribunales de la Nación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Constitución y 2 de la ley 27, ni ha definido ningún interés propio de la provincia (como persona jurídica diferenciada de sus vecinos) que se encuentre afectado de manera actual y concreta.

ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA

En el marco la acción declarativa de certeza iniciada por una provincia a fin de que se declare la inconstitucionalidad del decreto 70/2023 es impropcedente el intento de la actora de fundar su legitimación activa en el artículo 128 de la Constitución, pues cualquiera sea la interpretación que se adopte de dicha norma, ella no puede conducir a una disolución de los presupuestos establecidos en la misma Constitución para habilitar el ejercicio de la atribución jurisdiccional de la Corte y de los demás tribunales federales.

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD

La discusión sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes y, en general, de los actos de las otras dos ramas de gobierno no es por sí misma una cuestión sobre la que deban opinar los tribunales nacionales; solo deben hacerlo cuando es necesario examinar el tema para decidir una causa que verse sobre puntos regidos por la Constitución, los tratados y las leyes nacionales, a requerimiento de parte interesada.

CASO O CONTROVERSIA

El control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere inexorablemente de la existencia de un caso donde se debata la determinación de un derecho entre partes adversas, fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante; este requisito debe ser observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública, sino para asegurar la preservación del principio de división de poderes que excluye del poder judicial la atribución para expedirse en abstracto sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos de gobierno.

ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA

Una demanda declarativa solo da lugar a una causa o caso contencioso si la parte actora ha puesto a decisión de la Corte una controversia de intereses actual y concreta, no meramente posible o hipotética y además, es una condición insoslayable que la causa haya sido promovida por alguna de las partes de esa controversia, pues la jurisdicción de los tribunales federales solo procede cuando ella es requerida a instancia de parte, según lo establece en su letra el ya citado artículo 2° de la ley 27.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 16 de abril de 2024.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el Gobernador de la Provincia de La Rioja, Ricardo Clemente Quintela, promueve demanda declarativa de certeza contra el Estado Nacional con el objeto de poner fin al estado de incertidumbre derivado –según alega– de la manifiesta inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 70 /2023, publicado en el Boletín Oficial el 21 de diciembre de 2023. Expresa que este decreto produce perjuicios irreparables por resultar contrario a los artículos 1°, 5°, 14, 14 bis, 17, 19, 28, 29, 31, 36, 75, 99 y 121 de la Constitución federal, y a los artículos 26 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consecuencia, pide que se declare la nulidad absoluta e insanable del referido decreto.

Solicita, asimismo, que se disponga, con carácter de medida cautelar, la suspensión total de los efectos del decreto, ordenándose al Poder Ejecutivo de la Nación no aplicar ninguna de sus disposiciones hasta la resolución definitiva de la causa.

Justifica su legitimación activa en el artículo 128 de la Constitución Nacional, en cuanto establece que los gobernadores de provincia son agentes del gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación. Agrega que el decreto señalado altera múltiples actividades productivas y económicas y conmueve relaciones jurídicas que el Estado provincial mantiene con terceros; puso como ejemplo las relaciones de empleo público reguladas por la Ley de Contrato de Trabajo 20.744.

Más adelante, la demandante aclara que busca prevenir los efectos de los eventuales actos de aplicación del decreto 70/2023, algunos de los cuales, como el aumento en los planes de medicina prepaga, ya se estarían produciendo. Otros efectos del decreto que la accionante estima de relevancia son la derogación de varias leyes del Congreso que tenían aplicación en el ámbito provincial y la alegada futura destrucción del orden constitucional y sus irremediables consecuencias en la órbita provincial. Según manifiesta, cabría presumir que la abrogación de leyes que rigen en la Provincia de La Rioja causaría por sí misma la afectación y conmoción de relaciones jurídicas de toda índole, de la actividad productiva en general, de los derechos fundamentales del pueblo riojano y de la administración pública provincial. En el capítulo VII, apartado 7, incluye una lista de los distintos bienes que a su entender se verían afectados por las derogaciones. Entre ellos, la protección a los productores locales frente a las principales marcas nacionales; la satisfacción de necesidades básicas que aseguraba la ley de abastecimiento; la protección contra la extranjerización de tierras, en especial las fronteras; el acceso que la actividad vitivinícola tenía a los créditos de corto plazo y a la desgravación impositiva; la participación en la base de datos del Banco Nacional de Información Minera y el estímulo a la investigación sobre la producción y comercialización de aceite de cannabis que se estaría realizando en un laboratorio público de la provincia.

En lo que respecta a la invalidez constitucional del decreto 70/2023, la demandante presenta una lista de argumentos. Sostiene que su promulgación alteraría el principio republicano de gobierno establecido

en el artículo 1° de la Constitución; que dificultaría el cumplimiento de los “recaudos” del artículo 5°; que lesionaría el artículo 14 de la Constitución en cuanto protege la industria y la producción; que, por la mismas causas, lesionaría los derechos establecidos en el artículo 14 bis de la Constitución; que desconocería el derecho al desarrollo progresivo del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; que violaría el derecho a la propiedad “en función de las meras consideraciones ideológicas subjetivas”; que alteraría el “espacio de legalidad” en el cual las personas proyectan su existencia; que estaría legislando de manera irrazonable; que se ubicaría “al borde” de lo dispuesto en los artículos 29 y 36 de la Constitución; que desconocería la jerarquía normativa establecida en el artículo 31 de la Constitución y, finalmente, que el Ejecutivo estaría tomando medidas que ni el mismo Congreso podría tomar, por ser contrarias a los fines sancionados en los artículos 75, incisos 18 y 19 de la Constitución.

Niega, además, que se hayan cumplido las condiciones bajo las cuales el artículo 99, inciso 3° de la Constitución autoriza la emisión de decretos de necesidad y urgencia al Poder Ejecutivo. A su entender, habiéndose convocado a sesiones extraordinarias, no podría sostenerse que resultaba imposible para el Congreso dictar las leyes que fueran necesarias. Tampoco se habría presentado una urgencia de tal magnitud que no admitiera una solución legislativa, siguiéndose para ello el trámite normal de las leyes. Traza una distinción entre las “urgencias ónticas”, fácticas, reales y las urgencias de creación “ideológica”, para señalar que estas últimas no pueden “relevarse” a los efectos de la excepción del artículo 99 de la Constitución. Lo contrario implicaría, según dice, sumir a la Nación en un caos jurídico en que la acción estatal quedaría librada a la ideología de turno.

2°) Que la Provincia de La Rioja no ha puesto a consideración del Tribunal una causa, asunto o caso contencioso cuya decisión corresponda a los tribunales de la Nación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Constitución y 2° de la ley 27.

Esta Corte ha considerado desde sus primeros tiempos (cfr. Fallos: 2:254) que la discusión sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes y, en general, de los actos de las otras dos ramas de gobierno no es por sí misma una cuestión sobre la que deban opinar los tribunales nacionales; solo deben hacerlo cuando es necesario examinar el tema para decidir una causa que verse sobre puntos regidos

por la Constitución, los tratados y las leyes nacionales, a requerimiento de parte interesada.

Como se ha explicado en decisiones más recientes, el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere inexorablemente de la existencia de un “caso” donde se debata la determinación de un derecho entre partes adversas, fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante (Fallos: 324:2381). Este requisito debe ser observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública, sino para asegurar la preservación del principio de división de poderes que excluye del poder judicial la atribución para expedirse en abstracto sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos de gobierno (Fallos: 306:1125; 307:2384; 310:2342; 317:335 y 330:3109).

3°) Que, cuando se trata de pretensiones de carácter declarativo, el Tribunal se ha visto en la necesidad de deslindar las demandas que piden declaraciones necesarias para decidir una causa de aquellas otras presentaciones que —más allá de las formalidades y los términos empleados por las partes— buscan declaraciones que avanza sobre la actividad propia de los otros dos poderes del gobierno nacional sin que ello sirva para poner a salvo los derechos de quien demanda.

Con este fin, se ha resuelto que una demanda declarativa solo da lugar a una causa o caso contencioso si la parte actora ha puesto a decisión de esta Corte una controversia de intereses actual y concreta, no meramente posible o hipotética (Fallos: 320:1556; 322:678; 327:1034; 327:4658; 331:337). Pero, además, es una condición insoslayable que la causa haya sido promovida por alguna de las partes de esa controversia, pues la jurisdicción de los tribunales federales solo procede cuando ella es requerida a instancia de parte, según lo establece en su letra el ya citado artículo 2° de la ley 27.

4°) Que, como se desprende de la reseña que encabeza este pronunciamiento, la demanda no ha definido ningún interés propio de la provincia (como persona jurídica diferenciada de sus vecinos) que se encuentre afectado de manera actual y concreta.

En particular, y en relación con los agravios presentados como propios, corresponde señalar que no tienen entidad para revertir

esta apreciación las alegaciones sobre una eventual modificación de las relaciones que mantiene la administración provincial con sus empleados. Se trata de una referencia genérica a esa relación jurídica que omite toda precisión sobre su condición de empleadora y al interés que, en dicha condición, podría tener en promover la declaración de inconstitucionalidad del decreto 70/2023. Lo mismo cabe decir de la mención a la elaboración de aceite de cannabis. No se ha explicado qué vinculación tiene la provincia con dicha actividad, ni se ha brindado información que permita determinar cómo estaría siendo afectada actualmente.

Esas definiciones son imprescindibles para conocer el contenido de la controversia y, por consiguiente, para determinar, entre otras cosas, si la Provincia de La Rioja cuenta con legitimación para demandar un remedio a los tribunales de la Nación y, en tal caso, cuál.

5°) Que corresponde por último desestimar por improcedente el intento que hace la actora de fundar su legitimación activa en el artículo 128 de la Constitución. Cualquiera sea la interpretación que se adopte de dicha norma, ella no puede conducir a una disolución de los presupuestos establecidos en la misma Constitución para habilitar el ejercicio de la atribución jurisdiccional de esta Corte y de los demás tribunales federales.

Por ello, se resuelve rechazar in limine la demanda promovida por la Provincia de La Rioja. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

Parte actora: Provincia de La Rioja, representada por el señor Gobernador, **doctor Ricardo Clemente Quintela** y los doctores **Raúl Gustavo Ferreyra** y **Eugenio Raúl Zaffaroni** (letrados patrocinantes).

Parte demandada: Estado Nacional, no presentado en autos.

ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA c/ EN –
M. HACIENDA Y OTROS s/ AMPARO LEY 16.986

DEFENSOR DE MENORES

Dado que el señor Defensor Oficial no tuvo intervención sino solo en la etapa del recurso extraordinario, deben invalidarse las decisiones dictadas en la causa toda vez que la cámara, pese a tal omisión, confirmó el fallo de la instancia anterior en la que tampoco se había conferido la debida participación al Asesor de Menores, no obstante que ya del escrito de inicio se desprendía que estaban en juego los intereses y derechos de las niñas y niños involucrados.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 16 de abril de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Fundación Sur Argentina, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y la Asociación para los Derechos de la Infancia en la causa Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ EN – M. Hacienda y otros s/ amparo ley 16.986”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, al confirmar la decisión de la anterior instancia, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal rechazó la acción colectiva de amparo interpuesta por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) contra el Estado Nacional, con el objeto de que se declarara la ilegitimidad e inconstitucionalidad de diversas normas que habían autorizado y dispuesto la reasignación presupuestaria de recursos destinados a garantizar derechos humanos básicos de niños y niñas de entre 45 días y 4 años de edad.

Contra dicho pronunciamiento, la asociación actora dedujo el recurso extraordinario federal cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2º) Que este Tribunal dispuso dar intervención al señor Defensor General Adjunto de la Nación, que asumió la representación complementaria de los menores en los términos del art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación y arts. 36 y 43 de la ley 27.149.

3º) Que, al contestar la vista conferida, el señor Defensor General Adjunto de la Nación observó que no se había dado intervención al ministerio pupilar en ninguna de las instancias del proceso. Remarcó que dicha omisión no solo infringía lo dispuesto por el ya citado art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación; sino que había privado a los menores de gozar de su asistencia y representación, restringiendo indebida y gravemente su derecho de defensa en juicio. Como consecuencia de ello, solicitó que se decretara la nulidad de todo lo actuado sin la debida intervención de dicho organismo.

4º) Que el planteo de nulidad efectuado remite al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en los precedentes “Carballo de Pochat” (Fallos: 332:1115), “Rivera” (Fallos: 333:1152), “Faifman” (Fallos: 334:419) y en la causa CSJ 148/2012 (48-R)/CS1 “Rodríguez, Raúl José y otro c/ Covisur S.A. y otros s/ daños y perjuicios” (sentencia del 16 de octubre de 2012) entre otros, a cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos en razón de brevedad.

5º) Que, dado que el señor Defensor Oficial no ha tenido intervención sino solo en la presente etapa recursiva, deben invalidarse las decisiones dictadas en autos toda vez que la cámara, pese a tal omisión, confirmó el fallo de la instancia anterior en la que tampoco se había conferido la debida participación al Asesor de Menores, no obstante que ya del escrito de inicio se desprendía que estaban en juego los intereses y derechos de las niñas y niños involucrados.

Por ello, habiendo tomado intervención el señor Defensor General Adjunto de la Nación, y resultando inoficioso que dictamine la Procuración General de la Nación, se declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la contestación de la demanda. Sin costas habida cuenta de la índole de las cuestiones debatidas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se sustancie el procedimiento con la debida intervención del Ministerio Pupilar con arreglo a lo

expresado en la presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Fundación Sur Argentina**, representada por su presidente **Emilio García Méndez**, con el patrocinio letrado de la Dra. **Analía Aedo**; la **Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia**, representada por su apoderado **Sebastián Ezequiel Pilo** y la **Asociación para los Derechos de la Infancia**, representada por su presidenta, **Nora Pulido**, ambas con el patrocinio letrado del Dr. **Sebastián Ezequiel Pilo**.
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal n° 10**.

RIZZO, JORGE GABRIEL Y OTRO c/ EN - DNU 70/23 s/ AMPARO
LEY 16.986

ACCION DE AMPARO

Es inadmisibles el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que rechazó la acción de amparo iniciada por una asociación civil con el fin de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 70/2023, pues el actor ha incumplido con la carga de refutar la conclusión central del pronunciamiento recurrido en relación a que ni él personalmente, ni la asociación que preside, poseen un interés concreto o sustancial en la declaración de inconstitucionalidad, es decir no explica de qué modo la aplicación de ese decreto les causa una afectación personal, diferenciada de la que, por hipótesis, podría recaer sobre el resto de la población.

ACCION DE AMPARO

Es improcedente la invocación del actor de la condición de abogado interesado en la defensa de la legalidad para fundar su legitimación en la acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del

decreto de necesidad y urgencia 70/2023, pues no se advierte el modo en que una calidad de dicha naturaleza, desde una perspectiva procesal, se distinguiría de la condición de ciudadano a la que la Corte ha desconocido invariablemente legitimación para demandar.

CASO O CONTROVERSIAS

En nuestro sistema constitucional la existencia de un caso judicial es una precondition para la intervenci3n de los tribunales nacionales y constituye un requisito sine qua non de su accionar (articulo 116 de la Constituci3n Nacional; articulo 2° de la ley 27).

CASO O CONTROVERSIAS

Para que exista un caso es imprescindible que quien reclama tenga un inter3s suficientemente directo, concreto y personal -diferenciado del que tienen el resto de los ciudadanos- en el resultado del pleito que propone, de manera que los agravios que se invocan lo afecten de forma suficientemente directa o substancial, de lo contrario se transgredir3a el severo limite al poder judicial que surge del articulo 116 de la Constituci3n y que es propio del esquema de divisi3n de poderes que ella organiza.

CASO O CONTROVERSIAS

El control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un caso sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusi3n p3blica sino, para la trascendente preservaci3n del principio de divisi3n de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribuci3n que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constituci3n Nacional.

CASO O CONTROVERSIAS

Los tribunales federales no han sido investidos por la Constituci3n de la facultad de analizar la constitucionalidad de normas o formular interpretaciones de ellas en abstracto, lo que impide pronunciamientos

meramente teóricos o consultivos y admitir pretensiones de esta naturaleza implicaría alterar radicalmente el carácter del Poder Judicial de la Nación, transformándolo en un órgano distinto al que crea nuestra Constitución.

CASO O CONTROVERSIA

La ampliación de la legitimación derivada de la reforma constitucional del año 1994 no ha modificado la necesidad de que los tribunales de justicia comprueben la existencia de un caso, pues no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

El apropiado uso de los precedentes está rigurosamente condicionado a que en el nuevo caso se presenten las mismas circunstancias de hecho y jurídicas consideradas en la causa que se invoca.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario debe ser denegado si no rebata los argumentos de la sentencia de cámara en términos que satisfagan el requisito de fundamentación autónoma al que se refiere el artículo 15 de la ley 48, en tanto dicha exigencia supone que el escrito respectivo debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada; o sea que el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el juez para arribar a las conclusiones que lo agravian, a cuyo efecto no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es carga del apelante que el recurso extraordinario federal satisfaga el requisito de fundamentación autónoma a fin de que la Corte pueda tratar los agravios que se pretenden traer a su conocimiento y, por ello, su incumplimiento implica la inadmisibilidad del recurso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 16 de abril de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Rizzo, Jorge Gabriel y otro c/ EN - DNU 70 /23 s/ amparo ley 16.986”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el señor Jorge Rizzo, por derecho propio y en representación de la Asociación Civil Gente de Derecho, promovió acción de amparo contra el Estado Nacional a fin de que se declare la inconstitucionalidad “integral del Decreto N° 70 de 2023 (B.O. del 21/12/2023)” (en adelante, “DNU”), por entender que comporta una violación de lo dispuesto por los artículos 1º, 4º, 5º, 9º, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 31, 33, 41, 75 y 100 de la Constitución Nacional.

En lo que aquí importa, en la presentación inicial el actor indicó que la asociación civil “...está integrada por abogados [que] ... tenemos un juramento de lealtad con la Constitución Nacional” y que se consideran “militantes de la defensa de la Supremacía de la Constitución Nacional”. Asimismo, alegó que “...de manera ilegítima el DNU legisla sobre una diversidad de materias que se encuentran expresamente reservadas a la competencia del Congreso Nacional (impuestos, derechos y libertades individuales y colectivos, trabajo, seguridad social, derechos económicos, sociales y culturales, reforma del estado, comercio exterior, bioeconomía, minería, energía, aerocomercial, justicia, código civil y comercial, salud, comunicación, deportes, sociedades, etc.)”.

2º) Que la Sala de ferias de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la decisión de primera instancia que había rechazado la acción con fundamento en que no se hallaba configurada la existencia de una “causa”, “caso” o “controversia” que corresponda al Poder Judicial de la Nación resolver en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional.

A tales efectos, el tribunal de alzada recordó que “la inexistencia del derecho subjetivo a la legalidad, determina que –salvo hipótesis

excepcionales— la reacción impugnatoria no pueda ser promovida por quien no se encuentra personal y directamente perjudicado. Este factor opera como límite negativo. No basta cualquier interés; concretamente, no alcanza el interés en la legalidad, sino que se torna indispensable un interés calificado”.

También manifestó que “la condición de ciudadano no es apta —en el orden federal— para autorizar la intervención de los jueces a fin de ejercer su jurisdicción, pues dicho carácter es de una generalidad tal que impide tener por configurado el interés concreto, inmediato y sustancial que permita considerar al pleito como una ‘causa’, ‘caso’ o ‘controversia’, en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, único supuesto en que la mentada función puede ser ejercida”.

Puso de resalto que el actor había fundado su legitimación en su condición de “ciudadano” y en representación de una asociación que defiende los intereses de los profesionales del derecho. Al respecto, sostuvo que la condición de ciudadano alegada resultaba insuficiente “...para ser parte, pues dicha calidad, sin otro interés concreto jurídicamente protegido, no otorga legitimación suficiente para demandar”.

Con relación a la legitimación colectiva invocada por la asociación, entendió que se encontraba firme el rechazo de la tramitación de la acción como colectiva. Por lo demás, agregó que los cuestionamientos constitucionales efectuados eran de carácter genérico, sin demostrar ni alegar fundadamente de qué manera la normativa impugnada le generaría una afectación concreta, directa e inmediata en su situación jurídica particularizada en tanto asociación civil; máxime cuando, como se dijo, el proceso había sido declarado y había tramitado como un amparo individual (artículo 43 párrafo 1° de la Constitución Nacional y ley 16.986).

3°) Que contra esta decisión el actor interpuso el recurso extraordinario cuya denegación originó la queja en examen.

En dicha presentación señaló que “el fallo debe ser tachado de arbitrariedad puesto que en modo alguno se ha referido, ni ha tratado, ni estudiado, ni fundado en derecho, aquello alegado por el amparista como presupuesto básico de su petición: La de la inconstitucionalidad, nulidad e inaplicabilidad del DNU 70/23, cuyo dictado vulneró lo establecido en el art. 99 inc. 3 y ccs. de la CN”.

Afirmó que la cámara no había advertido que la inconstitucionalidad del DNU afectaba en un modo absoluto a todos los habitantes de la Nación y, consecuentemente, desconoció “que una asociación de abogados cuyo fin es defender en forma irrestricta el texto constitucional, abarca a un grupo (los abogados y sus clientes, a la sazón todos los habitantes de la Nación que acudan o necesiten alguna vez acudir a ellos por el dictado del DNU cuestionado) afectado por cuestiones de hecho y de derecho que son comunes y homogéneas a todo el grupo”.

Invocó lo que, según su parecer, sería la doctrina de Fallos: 338:249 (“Colegio de Abogados de Tucumán”) y destacó que, independientemente de la naturaleza individual o colectiva del proceso, lo determinante es “como se evalúa la legitimación activa en las situaciones excepcionales” como la presente, lo que obligaría a matizar la teoría del caso de modo de salvaguardar el orden republicano cuando está amenazado.

4°) Que el recurso extraordinario ha sido bien denegado pues no rebata los argumentos de la sentencia de cámara en términos que satisfagan el requisito de fundamentación autónoma al que se refiere el artículo 15 de la ley 48. Dicha exigencia supone que el escrito respectivo debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada; o sea que el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el juez para arribar a las conclusiones que lo agravan, a cuyo efecto no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia (ver Fallos: 310:2376; 327:4622; 328:3922; 331:563; entre otros). Es carga del apelante que el recurso extraordinario federal satisfaga el requisito de fundamentación autónoma a fin de que esta Corte pueda tratar los agravios que se pretenden traer a su conocimiento y, por ello, su incumplimiento implica la inadmisibilidad del recurso (Fallos: 315:142; 325:1478; 326:1478; 344:81; 345:89; 345:440, entre muchos otros).

El actor ha incumplido con esa carga pues no refuta la conclusión central del pronunciamiento recurrido de que ni él personalmente, ni la asociación que preside, poseen un interés concreto o sustancial en la declaración de inconstitucionalidad del DNU. En su recurso no explica de qué modo la aplicación de ese decreto les causa una afectación personal, diferenciada de la que, por hipótesis, podría recaer sobre el resto de la población. Tampoco ha rebatido lo afirmado por la cámara acerca de la firmeza de la decisión que desconoció carácter colectivo a esta acción, lo que impide analizar el gravamen que la norma cuestionada podría causar a terceras personas que no son parte en este pleito.

5°) Que los argumentos que sustentan la decisión de la cámara distan mucho de ser novedosos y se apoyan en una larga y consistente jurisprudencia de este Tribunal. El recurso extraordinario federal no se hace cargo en modo alguno de dichos argumentos.

Es sabido que en nuestro sistema constitucional la existencia de un caso judicial es una precondition para la intervenci3n de los tribunales nacionales y constituye un requisito sine qua non de su accionar (artículo 116 de la Constituci3n Nacional; artículo 2° de la ley 27). Es por ello que la admisibilidad del recurso extraordinario interpuesto se encuentra subordinada a la existencia de un “caso” o una “controversia” en los t3rminos de las normas citadas (Fallos: 334:236 y su cita).

En palabras de esta Corte, la existencia de “caso” presupone la de “parte”, esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resoluci3n adoptada al cabo del proceso. Es decir, para que exista un caso es imprescindible que quien reclama tenga un inter3s suficientemente directo, concreto y personal —diferenciado del que tienen el resto de los ciudadanos— en el resultado del pleito que propone, de manera que los agravios que se invocan lo afecten de forma “suficientemente directa” o “substancial” (Fallos: 306:1125; 308:2147; 310:606; 326:3007; 333:1023; 342:853, entre muchos otros). Si esta Corte —o cualquier otro tribunal nacional— interviniese en asuntos donde el peticionario carece de legitimaci3n en los t3rminos se~alados transgrediría el severo límite al poder judicial que surge del artículo 116 de la Constituci3n y que es propio del esquema de divisi3n de poderes que ella organiza (conf. Fallos: 5:316; 30:281; 156:318, entre muchos otros).

6°) Que el actor se agravia porque la cámara no se pronunci3 sobre la constitucionalidad del decreto cuestionado sin advertir que la ostensible ausencia de un inter3s personal de su parte (y, por ende, de un caso contencioso) le impedía al tribunal emitir un pronunciamiento de esa índole.

En tal sentido, debe recordarse que “el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un ‘caso’ sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusi3n p3blica sino, como se dijo, para la trascendente preservaci3n del principio de divisi3n de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribuci3n que, como la de expedirse

en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional” (Fallos: 330:3109). En otras palabras, los tribunales federales no han sido investidos por la Constitución de la facultad de analizar la constitucionalidad de normas o formular interpretaciones de ellas en abstracto, lo que impide pronunciamientos meramente teóricos o consultivos. Admitir pretensiones de esta naturaleza implicaría alterar radicalmente el carácter del Poder Judicial de la Nación, transformándolo en un órgano distinto al que crea nuestra Constitución. En ese contexto, resulta evidente que el agravio de la apelante relativo a la falta de pronunciamiento de la cámara sobre los planteos de inconstitucionalidad del DNU impugnado es insuficiente para fundar mínimamente el recurso extraordinario federal que fuera, como se anticipó, correctamente denegado por el a quo.

7°) Que a lo largo de su presentación el recurrente invoca su condición, compartida con la de los socios de la entidad que representa, de abogado interesado en la defensa de la legalidad para fundar su legitimación. Sin embargo, no se advierte (y el recurrente tampoco lo explica) el modo en que una calidad de dicha naturaleza, desde una perspectiva procesal, se distinguiría de la condición de ciudadano a la que este Tribunal ha desconocido invariablemente legitimación para demandar (arg. de Fallos: 321:1252, con cita de “Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War”, 418 U.S. 208, especialmente págs. 222, 226/227; Fallos: 322:528; 324:2048; 333 :1023; 345:191, entre otros).

En tal sentido, esta Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que la ampliación de la legitimación derivada de la reforma constitucional del año 1994 no ha modificado la necesidad de que los tribunales de justicia comprueben la existencia de un “caso”, pues no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición (Fallos: 332:111, considerando 9°; 346:1257, entre otros).

En ningún pasaje del escrito recursivo se aprecia siquiera el esbozo de un argumento que apunte a diferenciar el objeto de esta acción de aquellos que, de acuerdo con la invariable jurisprudencia del Tribunal en la que se apoyó la decisión de la cámara, no habilitan la promoción de una pretensión en la justicia federal.

8°) Que, finalmente, cabe añadir que no basta para fundar el recurso promovido una transcripción parcial de la sentencia publicada en

Fallos: 338:249, sin explicar de qué manera las circunstancias tenidas en vista en aquella oportunidad serían análogas a las presentes.

En efecto, en el fallo invocado no se encontraba en juego un planteo de inconstitucionalidad de un decreto de necesidad y urgencia, sino de normas constitucionales reformadas en alegada violación a las pautas que delimitaban la competencia reformadora de la convención constituyente. La diferencia es significativa. Por lo demás, en la sentencia recordada se consideró —contrariamente a lo que ocurre en los presentes obrados— que la asociación actora resultaba afectada de modo directo por las normas impugnadas. Concretamente, se dijo que lo allí decidido “no debe equipararse a la admisión de la acción popular que legitima a cualquier persona, aunque no titularice un derecho, ni sea afectada, ni sufra perjuicio. En abierta contradicción a ella, la legitimación en este caso presupone que el derecho o el interés que se alega al iniciar la acción presentan un nexo suficiente con la situación del demandante, y aunque no se requiere que sea suyo exclusivo, resulta evidente que el Colegio —en su carácter de persona jurídica de derecho público con la categoría de organismo de la administración de justicia (art. 17 de la ley 5233)— será alcanzado por las disposiciones impugnadas [...]” (considerando 12). Como se recordó en Fallos: 342:853, “el apropiado uso de los precedentes está rigurosamente condicionado a que en el nuevo caso se presenten las mismas circunstancias de hecho y jurídicas consideradas en la causa” que se invoca. El actor no insinúa, siquiera, de qué modo las disposiciones que se pretenden impugnar por medio de la presente acción de amparo alcanzan de manera directa a los presentantes.

En virtud de las consideraciones precedentes, se desestima el recurso de queja interpuesto. Teniendo en cuenta el modo en que se decide, intímase a la recurrente para que, dentro del quinto día, haga efectivo el depósito previsto en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de conformidad con la acordada 13/2022, a la orden de esta Corte y como perteneciente a estas actuaciones, bajo apercibimiento de ejecución (artículo 13, inciso b, de la ley 23.898; doctrina de Fallos: 333:1254). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por **Jorge G. Rizzo, letrado en causa propia y en representación de la Asociación Civil Gente de Derecho.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 10.**

**A S E A – A S O C I A C I Ó N EMPRENDEDORES
ARGENTINOS ASOCIACIÓN CIVIL Y OTROS c/ INSPECCIÓN
GENERAL DE JUSTICIA s/ INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR.**

COMPETENCIA

Es competente el fuero en la nacional comercial para entender en la acción de amparo destinada a obtener la declaración de nulidad -por inconstitucionalidad- de las resoluciones generales de la Inspección General de Justicia 5, 9, 17, 20 y 23/2020 vinculadas a las sociedades por acciones simplificadas, pues se advierte que el contenido material de la pretensión requiere -primordialmente- establecer el sentido y alcance de normas de derecho común, típicas y especiales del derecho comercial; en tanto sin perjuicio de la caracterización que de estas sociedades formula la ley 27.349, lo cierto es que ella constituye un nuevo tipo societario, con aplicación supletoria de las disposiciones de la ley general de sociedades 19.550. (*)

COMPETENCIA

Es competente la justicia comercial para entender en la acción de amparo destinada a obtener la declaración de nulidad -por inconstitucionalidad- de las resoluciones generales de la Inspección General de Justicia 5, 9, 17, 20 y 23/2020 vinculadas a las sociedades por acciones simplificadas, pues no se advierte que para la resolución del caso resulte necesario aplicar o establecer el sentido o alcance de normas de derecho federal.

(*) Sentencia del 16 de abril de 2024. [Ver fallo.](#)

COMPETENCIA

Las normas que atribuyen competencia a determinados tribunales para entender en ciertas materias son indicativas de una especialización que el ordenamiento legal les reconoce y que, a falta de disposición que imponga otra atribución, esa solución constituye una relevante circunstancia a meritar cuando esos mismos temas son objeto de una demanda.

VIALE, CARLOS ALBERTO c/ UNIVERSIDAD NACIONAL DE CATAMARCA (UNCA) s/ ACCIÓN DE AMPARO LEY 16.986 c/ CAUTELAR

CUESTION ABSTRACTA

Deviene abstracta la acción de amparo promovida contra una universidad a fin de impugnar las resoluciones emitidas el consejo directivo mediante las cuales se dispuso el inicio de juicio académico contra el actor; pues si bien al momento de iniciarse existía una situación de urgencia que tornaba necesaria la restitución inmediata de los derechos que se alegaron conculcados, lo cierto es que no podía soslayarse que el consejo superior había dictado una resolución que rechazaba el recurso jerárquico y que ello importaba el agotamiento de la vía administrativa, lo cual debía ser necesariamente impugnado empleando el remedio procesal que se considerara pertinente, tornado abstractas las cuestiones planteadas.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 618/627 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán -por mayoría- confirmó la sentencia de la instancia anterior, que había admitido la acción de amparo promovida por el actor contra la Universidad Nacional de Catamarca declarando la nulidad de las resoluciones

65/2013 y 105/2013 dictadas por el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de aquella universidad, y de todas las decisiones, actos o resoluciones dictados en consecuencia.

En lo que aquí interesa, el tribunal consideró en primer lugar que la cuestión en debate consistía en determinar si el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho contaba con facultades para dictar las resoluciones impugnadas -mediante las cuales se dispuso el inicio de juicio académico contra el actor- o si tal decisión debió ser adoptada por la decana de aquella casa de estudios.

Tras efectuar una reseña de las normas pertinentes del Reglamento de Juicio Académico de la Universidad Nacional de Catamarca -ordenanza 17/92- y con sustento en la doctrina que surge del fallo dictado por el Alto Tribunal en la causa "Tomasella", concluyó en que el juicio académico fue promovido por un órgano que carecía de competencia para ello, pues tal facultad se encuentra atribuida en forma expresa al decano.

En consecuencia, consideró que el Consejo Directivo debió ajustarse al procedimiento previsto por la normativa universitaria a fin de garantizar el respeto a los principios inherentes al debido procesal legal y la defensa en juicio.

-II-

Disconforme con este pronunciamiento, la universidad demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 633/642 que, denegado, dio origen a la presente queja.

En lo sustancial, aduce que la cámara incurre en arbitrariedad al prescindir del marco normativo aplicable y efectuar una interpretación desacertada del derecho vigente, soslayando la competencia de los órganos de gobierno de las instituciones universitarias en ejercicio de su autonomía académica e institucional.

Pone de resalto que, además, se ignora el procedimiento administrativo que se cumplió en la esfera interna del Consejo Superior, órgano máximo de gobierno que, al dictar la resolución 9/14, rechazó el recurso del actor contra las resoluciones 65/13 y 105/13 y confirmó la resolución 110/13, todas ellas del Consejo Directivo. Sostiene que, teniendo en cuenta que quedó firme y consentida la resolución (CS) 9/14, la acción de amparo intentada por el actor devino abstracta. Al respecto, añade que existe una situación de gravedad institucional, pues se juzgaron los mismos hechos en forma paralela y simultánea en sede administrativa y judicial, vulnerando la autonomía universitaria al suplantarse a los órganos naturales de gobierno universitario (art. 75, inc.

19, de la Constitución Nacional, Ley de Educación Superior y normas del Estatuto Universitario).

Efectúa una reseña de los argumentos expuestos por el juez que votó en disidencia para concluir en que las normas no prohíben expresamente al Consejo Directivo iniciar un juicio académico y que ninguna disposición establece la sanción de nulidad del acto para el caso de que no fuera promovido por el decano. Destaca que lo actuado por el Consejo Directivo fue convalidado por la decana de la Facultad de Derecho en atención a que continuó con el procedimiento del juicio académico y no realizó en forma expresa ningún acto tendiente a desestimarlo.

Reitera que la cámara no puede limitar ni restringir las atribuciones derivadas del principio de autonomía universitaria que tiene raigambre constitucional y de la Ley de Educación Superior (art. 29, inc. b, y concordantes), en cuyo marco dictó la resolución (CS) 9/14.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se encuentra en juego la validez de actos emanados de una autoridad nacional (resoluciones 65/13 y 105/13 del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Catamarca) con sustento en la interpretación y aplicación de normas de carácter federal y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

Asimismo, cabe recordar que, en la tarea de establecer la inteligencia de normas de la índole mencionada, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto en discusión, según la inteligencia que rectamente le otorgue (Fallos: 326:2880).

-IV-

Ante todo, cabe señalar que en autos se ha puesto en tela de juicio la competencia del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho para dictar las resoluciones 65/13 y 105/13. La primera de ellas dispuso promover juicio académico al actor en su calidad de vice-decano de la Facultad de Derecho y profesor titular ordinario de la Cátedra de Derecho Comercial II y por extensión de su cargo y dedicación pro-

fesor titular de las Cátedras de Derecho Comercial I y Bancarrotas y Privilegios; asimismo, se lo suspendió preventivamente hasta la finalización del juicio. A su vez, mediante la resolución (CD) 105/13 se dispuso ampliar las causales de juicio académico por incumplimiento del régimen de licencias, justificaciones y franquicias vigente en aquella universidad.

También surge de las actuaciones que el juez de primera instancia hizo lugar al amparo promovido declarando la nulidad de los actos mencionados, decisión que posteriormente fue confirmada por la cámara. Sin embargo, en ninguno de los pronunciamientos se tuvo en cuenta que el Consejo Superior resolvió la impugnación planteada en sede administrativo mediante la resolución 9/14 mientras se encontraba en trámite el presente proceso (v. copia autenticada obrante a fs. 520/522), tal como puso de manifiesto la demandada en la presentación del informe previsto por el art. 8° de la ley 16.986.

Habida cuenta de ello, entiendo que, si bien al momento de iniciarse el amparo y de solicitar la medida cautelar existía una situación de urgencia que tornaba necesaria la restitución inmediata de los derechos que el actor alegó que habían sido conculcados, lo cierto es que no podía soslayarse que, una vez que el Consejo Superior dictó la resolución 9/14 (21 de noviembre de 2014) rechazando el recurso jerárquico interpuesto por el actor, se han tornado abstractas las cuestiones planteadas en el *sub lite*. Ello es así, por cuanto aquel acto -que importa el agotamiento de la vía administrativa debía ser necesariamente impugnado empleando el remedio procesal que se considerara pertinente, extremo que impide cualquier consideración de la Corte al respecto, en la medida en que le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos (Fallos: 344:1230 y sus citas).

-V-

Opino, por lo expuesto, que corresponde declarar que la causa se ha tornado abstracta. Buenos Aires, 7 de septiembre de 2022. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 16 de abril de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Viale, Carlos Alberto c/ Universidad Nacional de Catamarca (UNCA) s/ acción de amparo ley 16.986 c/ cautelar”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la recurrente encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Que a ello cabe agregar que por aplicación de la doctrina establecida por el Tribunal en el precedente “Peso” (Fallos: 307:2061), reiterada en pronunciamientos posteriores (Fallos: 315:123; 327:3655; 328:2991; 329:5068, entre otros), corresponde revocar la sentencia recurrida.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara inoficioso un pronunciamiento del Tribunal y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden. Exímase a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por la Universidad Nacional de Catamarca, parte demandada, representada por la Dra. Gabriela Elisabet Fuentes.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Catamarca.

FERNÁNDEZ, CRISTINA ELISABET c/ FEINMANN,
EDUARDO GUILLERMO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

AUTO DE CONCESION

El auto de concesión del recurso extraordinario es nulo por carecer ostensiblemente de una debida fundamentación, si el tribunal a quo solo ha sustentado la viabilidad de la apelación federal en una motivación inexistente, es decir no formuló ninguna inteligencia sobre el alcance y aplicación al caso de una norma federal.

AUTO DE CONCESION

Los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal deben resolver categórica y circunstancialmente si tal apelación –prima facie valorada– satisface todos los recaudos formales y sustanciales que condicionan su admisibilidad, pues de seguirse una orientación opuesta a la señalada, la Corte debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese habilitada o denegada sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 23 de abril de 2024.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda. Para así decidir, sostuvo que entre los dichos objeto de la demanda se podía distinguir entre los referidos a hechos susceptibles de ser probados y aquellos que expresaban una opinión.

Respecto del primer grupo, señaló que era aplicable la doctrina de la real malicia, que las circunstancias tenidas en cuenta por el magistrado de primera instancia “en cuanto señala que las expresiones que

dieron origen a la causa fueron realizadas cuando ya se investigaban ciertos y determinados delitos sea contra la accionante, sea contra funcionarios públicos que formaron parte del gobierno que ella presidió”, y que a fin de evaluar la verdad o falsedad de la noticia en autos no era relevante lo que finalmente se decidiera en las causas penales, sino el hecho de que al momento en que el demandado realizó los comentarios en el programa televisivo la actora estaba siendo investigada. Agregó que no se había acreditado la intención de agraviar por parte del demandado.

En relación con el segundo grupo, mencionó que las expresiones cuestionadas no debían considerarse injuriantes “ante la realidad de que en esa época se iban revelando noticias que provocaron la iniciación de diferentes causas penales” y que “aunque sin duda tiene[n] una connotación desfavorable, estimo que ante las circunstancias del caso no tiene[n] entidad ofensiva suficiente para configurar un ataque al honor que prevalezca sobre la protección constitucional de la libertad de prensa y de expresión”.

2º) Que contra tal pronunciamiento la actora interpuso recurso extraordinario federal fundado en la existencia de arbitrariedad. El tribunal a quo, tras rechazar la apelación federal por dicha causal, concedió el recurso en los términos previstos en el artículo 14, inciso 2º, de la ley 48. Para así resolver, la cámara señaló –como único fundamento– “que el artículo 14 de la ley 48 dispone que sólo podrán apelarse ante la Corte Suprema las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los Tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia (inc. 2º), extremo que se dan en estas actuaciones”.

3º) Que este Tribunal ha señalado en forma reiterada que los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal deben resolver categórica y circunstanciadamente si tal apelación –prima facie valorada– satisface todos los recaudos formales y sustanciales que condicionan su admisibilidad (Fallos: 310:1014; 313:934; 323 :1247; 329:4279 y 331:2280).

4º) Que el fundamento de esos precedentes se asienta en que, de seguirse una orientación opuesta a la señalada esta Corte debería ad-

mitir que su jurisdicción extraordinaria se viese habilitada o denegada sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes (Fallos: 331:1906; 332:2813 y 333:360, entre otros).

5°) Que descartada la admisibilidad de la impugnación articulada por el carril de la arbitrariedad, los términos precedentemente transcritos ponen en evidencia que el tribunal a quo solo ha sustentado la viabilidad de la apelación federal en una motivación inexistente. Ello es así, pues la cámara no formuló ninguna inteligencia sobre el alcance y aplicación al caso de una norma federal.

6°) Que, en tales condiciones, el auto de concesión carece ostensiblemente de una debida fundamentación, defecto que constituye una causal con entidad suficiente para privarlo de validez al no formar convicción acerca de la configuración de algún supuesto que justifique la intervención excepcional de esta Corte por vía del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 339 :299; 344:1435, entre otros).

En consecuencia, la concesión del recurso extraordinario no aparece debidamente fundada, por lo que debe ser declarada la nulidad del auto respectivo.

Por ello, se declara la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso extraordinario. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a este pronunciamiento. Notifíquese y remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Cristina Elisabet Fernández**, representada por el **Dr. Gregorio Jorge Dalbón**, con el patrocinio letrado del **Dr. Luis Joel Goldin**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 110**.

ASCUA, MARCELO RAFAEL ERNESTO c/ ASOCIART ART
Y OTROS S/ ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL

ACCIDENTES DEL TRABAJO

Es arbitraria la sentencia que condenó a la ART en forma solidaria por los daños que sufrió el trabajador con motivo de un accidente laboral, pues mediante la formulación de elucubraciones genéricas acerca de las obligaciones de aquella y sin precisar cómo se habría configurado el nexo de causalidad adecuada entre el siniestro y la conducta de la aseguradora –presupuesto necesario para la atribución de responsabilidad civil–, soslayó la valoración de la prueba producida en el expediente respecto de la actividad desplegada por aquella y las condiciones en que el actor laboraba.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario por incumplimiento de los requisitos de la acordada 4/2007-.

ACCIDENTES DEL TRABAJO

Es arbitraria la sentencia que condenó a la ART en forma solidaria por los daños que sufrió el trabajador con motivo de un accidente laboral, pues la atribución de responsabilidad civil a la aseguradora por la sola producción del daño, como la efectuada en el fallo, carece del debido fundamento en tanto las pruebas colectadas en la causa, lejos de demostrar omisiones y/o conductas negligentes por parte de aquella, dan cuenta de la profusa actividad desplegada en cumplimiento de sus deberes legales y no permiten establecer un nexo de causalidad adecuada entre las omisiones que se le reprocharon y el hecho dañoso.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario por incumplimiento de los requisitos de la acordada 4/2007-.

ACCIDENTES DEL TRABAJO

La sola circunstancia de que el trabajador hubiera sufrido daños como consecuencia de su labor no autoriza a concluir sin más que la aseguradora de riesgos del trabajo incumplió con sus deberes de prevención y vigilancia a los efectos de la eventual imputación de responsabilidad.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 23 de abril de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Asociart S.A. ART en la causa Ascua, Marcelo Rafael Ernesto c/ Asociart ART y otros s/ accidente – acción civil”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la acción que, con fundamento en el derecho civil, entabló el actor contra su empleadora, a fin de obtener la reparación integral de los daños que padece con motivo de un accidente laboral que sufrió el 24 de julio de 2008. Asimismo, la revocó parcialmente pues elevó el monto resarcitorio a la suma de \$ 363.000 (\$ 300.000 por daño material; \$ 60.000 por daño moral y \$ 3000 por gastos derivados del siniestro), con más sus intereses desde la fecha del infortunio, e hizo extensiva la condena en forma solidaria a Asociart S.A. ART.

2°) Que, para así decidir, en lo que interesa, el a quo entendió que la aseguradora había incumplido sus obligaciones que le impone la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo en materia de seguridad e higiene laborales pues no había previsto específicamente la posibilidad de que el trabajador pudiera sufrir la rotura del tendón de Aquiles al pisar un caño, como presuntamente ocurrió. Así, concluyó que resultaba responsable civilmente de las consecuencias dañosas del hecho en los términos del art. 1074 del Código Civil pues estimó que las aseguradoras de riesgos del trabajo (ART) solo pueden liberarse de responsabilidad si cumplen con su resultado (v. fs. 969/996 de los autos principales, foliatura a la que se aludirá en lo sucesivo).

3°) Que contra dicha decisión Asociart S.A. ART dedujo el recurso extraordinario de fs. 1003/1019, cuya denegación originó la presente queja.

Sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad la apelante impugna el fallo por cuanto sostiene que ha satisfecho cabalmente sus deberes en materia de prevención de riesgos y que no se ha indicado la relación

de causalidad entre la supuesta omisión que se le imputa y los perjuicios alegados. Aduce que, como lo acredita el peritaje técnico, realizó innumerables visitas al establecimiento donde el actor se lesionó, suministró cursos de capacitación y elementos de seguridad personal, a la vez que efectuó denuncias en la Superintendencia de Riesgos del Trabajo contra la empleadora al detectar defectos e incumplimientos.

Cuestiona que se hubiera admitido también la incapacidad psicológica (10% de la T.O.) y aduce que resulta desproporcionada con relación al porcentaje otorgado respecto de la incapacidad física (11%) ya que, dice, durante el tiempo de baja del trabajador, este no había desarrollado sintomatología psíquica.

Se queja también del monto de condena por considerarlo exagerado y plantea, por último, que el a quo, a diferencia de lo resuelto en la instancia anterior, no ordenó descontar de dicho monto la suma de \$ 12.671 que oportunamente había abonado al actor a raíz del siniestro.

4°) Que si bien la apreciación de elementos de hecho y prueba constituye, como principio, facultad propia de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, esta regla no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella cuando, como ocurre en el presente, la decisión impugnada no se ajusta al principio que exige que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 321:2131, entre muchos otros).

5°) Que, tal extremo se configura en el presente en el que el tribunal de alzada, mediante la formulación de elucubraciones genéricas acerca de las obligaciones de las ART y sin precisar cómo se habría configurado el nexo de causalidad adecuada entre el siniestro y la conducta de la aquí apelante –presupuesto necesario para la atribución de responsabilidad civil–, soslayó la valoración la prueba producida en el expediente respecto de la actividad desplegada por aquella y las condiciones en que el actor laboraba.

6°) Que es apropiado recordar la doctrina del Tribunal según la cual la sola circunstancia de que el trabajador hubiera sufrido daños como consecuencia de su labor no autoriza a concluir sin más que la

aseguradora de riesgos del trabajo incumplió con sus deberes de prevención y vigilancia a los efectos de la eventual imputación de responsabilidad (Fallos: 342:250; 344:535, entre otros).

En relación con ello y tal como alega la apelante, en las actuaciones obra registro de que el demandante participó de un curso de capacitación sobre normas de higiene y seguridad a los pocos días de ingresar a laborar (casi un mes antes del hecho motivo de la acción; fs. 166) y también quedó acreditado que se le habían suministrado elementos de protección personal, entre ellos calzado de seguridad (fs. 170).

7°) Que, asimismo, surge del expediente que la ART realizó con anterioridad al hecho (24 de julio de 2008), por lo menos 29 inspecciones en el lugar donde laboraba el demandante (20 de julio, 2 de octubre, 15 de septiembre y 23 y 29 de noviembre de 2006, fs. 343/348; 15 de enero, 12 y 20 de febrero, 15 y 27 de marzo, 8 de mayo, 26 de junio, 10 de julio, 8, 15 y 18 de agosto, 20 y 25 de septiembre, 19 de octubre, 1° y 15 de noviembre y 12 de diciembre de 2007, fs. 316/321, 335 /341 y 349/361; 25 de enero, 26 de febrero, 4 y 19 de marzo, 9 de abril, 21 de mayo y 3 de julio de 2008, fs. 308, 313/314 y 324/332). Y fue precisamente en la última inspección que tuvo lugar antes de producirse el accidente que la aseguradora aconsejó mantener la ropa de trabajo y los elementos de protección personal (casco, calzado de seguridad, guantes, protección ocular y auditiva, fs. 308).

También en autos existen constancias de numerosas denuncias efectuadas por la recurrente ante la Superintendencia de Riesgos de Trabajo por inobservancias de la empleadora del actor (fs. 363/379).

8°) Que, por otro lado, en cuanto a la superficie sobre la cual habría ocurrido el infortunio, que el actor describió como irregular, el peritaje técnico destacó que es de cemento, circunstancia coincidente con la declarada por el testigo Cisnero, quien añadió que está delimitada y que no hay caños en el piso, que estos van en forma aérea (fs. 524). En igual sentido, el testigo Armendari explicó que el suelo es regular, asfaltado y sin pozos (fs. 580 y 586). Solo el único testigo que corroboró la versión del actor sobre cómo ocurrió el accidente –Moyano– señaló que el caño que había pisado aquel, había sido recientemente desmontado (fs. 635).

9°) Que, en definitiva, la atribución de responsabilidad civil a la aseguradora por la sola producción del daño, como la efectuada en el fallo

resistido, carece del debido fundamento pues las pruebas colectadas en la causa, lejos de demostrar omisiones y/o conductas negligentes por parte de aquella, dan cuenta de la profusa actividad desplegada en cumplimiento de sus deberes legales y no permiten establecer un nexo de causalidad adecuada entre las omisiones que se le reprocharon y el hecho dañoso. Corresponde, pues, descalificar lo decidido con arreglo a la conocida doctrina del Tribunal sobre arbitrariedad de sentencias, razón por la cual se torna innecesario el tratamiento del resto de los agravios.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario deducido por Asociart S.A. ART y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas. Agréguese la queja al principal, devuélvase el depósito allí efectuado y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el recurso de queja, por denegación del recurso extraordinario, no cumplió con el requisito previsto en el art. 7°, inc. c, del reglamento aprobado por acordada 4/2007.

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito efectuado. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por Asociart S.A. ART, representada por el Dr. Juan Pablo Traverso.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 34.**

**PARTIDO UNIÓN CELESTE Y BLANCO Y OTRO S/ OFICIALIZACIÓN
DE CANDIDATURAS – ELECCIÓN GENERAL DEL 22/10/23 – CATEG. DIPUTADOS
NACIONALES Y PARLAMENTARIOS DEL MERCOSUR – DISTRITO REGIONAL**

ELECCIONES

Es inadmisibile el recurso interpuesto contra la sentencia que tuvo por no oficializados a los candidatos de un partido para las categorías diputados nacionales y parlamentarios del Mercosur de un distrito provincial, con sustento en que la convención provincial de dicho partido no había proclamado a los candidatos después de las PASO, pues el recurrente no funda adecuadamente la existencia de una cuestión federal ni demuestra la arbitrariedad que invoca como tampoco refuta suficientemente la sentencia apelada en cuanto expresa que el artículo 44 de la ley 26.571 faculta exclusivamente a las agrupaciones distritales a proclamar candidatos para las categorías que se discuten; y que las autoridades partidarias nacionales carecen de potestad para solicitar el registro de esos candidatos.

ELECCIONES

Es inadmisibile el recurso interpuesto contra la sentencia que tuvo por no oficializados a los candidatos de un partido para las categorías diputados nacionales y parlamentarios del Mercosur de un distrito provincial, con sustento en que la convención provincial de dicho partido no había proclamado a los candidatos después de las PASO, pues el recurrente no critica la interpretación que la cámara efectuó del artículo 44 de la ley 26.571 ni proponen otra posible y no justifican, en lo más mínimo, por qué estiman que los apoderados de la alianza nacional estaban habilitados para registrar a los candidatos distritales ni invocan norma alguna que respalde esa afirmación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 23 de abril de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Alianza La Libertad Avanza - Partido Unión Celeste y Blanco en la causa Partido Unión Celeste y Blanco y otro s/ oficialización de candidaturas – Elección General del 22/10/23 – Categ. Diputados Nacionales y Parlamentarios del Mercosur – Distrito Regional”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional Electoral confirmó la decisión del titular del Juzgado Federal n° 1 de Santiago del Estero y en consecuencia: 1) tuvo por no oficializados a los candidatos del partido Unión Celeste y Blanco para las categorías diputados nacionales titulares y suplentes y parlamentarios del Mercosur titular y suplente del Distrito Santiago del Estero; y 2) no hizo lugar a la pretensión de los apoderados de la alianza La Libertad Avanza —orden nacional— y del apoderado nacional del partido Unión Celeste y Blanco de tener por proclamados a los candidatos para las categorías en cuestión. De esta forma, el a quo descartó la oficialización con miras a las elecciones a celebrarse el día 22 de octubre de 2023.

Para decidir de esa forma, la cámara tuvo en cuenta que la Convención Provincial del partido Unión Celeste y Blanco había decidido no presentar candidatos locales en la categoría de diputados nacionales y parlamentarios del Mercosur para las elecciones generales a desarrollarse el día 22 de octubre de 2023 “en base a la evaluación política y las circunstancias institucionales partidarias actuales” y que, por ese motivo, no había proclamado a los candidatos después de las PASO, ni tampoco había realizado presentación alguna en el expediente.

Explicó que no obstaba a lo expuesto el hecho de que las autoridades partidarias nacionales hubieran solicitado la proclamación de los candidatos distritales, pues eran manifiestamente incompetentes para realizar un pedido semejante porque se trataba de una facultad exclusiva de las autoridades partidarias de distrito. Para llegar a esa conclusión, argumentó que dicha facultad surgía del artículo 44 de la ley 26.571 que, en su parte pertinente, disponía que “las candidaturas

a senadores y a parlamentarios del Mercosur por distritos regionales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se elegirán por lista completa a simple pluralidad de votos (...) Los juzgados federales con competencia electoral de cada distrito efectuarán el escrutinio definitivo de las elecciones primarias de las agrupaciones políticas de su distrito, y comunicarán los resultados (...) En el caso de las categorías senadores, diputados nacionales, y parlamentarios del Mercosur por distritos regionales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a las juntas electorales de las respectivas agrupaciones políticas, para que conformen la lista ganadora. Las juntas electorales de las agrupaciones políticas notificadas de acuerdo a lo establecido precedentemente, efectuarán la proclamación de los candidatos electos, y la notificarán en el caso de las categorías presidente y vicepresidente de la Nación y parlamentarios del Mercosur por distrito nacional al Juzgado Federal con competencia electoral de la Capital Federal, y en el caso de las categorías senadores, diputados nacionales, y parlamentarios del Mercosur por distritos regionales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los juzgados federales con competencia electoral de los respectivos distritos”.

A lo expuesto agregó que tampoco resultaba útil invocar la intervención de la agrupación distrital por parte de las autoridades partidarias nacionales pues, tal como lo admitían los propios recurrentes en la expresión de agravios, dicha medida fue realizada en el expediente judicial con posterioridad al pedido de proclamación de candidatos por parte de los apoderados nacionales.

Finalmente, la cámara recordó que el 2 de septiembre de 2023 a las veinticuatro (24) horas había vencido el plazo para solicitar la registración de candidatos y destacó la importancia crucial que tenía el respeto del cronograma en materia electoral.

2º) Que contra esa decisión los apoderados de la alianza La Libertad Avanza —orden nacional— y el interventor del partido Unión Celeste y Blanco —Distrito Santiago del Estero- interpusieron recurso extraordinario federal, cuya denegación, dio origen a la queja bajo examen.

Aducen que el remedio es admisible porque el caso reviste gravedad institucional y la sentencia de la cámara electoral es arbitraria.

Sostienen que el tribunal a quo incurrió en un exceso de rigor formal y “no analizó concretamente y bajo ningún concepto, la documentación presentada y que la misma lo fue dentro del plazo legal. La sentencia aquí cuestionada se limitó únicamente a sostener que quien realizó dicha presentación no se encontraba facultado a esos efectos, pero no valoró ni analizó el cumplimiento de los distintos extremos legales (...) De la misma forma no analizaron que existe un acuerdo de adhesión firmado con la Alianza Nacional que, en este contexto, el distrito Santiago del Estero estaría incumpliendo”. Se quejan, también, porque la cámara electoral se apartó del dictamen del fiscal y no dio fundamentos para ello.

En otro orden de ideas, afirman que la decisión apelada vulnera el principio de soberanía popular porque los candidatos de cuya participación se trata fueron elegidos en las PASO y obtuvieron más del 26% de los votos. Entienden que no dejarlos participar de los comicios desconoce los derechos del electorado y la regla que rige en la materia, según la cual ante deficiencias mínimas formales debe estarse a la solución que más favorezca la participación.

3°) Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a la queja, es inadmisibles pues no rebata los argumentos de la sentencia de cámara en términos que satisfagan el requisito de fundamentación autónoma al que se refiere el artículo 15 de la ley 48. Dicha exigencia supone que el escrito respectivo debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, o sea que el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el juez para arribar a las conclusiones que lo agravian, a cuyo efecto no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia (ver Fallos: 344:2779 y sus citas).

4°) Que los recurrentes no han cumplido con esa carga puesto que en el recurso extraordinario no fundan adecuadamente la existencia de una cuestión federal ni demuestran la arbitrariedad que invocan. Tampoco refutan suficientemente la sentencia apelada en cuanto expresa que el artículo 44 de la ley 26.571 faculta exclusivamente a las agrupaciones distritales a proclamar candidatos para las categorías que aquí se discuten; y que las autoridades partidarias nacionales carecen de potestad para solicitar el registro de esos candidatos.

Los recurrentes insisten con que los apoderados nacionales presentaron toda la documentación en tiempo y forma pero no explican

por qué —pese a la norma citada por el tribunal a quo— consideran que tenían facultades para hacerlo en el expediente judicial y registrar a los candidatos.

Tampoco critican la interpretación que la cámara efectuó del artículo 44 de la ley 26.571 ni proponen otra posible. No justifican, en lo más mínimo, por qué estiman que los apoderados de la alianza nacional estaban habilitados para registrar a los candidatos distritales ni invocan norma alguna que respalde esa afirmación.

A lo expuesto, cabe agregar que ni siquiera intentan fundar sus facultades en la intervención de la agrupación santiagueña pues, tal como dijo la cámara, fue una medida posterior a su presentación ante el juzgado electoral.

5°) Que, a partir de lo expuesto, queda claro que los recurrentes no refutan todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia recurrida y, con ello, dejan en pie un argumento que, por sí solo, es suficiente para poner la decisión a resguardo de la tacha de arbitrariedad.

6°) Que solo a mayor abundamiento cabe mencionar que tampoco se encuentra fundado el razonamiento que sostiene que al no oficializar candidatos que fueron votados en las PASO se vulnera la voluntad popular expresada en las urnas. Ello es así ya que es el mismo artículo 44 de la ley 26.571 citado por la cámara el que pone plazos y recaudos que de no ser cumplidos por los partidos políticos traen como consecuencia la imposibilidad de competir en los comicios generales. Una vez más, los recurrentes no se hacen cargo de esa norma ni, mucho menos, plantean su inconstitucionalidad.

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

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

Recurso de queja interpuesto por Alianza La Libertad Avanza – Partido Unión Celeste y Blanco –Orden Nacional- y Partido Unión Celeste y Blanco –Distrito Santiago del Estero-, representados por el Dr. Santiago Viola, en su doble carácter de intervector de la agrupación distrital y apoderado de la alianza nacional.

Tribunal de origen: Cámara Nacional Electoral.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Santiago del Estero n° 1.**

GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS c/ EN S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

CASO O CONTROVERSIA

La acción cuyo objeto reside en exigir el mero cumplimiento de la legalidad- compeler a las Cámaras del Congreso de la Nación a que se aboquen al inmediato tratamiento de un decreto de necesidad y urgencia conforme ley 26.122- sin que se explique cuál sería la afectación concreta y particularizada que tendría el apelante, es insuficiente para tener por configurado un caso o controversia, en los términos de los artículos 116 de la Constitución Nacional y 2 de la ley 27, como así también de la clara y constante jurisprudencia de la Corte.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR SALTO DE INSTANCIA

La admisibilidad del recurso extraordinario se encuentra subordinada a la existencia de un caso o controversia en los términos de los artículos 116 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27 y dicho requisito surge de los principios del ordenamiento constitucional argentino y resulta aplicable al recurso previsto en el artículo 257 bis y ter del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

LEGITIMACION

La pretendida calidad de titular de una porción de la soberanía popular resulta indistinguible de la condición de ciudadano a la que la Corte ha desconocido invariablemente legitimación para demandar.

GRAVEDAD INSTITUCIONAL

La existencia de la gravedad institucional alegada por el recurrente resulta ineficaz para habilitar la intervención de la Corte fuera de un caso o controversia.

GRAVEDAD INSTITUCIONAL

La noción de gravedad institucional que, según la ha definido la Corte, se refiere a aquellas situaciones que exceden el interés de las partes y atañen al de la comunidad, requiere la existencia de partes y en consecuencia la de un caso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 23 de abril de 2024.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal n° 1 desestimó por ausencia de legitimación activa y, por consiguiente, de “caso” o “controversia”, el “proceso autosatisfactivo” promovido con el objeto de que se ordene a la Cámara de Diputados y a la Cámara de Senadores del Congreso de la Nación que en el plazo de treinta (30) días hábiles se aboquen al expreso e inmediato tratamiento del decreto de necesidad y urgencia 70/2023, a efectos de su aprobación o rechazo en los términos de la ley 26.122. Contra esa decisión el actor interpuso recurso extraordinario por salto de instancia.

2°) Que, en lo que aquí interesa, el recurrente argumenta que el juez de grado “confundió a los efectos de habilitar la legitimación procesal activa del proceso autosatisfactivo, la calidad de ‘ciudadano’ (vinculada a la aptitud de cuestionar judicialmente una norma) respecto de la calidad de ‘integrante del pueblo argentino como sujeto colectivo titular de la soberanía popular’ (vinculada con el cumplimiento de las Cámaras del Congreso de la Nación de ejercer el control político ulterior en un plazo razonable)”. Señala que “como integrante del pueblo argentino titulariz[a] la correspondiente ‘porción de soberanía popular’ en igual condición que el resto de las personas para instar ante el Poder Judicial federal que los representantes del pueblo deliberen en las condiciones establecidas por la Constitución argentina para determinar la validez o invalidez de un decreto de necesidad y urgencia. Si esto no se reconociese entonces el pueblo y la soberanía popular se transformarían en una mera entealequia o ilusión conceptual vacía de contenido epistémico y aplicaciones concretas”. Destaca

que la omisión de ambas Cámaras de realizar el control político ulterior del decreto de necesidad y urgencia 70/2023 genera una objetiva situación de gravedad institucional que afecta al pueblo argentino como titular de la soberanía popular. Para concluir afirma que “Si un integrante del pueblo argentino que titulariza la soberanía popular no posee ni siquiera la aptitud procesal de instar ante la justicia que sus mandatarios cumplan con las obligaciones de control [...] entonces [...] el pueblo y la soberanía popular son una mera entelequia ficcional para ‘entretener’ a las masas y hacerles creer que viven en una democracia representativa”.

3°) Que la admisibilidad del recurso extraordinario se encuentra subordinada a la existencia de un caso o controversia en los términos de los artículos 116 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27 (Fallos: 306:1125; 334 :236; 342:853, entre otros). Dicho requisito surge de los principios del ordenamiento constitucional argentino y resulta aplicable al recurso previsto en el artículo 257 bis y ter del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

4°) Que la pretendida calidad de titular de una “porción de la soberanía popular” resulta indistinguible de la condición de ciudadano a la que este Tribunal ha desconocido invariablemente legitimación para demandar (arg. de Fallos: 321 :1252, con cita de “Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War”, 418 U.S. 208, especialmente págs. 222, 226/227; Fallos: 322:528; 324:2048; 333:1023; 345:191; CAF 48194/2023/1 /RH1 “Rizzo, Jorge Gabriel y otro c/ EN - DNU 70/23 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 16 de abril de 2024). La pretensión del actor consiste en compeler a las cámaras del Congreso de la Nación a que procedan de acuerdo a las que serían las exigencias establecidas en una ley, con la invocada finalidad de evitar que “el pueblo y la soberanía popular” se transformen “en una mera entelequia o ilusión conceptual”. Es decir, el objeto de la acción implica exigir el mero cumplimiento de la legalidad, sin que se explique cuál sería la afectación concreta y particularizada que tendría el apelante. Tal situación resulta insuficiente para tener por configurado un caso o controversia, en los términos de los ya citados artículos 116 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27, como así también de la clara y constante jurisprudencia de esta Corte ya recordada.

5°) Que, finalmente, la existencia de la gravedad institucional alegada por el recurrente resultaría ineficaz para habilitar la interven-

ción de esta Corte fuera de un caso o controversia. La propia noción de “gravedad institucional” que, según la ha definido este Tribunal, se refiere a “aquellas situaciones que exceden el interés de las partes y atañen al de la comunidad” (Fallos: 286:257; 306:480; 307:919; 346:1070, entre otros) requiere la existencia de “partes” y en consecuencia la de un “caso” (Fallos: 345:1531 y causa CAF 48194 /2023/1/RH1 “Rizzo, Jorge Gabriel”, ya citada, entre muchos otros), lo que en estos obrados no se presenta.

Por ello, se declara inadmisibile el recurso por salto de instancia interpuesto. Notifíquese y archívese.

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

Recurso extraordinario por salto de instancia interpuesto por el **Dr. Andrés Gil Domínguez**.

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 1**.

ZAMORA, RAÚL ESTEBAN c/ LÓPEZ, CRISTÓBAL
NAZARENO Y OTRO S/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

SUSPENSION DEL REMATE

La oposición del tribunal oral federal a que su par provincial lleve adelante la ejecución de su propia sentencia de remate no se encuentra debidamente justificada, pues aquél, como magistrado que trabó embargo sobre los bienes del imputado -en una causa por lavado de dinero-, carece de facultades para impedir la venta por mandato judicial o reclamar prioridades no previstas, siendo suficiente para el ejercicio de los derechos que estime corresponder la comunicación oportuna de la subasta.

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

SUBASTA

La oposición del tribunal oral federal a que su par provincial lleve adelante la ejecución de su propia sentencia de remate no se encuentra debidamente justificada, pues no es posible advertir, a partir de los motivos expresados para oponerse a la subasta, si tal interferencia en un proceso judicial ajeno resulta estrictamente necesaria en vista de un eventual perjuicio para la investigación o para el ejercicio de la pretensión punitiva, máxime si el patrimonio restante del imputado representa una garantía suficiente para asegurar el resultado del juicio.

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

COMPETENCIA

La contienda no tradicional de competencia trabada entre un tribunal oral federal que resolvió la suspensión de la subasta que oportunamente dispuso un juzgado de ejecución provincial debe ser dirimida por la Corte habida cuenta la inexistencia de un órgano superior jerárquico común.

SENTENCIA

Las sentencias no pueden ser interferidas o revisadas por una vía inadecuada, lo cual incluye otras decisiones que se dictan en causas diferentes en tanto se afecta el adecuado respeto que merecen las decisiones judiciales que no deben ser obstaculizadas con medidas dictadas en juicios diferentes y la Corte está habilitada para corregir estas actuaciones judiciales deformadas.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El 22 de mayo de 2018 el Juzgado Letrado de Ejecuciones n° 2 de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, hizo lugar a la demanda promovida por Raúl Esteban Z contra Cristóbal Manuel y Cristóbal Nazareno L para el pago íntegro de una deuda de 9.856.576, 21 dólares

estadounidenses y a tal fin ordenó la ejecución de los bienes de los demandados sobre los que se había trabado embargo. Consecuentemente, dispuso la subasta de las cuotapartes que poseían en la sociedad de responsabilidad limitada G S E.

Cabe señalar que, en el marco de una causa penal por asociación ilícita y lavado de dinero, entre otros delitos, Cristóbal Manuel L fue procesado y se ordenó trabar embargo sobre sus bienes por 130 millones de pesos. Con posterioridad, la justicia federal en lo criminal dispuso una inhibición general para vender y gravar bienes a nombre del imputado. En el proceso que actualmente tramita ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5, la defensa de L solicitó la suspensión de la subasta decretada por el juez provincial. El tribunal hizo lugar a esa petición por entender que las medidas cautelares dictadas en el proceso penal están directamente conectadas con el fin de la acción penal y prevalecen sobre cualquier obligación de derecho privado, en virtud de la mayor jerarquía normativa de los deberes asumidos por el Estado frente a la comunidad internacional en materia de prevención y sanción del crimen organizado. Así pues, dada la preferencia que el tribunal criminal se asignó en lo que toca a la custodia de los bienes del imputado, le ordenó al juez de ejecución local “abstenerse de adoptar cualquier disposición que torne inoperantes las medidas cautelares trabadas” en el proceso penal (fs. 342/348).

El juez local, por su parte, adujo que su competencia para intervenir en la ejecución de las sentencias que dicta surge de las normas provinciales de procedimiento y que había cumplido con los recaudos allí establecidos en cuanto prevén comunicar la subasta a todos los jueces embargantes para que los interesados hagan valer sus derechos con arreglo a las prioridades que establece la ley. Sin embargo, atento que esa competencia entraría en este caso particular en conflicto con las atribuciones que el tribunal federal considera prioritarias, decidió elevar las actuaciones a la Corte para que dirima la cuestión (fs. 413/416).

Aunque de la lectura de la decisión del juez local no se advierte con claridad cuál es su posición con respecto a sus atribuciones para ejecutar la sentencia de remate que dictó en este caso y, desde este punto de vista, podría valorarse que no se encuentra correctamente trabado el conflicto por la ausencia de una asertiva atribución mutua de la competencia, estimo que razones de economía procesal aconsejan dejar de lado ese reparo formal y expedirse sobre el fondo (conf. Fallos: 339:1671; 340:888; 344:769).

Tal como se advierte a partir de las constancias incorporadas al legajo, el planteo dirigido a suspender la subasta de las cuotapartes de L en G S H -ordenada por el Juzgado de Ejecuciones de Comodo-

ro Rivadavia para cumplir la sentencia firme de trance y remate- fue formulado por su defensa ante los distintos tribunales nacionales en los que se tramitan expedientes en los que es parte. En junio de 2020 la juez en lo comercial a cargo del proceso de quiebra de O C S.A. rechazó ese pedido por considerar, en concordancia con la opinión de la sindicatura y con apoyo en precedentes de su alzada, que la inhibición general tiene como único efecto impedir que el deudor venda o grave sus bienes, pero no concede prioridad sobre otra medida de igual naturaleza posterior y mucho menos respecto del acreedor que trabajó embargo, en cuyo caso puede proceder a la subasta comunicando la medida a los demás jueces embargantes o inhibientes (conf. art. 575 del CPCCN, ver fs. 275/277).

El 21 de agosto siguiente el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 10 tomó una decisión del mismo tenor y la fundó en el carácter personal de la medida de inhibición general reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, pues a diferencia del embargo no afecta ni individualiza un bien determinado, sino que restringe la facultad del deudor de vender y gravar sus bienes, sin conceder prioridad respecto de acreedores embargantes. A ello agregó que, de conformidad con lo expresado por el representante del Ministerio Público y lo averiguado en el legajo de investigación patrimonial, el valor de los bienes afectados a la subasta no influye en el embargo dictado en la causa penal, en tanto los demás bienes de L serían suficientes para cubrir ese monto (fs. 296 vta./301 vta.).

En opinión contraria, el 4 de marzo pasado el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 se opuso a que el juez local llevara adelante la subasta. Lo justificó con base en principios de jerarquía superior a las leyes contenidos en tratados que comprometen al Estado a adoptar las medidas necesarias para identificar, localizar, embargar o incautar cualquier producto o instrumento de delitos como el lavado de dinero vinculado presumiblemente a actos de corrupción; y asimismo en el interés nacional preponderante que se encuentra comprometido en la investigación de delitos federales (ver fs. 345/347). De allí infirió que la justicia criminal federal tiene, en caso de colisión con las atribuciones de otro juez referidas a pretensiones de contenido meramente patrimonial, prelación en lo que se refiere a la conservación de la totalidad de los bienes del imputado Cristóbal L (fs. 347).

Como consecuencia de esta última decisión, se suscita un conflicto entre órganos judiciales sin tribunal superior común que corresponde dirimir a la Corte, según lo previsto por el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58.

Es criterio de V.E. que no corresponde, por principio, que los órganos judiciales interfieran en las causas en trámite ante otros tribunales, ya que deben limitarse al marco del ejercicio de las facultades propias dadas por la competencia atribuida por la ley, lo cual no obsta a que se peticione el cumplimiento de medidas, delegadas para su realización a otros órganos judiciales, en el ámbito natural de colaboración que contribuye a la prestación debida del servicio de justicia (Fallos: 324:382).

Desde este punto de vista y atento las circunstancias particulares del presente conflicto, aprecio que la oposición del tribunal federal a que su par provincial lleve adelante la ejecución de su propia sentencia de remate no se encuentra debidamente justificada. Así lo pienso, ya que la justicia federal, pese al énfasis puesto en el interés nacional en juego y la prioridad de la pretensión penal sobre los bienes del imputado, no tomó ninguna medida de cautela real para la conservación específica de las cuotas partes de L en la sociedad Ganadera Santa Helena, dado que el embargo de 130 millones de pesos ordenado junto con el auto de procesamiento no se hizo efectivo sobre ese activo en particular, de acuerdo con el informe de la Inspección General de Justicia del Chubut que obra a fojas 302, del que surge que sólo se encuentra anotada la inhibición general de Cristóbal Manuel L, ordenada en la causa n° 4943/2016 por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 10. Por lo demás, ha sido un acreedor particular, ajeno al proceso penal, el que logró identificar y trabar embargo sobre esa participación societaria, sin que exista una razón imperativa para excluir en el caso la aplicación lisa y llana del régimen de prioridades legalmente establecido.

En consecuencia, no aprecio que en este caso las legítimas atribuciones del juez de provincia para hacer cumplir su propia sentencia de remate colisionen con las del tribunal federal, pues éste, como magistrado inhibiente, carece de facultades para impedir la venta por mandato judicial o reclamar prioridades no previstas, siendo suficiente para el ejercicio de los derechos que estime corresponder la comunicación oportuna de la subasta.

Todo ello con independencia de que tampoco es posible advertir, a partir de los motivos expresados para oponerse a la subasta, si tal interferencia en un proceso judicial ajeno resulta estrictamente necesaria en vista de un eventual perjuicio para la investigación o para el ejercicio de la pretensión punitiva, en especial si se tiene en cuenta el punto puesto de resalto por el otro magistrado federal al pronunciarse sobre este mismo planteo con anterioridad, en el sentido de que el pa-

trimonio restante del imputado -que cubriría de todos modos el monto del embargo estipulado en la causa penal- representa una garantía suficiente para asegurar el resultado del juicio.

Por ello, opino que corresponde desestimar el planteo del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5. Buenos Aires, 6 de octubre de 2022. *Casal Eduardo Ezequiel*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 23 de abril de 2024.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que se verifica en estas actuaciones una contienda no tradicional de competencia, que ha suscitado un conflicto entre tribunales. En efecto, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5, al hacer lugar al pedido formulado por la demandada, dispuso la suspensión de la subasta que, oportunamente, había dispuesto el Juzgado Letrado de Ejecuciones n° 2 de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut.

2°) Que este tipo de conflictos, referidos por el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, corresponde que sean dirimidos por esta Corte, habida cuenta la inexistencia de un órgano superior jerárquico común (Fallos: 317 :247; 322:2247, entre otros).

3°) Que es doctrina del Tribunal que las sentencias no pueden ser interferidas o revisadas por una vía inadecuada. Ello incluye otras decisiones que se dictan en causas diferentes (Fallos: 178:278; 254:95; 270:431; 331:2910, entre otros), en tanto se afecta el adecuado respeto que merecen las decisiones judiciales, pues debe impedirse que se las obstaculice con medidas dictadas en juicios diferentes (Fallos: 319:1325; 327:4773 y causa “Municipalidad de Berazategui”, Fallos: 337:1024, entre otros).

4°) Que la Corte está habilitada, en el marco señalado, para corregir actuaciones judiciales deformadas como la que aquí se ha configurado.

5°) Que los fundamentos expuestos por el señor Procurador General de la Nación interino resultan suficientes y adecuados para dejar sin efecto la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 con relación a la suspensión de la subasta dispuesta por la justicia provincial, en tanto implicó una indebida e infundada interferencia jurisdiccional.

6°) Que por lo demás, corresponde destacar que la inhibición general de bienes invocada por el tribunal que conoce en la causa penal del demandado como fundamento principal para disponer la suspensión de la subasta, es de carácter subsidiario al embargo de bienes y, además, no otorga preferencia alguna (artículo 228 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Más, aun cuando, en línea con lo ya dispuesto en la resolución del 17 de diciembre de 2019 -fs. 254-, el tribunal provincial, con carácter previo a la realización de la subasta deberá comunicar a la totalidad de los jueces embargantes e inhibientes, incluida la magistrada que conoce en la quiebra de Oil Combustibles S.A. (artículo 575 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado, se resuelve tomar intervención en el conflicto y dejar sin efecto la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 que dispuso la suspensión de la subasta de las cuotas partes de Ganadera Santa Elena SRL, oportunamente ordenada por la justicia provincial. Devuélvase la causa al Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 y hágase saber al Juzgado Letrado de Ejecuciones n° 2 de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut.

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

MUNICIPALIDAD DE ALMIRANTE BROWN c/ BARRAZA,
ELBA CRISTINA s/ MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA

COMPETENCIA FEDERAL

Es competente el Juzgado Federal Criminal y Correccional Federal n° 2 de Morón para entender en la acción cautelar autónoma que tiene por objeto dismantelar las edificaciones de un barrio localizado en la cuenca Matanza Riachuelo y el desalojo de bienes y personas que allí se encuentre, pues las cuestiones planteadas en el caso se vinculan al cumplimiento de la sentencia de la causa “Mendoza” y, en particular, a la ejecución de los programas vinculados con la prevención y remediación ambiental y con la relocalización de vecinos y vecinas de la cuenca.

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

COMPETENCIA FEDERAL

Si bien la normativa ritual autoriza a los jueces federales con sede en las provincias a declinar la competencia en cualquier estado del proceso -art. 352, in fine, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, el ejercicio de esa facultad excepcional deviene impropio en supuestos donde se ha sustanciado y resuelto la medida cautelar objeto del proceso, pues ello constituiría un exceso de rigor formal, dado que sin perjuicio del orden público implicado en las reglas que regulan la competencia, igual tenor revisten las tendencias a lograr la pronta terminación de los procesos, en tanto no se opongan a ello principios fundamentales que pudieran impedirlo.

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

(*) Sentencia del 30 de abril de 2024. [Ver fallo](#).

NUEVA CHEVALLIER S.A. c/ LA PAMPA, PROVINCIA DE S/
ACCIÓN D E C L A R A T I V A D E INCONSTITUCIONALIDAD

MEDIDA DE NO INNOVAR

Es procedente la medida cautelar de no innovar solicitada a fin de que la provincia demandada se abstenga de exigir el pago del impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente a la actividad de servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros que presta la empresa actora, pues las constancias de la causa permiten tener por configurada la verosimilitud del derecho en tanto, prima facie, la situación descrita en la demanda es sustancialmente análoga a la resuelta por la Corte en pronunciamientos anteriores, circunstancia que no puede dejar de ponderarse y que determina que resulte aconsejable apartarse del criterio restrictivo con que deben considerarse este tipo de medidas cautelares.

PELIGRO EN LA DEMORA

Se encuentra configurado el requisito de peligro en la demora que torna procedente la medida cautelar de no innovar solicitada a fin de que la provincia demandada se abstenga de exigir el pago del impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente a la actividad de servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros que presta la empresa actora, dadas la incidencia del impuesto reclamado y los efectos patrimoniales que podría traer aparejada su ejecución.

MEDIDA DE NO INNOVAR

Las medidas cautelares suspensivas de reclamos y cobros fiscales resultan restrictivas en atención a la presunción de validez que rige a los actos administrativos y legislativos que los sustentan (Disidencia parcial del juez Rosatti).

MEDIDA DE NO INNOVAR

Es improcedente la medida cautelar de no innovar solicitada a fin de que la provincia demandada se abstenga de exigir el pago del impues-

to sobre los ingresos brutos correspondiente a la actividad de servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros que presta la empresa actora, pues las constancias de la causa no permiten tener por configurada la verosimilitud del derecho invocada a la luz de los precedentes de fondo que rigen la materia y en el limitado marco de conocimiento propio del instituto de las cautelares, los antecedentes invocados no demuestran, en principio, que la situación descripta en la demanda pueda ocasionar una tributación inconstitucional (Disidencia parcial del juez Rosatti).

MEDIDA DE NO INNOVAR

Es improcedente la medida cautelar de no innovar solicitada a fin de que la provincia demandada se abstenga de exigir el pago del impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente a la actividad de servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros que presta la empresa actora, pues al argumentar sobre el peligro en la demora, la empresa no ha demostrado cómo impactaría concretamente el tributo cuestionado en su desenvolvimiento económico, ni ha explicado por qué motivo su interés no sería igualmente satisfecho si obtuviese -al finalizar el pleito- una repetición de los montos eventualmente ingresados durante el trámite del proceso (Disidencia parcial del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 30 de abril de 2024.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 198/244, Nueva Chevallier S.A. promueve la acción prevista por el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de La Pampa y la Dirección General de Rentas provincial, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos que le reclaman por la actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros que realiza.

Sostiene que esa imposición es contraria a lo establecido en los artículos 31 y 75, incisos 2° y 13, de la Constitución Nacional, la ley 23.548 y las normas federales que regulan su actividad.

Relata que es una empresa autorizada por el Estado Nacional (Comisión Nacional de Regulación del Transporte) para prestar el servicio público en el territorio nacional. Como consecuencia de ello, explica que su actividad se encuentra regulada por normas federales y que las tarifas de los servicios que presta son determinadas por la mencionada autoridad nacional, de manera unilateral y de acuerdo con las escalas y bases tarifarias por esta fijadas, sin que haya contemplado en su cálculo la incidencia de la gabela que aquí se discute (decreto nacional 2407/02 y normas reglamentarias y complementarias).

Sostiene que si el impuesto sobre los ingresos brutos no forma parte del costo contemplado a los fines de la fijación de la tarifa obligatoria establecida por la autoridad nacional para los servicios que presta, no puede ninguna jurisdicción provincial pretender su cobro, ni siquiera la jurisdicción de la Provincia de La Pampa, porque su imposición afectaría la renta de la sociedad que se encuentra sometida con exclusividad a los tributos nacionales coparticipables.

Finalmente, solicita el dictado de una medida cautelar de no innovar a los fines de que la parte demandada se abstenga de dictar, iniciar, promover o proseguir con actos, acciones o conducta alguna tendientes a la fiscalización, estimación, determinación, percepción, embargo, inhibición o cobro, judicial o extrajudicial, por sí o por medio de terceros (agentes de retención, percepción y recaudación, incluido el SIRCREB), de las presuntas obligaciones de la sociedad actora relativas al impuesto sobre los ingresos brutos.

2°) Que de acuerdo a los términos de la demanda (artículos 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y según lo resuelto por esta Corte en las causas “Compañía Micrómnibus La Colorada S.A.C.I.” (Fallos: 332:1624), “Autotransportes Andesmar S.A.” (Fallos: 332:2838); CSJ 4325 /2015 “Derudder Hermanos S.R.L. c/ Chaco, Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” y CSJ 335/2016 “Expreso Tigre Iguazú c/ Chaco, Provincia del s/ acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad”, sentencias del 20 de septiembre de 2016, entre otras, este juicio corresponde a la competencia originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

3°) Que, con relación a la pretensión cautelar, es dable recordar que este Tribunal ha establecido que si bien, por vía de principio, medidas como la requerida no proceden respecto de actos administrativos

o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702 y 314:695).

4°) Que, en ese sentido, las constancias obrantes en el expediente permiten tener por configurada la verosimilitud del derecho invocada, dado que, en el limitado marco de conocimiento propio del instituto en examen, esos antecedentes resultan prima facie demostrativos de que la situación descrita en la demanda es sustancialmente análoga a la resuelta por esta Corte en los pronunciamientos correspondientes a las causas “Derudder Hnos. S.R.L.” (Fallos: 335:2583) y CSJ 535/2012 (48-T)/CS1 “Transportes Automotores La Estrella S.A. c/ Mendoza, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad”, sentencia del 6 de marzo de 2012, entre otros, circunstancia que el Tribunal no puede dejar de ponderar y que determina que resulte aconsejable apartarse del señalado criterio restrictivo con que deben considerarse este tipo de medidas cautelares (arg. Fallos: 329:4176; 331:2893; y causas CSJ 697/2002 (38-T)/CS1 “Transnoa S.A. c/ Salta, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad - incidente sobre medida cautelar”; CSJ 80/2002 (38-Y)/CS1 “Yacylec S.A. c/ Corrientes, Provincia de s/ acción declarativa”; CSJ 991/2004 (40-G) “Gasnor S.A. c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa de certeza -incidente de medida cautelar- IN1”, pronunciamientos del 26 de noviembre de 2002, 3 de diciembre de 2002 y 9 de agosto de 2005, respectivamente).

5°) Que lo mismo debe concluirse con relación al peligro en la demora, requisito que debe juzgarse de acuerdo con un juicio objetivo, o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros.

Ese extremo se configura en el caso en virtud de las diversas consecuencias que podría generar la ejecución de la pretensión fiscal cuestionada. Sobre ese particular, cabe poner de resalto que este Tribunal no puede soslayar la particular situación descrita por la parte actora –reseñada en el segundo párrafo de fs. 239 vta. y a fs. 240/241 vta.- referente a la incidencia del impuesto reclamado y a los efectos patrimoniales que podría traer aparejada su ejecución, circunstancias contempladas expresamente por el Tribunal frente a situaciones similares (Fallos: 325:2842, y otras causas allí citadas).

6°) Que toda vez que la Dirección General de Rentas es un organismo que depende jerárquicamente de la Subsecretaría de Ingresos

Públicos, que a su vez es parte del Ministerio de Hacienda y Finanzas local (decreto 619/1953), la demanda habrá de ser sustanciada con la Provincia de La Pampa.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte. II. Correr traslado de la demanda a la Provincia de La Pampa por el plazo de sesenta días (artículos 319, 322 y 338 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). A los fines de su notificación al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado, líbrese oficio al señor Juez Federal de la ciudad de Santa Rosa. III. Decretar la prohibición de innovar solicitada, a cuyo efecto corresponde hacer saber a la Provincia de La Pampa que deberá abstenerse de exigir a Nueva Chevallier S.A. el pago del impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente a la actividad de servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros (deuda determinada por resolución interna 39/2018, fs. 250/252) hasta tanto se dicte sentencia definitiva en las presentes actuaciones. A fin de notificar la medida dispuesta al señor Gobernador, líbrese oficio. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

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

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO
ROSATTI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° y 2° del voto que encabeza el presente pronunciamiento.

3°) Que las medidas cautelares suspensivas de reclamos y cobros fiscales resultan restrictivas en atención a la presunción de validez que rige a los actos administrativos y legislativos que los sustentan (Fallos: 313:1420, considerando 8°; 322:2275 y disidencia parcial del juez Rosatti en la causa CSJ 735/2017/1 “Líneas Comahue Cuyo S.A. c/

Mendoza, Provincia de s/ incidente de medida cautelar”, sentencia de fecha 4 de junio de 2020, considerando 7°, entre otros).

Esta Corte ha decidido -en forma reiterada- que la finalidad de las medidas precautorias consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia, y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica. De lo contrario, si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar; es decir, de no emitir una opinión o decisión anticipada -a favor de cualquiera de las partes- sobre la cuestión sometida a su jurisdicción (Fallos: 329:2949; 330 :3126; 340:757, entre otros).

Incluso en casos en los que procedió la acción declarativa solicitada el Tribunal consideró que la sustanciación del juicio podía llevarse a cabo sin impedir la percepción del impuesto pretendida, toda vez que el procedimiento reglado por el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no excluye necesariamente el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a intentar por las vías procesales que considere pertinentes (Fallos: 310 :606 y disidencia parcial del juez Rosatti en la causa CSJ 4870 /2015 “Chevron Argentina S.R.L. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa”, sentencia del 19 de febrero de 2019).

En ese sentido, las constancias obrantes en el expediente no permiten tener por configurada la verosimilitud del derecho invocada a la luz de los precedentes de fondo que rigen la materia. En el limitado marco de conocimiento propio del instituto en examen, los antecedentes invocados por la empresa transportista no demuestran, en principio, que la situación descripta en la demanda pueda ocasionar una tributación inconstitucional.

4°) Que, por otra parte, el examen de la concurrencia del peligro en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de evaluar si las secuelas que han de producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 319:1277).

Este requisito debe juzgarse con un juicio objetivo y no alcanza con la mera comprobación de la magnitud del quantum del monto requerido por el Estado provincial, si no se demuestra que la decisión provincial causa un gravamen que difícilmente podría revertirse en el supuesto de que la sentencia final de la causa admitiese su pretensión (Fallos: 323 :3853; 329:3890; disidencia del juez Rosatti en la causa CSJ 115/2020 “Rovella Carranza S.A. c/ Salta, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, del 24 de noviembre de 2022). En ese orden, al argumentar sobre el peligro en la demora, la empresa actora no ha demostrado cómo impactaría concretamente el tributo cuestionado en su desenvolvimiento económico, ni ha explicado por qué motivo su interés no sería igualmente satisfecho si obtuviese —al finalizar el pleito— una repetición de los montos eventualmente ingresados durante el trámite del proceso.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte. II. Correr traslado de la demanda a la Provincia de La Pampa por el plazo de sesenta días (artículos 319, 322 y 338 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). A los fines de su notificación al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado, librese oficio al señor Juez Federal de la ciudad de Santa Rosa. III. Rechazar la medida cautelar de no innovar solicitada. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

HORACIO ROSATTI.

Parte actora: Nueva **Chevallier S.A.**, representada por el **doctor Román Alberto Uez**, con el patrocinio letrado de la **doctora Silvana Marcela Garrido Santos**. Parte demandada: **Provincia de La Pampa**, no presentada en autos.

OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE (OSPLAD)
c/ CORRIENTES, PROVINCIA DE S/ EJECUCIÓN FISCAL

INTERESES

Para detener el curso de los intereses no basta con el solo depósito judicial del monto adeudado; para que ese depósito extinga la obligación debe ser íntegro y comunicado al acreedor.

INTERESES MORATORIOS

Los intereses moratorios, por imperativo legal, deben computarse hasta la cancelación del crédito en orden a satisfacer su integridad y producir el efecto liberatorio del pago para el deudor (art. 870 del Código Civil y Comercial de la Nación).

PAGO

Para la cancelación de los reconocimientos judiciales el deudor debe adoptar las medidas necesarias para que la previsión presupuestaria sea comprensiva del capital de condena y de los intereses devengados hasta su efectivo pago.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 30 de abril de 2024.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 151 y vta. la Provincia de Corrientes impugna la liquidación practicada a fs. 141/147 por la Obra Social Para La Actividad Docente (OSPLAD) en su presentación de fs. 148, por considerar que el cálculo de intereses efectuado por su contraria se hizo hasta “el 22 de abril de 2022” -fecha en la que el Banco Nación realizó la transferencia a la cuenta bancaria de la actora-, cuando -según su

criterio- la fecha de corte debió ser el 15 de julio de 2021 -momento en el que la jurisdicción demandada efectivizó la transferencia a la cuenta judicial informada-.

Asimismo, sostiene que la ejecutante incurre en un error al obviar en su planilla de cálculo el pago realizado el 15 de julio de 2021 por el importe de \$ 18.392.354,25.

2º) Que, corrido el traslado pertinente, a fs. 153 /154 la parte actora peticona el rechazo de tales planteos. Señala que la suma indicada por la demandada debe restarse del monto total de la liquidación en pugna, pero que tal deducción debe realizarse teniendo en cuenta el momento en que se perfeccionó el pago, esto es, el 18 de abril de 2022.

Menciona, entre otras cosas, que el planteo de la ejecutada no resulta viable dado que su depósito fue acreditado en autos el 9 de septiembre de 2021, lo cual se hizo saber por medio de la providencia del 15 de septiembre de ese año.

A su vez, añade que la actitud de su contraria para hacer efectivo el pago como acto jurídico extintivo “brilló por su ausencia” y que, de acuerdo con lo normado por el artículo 867 del Código Civil y Comercial de la Nación, el objeto del pago debe reunir los requisitos de identidad, integridad, puntualidad y localización, los cuales -a su entender- no se dan en autos.

3º) Que de la compulsión de las actuaciones surge, en lo que aquí interesa, que el 12 de junio de 2018 esta Corte resolvió mandar llevar adelante la ejecución promovida contra la Provincia de Corrientes, hasta hacerse a la acreedora íntegro pago del capital reclamado, los intereses y las costas, y que el 14 de agosto del mismo año se aprobó la liquidación practicada por la obra social actora al 20 de junio de 2018 y por la suma de de \$ 18.392.354,25 (ver fs. 81, 82/89 y 93).

También resulta que, luego de ser intimada al pago de dicha suma (fs. 95), la provincia demandada informó que había registrado tales acreencias “conforme Formulario de Registro de Deuda, como deuda del Estado Provincial en el Registro de Juicios según art. 3 de la Ley N° 5689, la que fue incluida en el presupuesto del año 2020”, y entendió que gozaba del beneficio de inembargabilidad aun cuando el pago no se efec-

tivizara dentro del ejercicio para el cual hubiese efectuado la previsión presupuestaria y tuviese que pasar al ejercicio siguiente, de conformidad con lo establecido en el decreto provincial nro. 203/09 (fs. 96/97 vta.).

Ante un nuevo pedido de la actora (fs. 103), se le requirió a la Provincia de Corrientes que informara en qué fecha haría efectivo el pago del monto resultante de la liquidación aprobada en autos (fs. 104), a lo que respondió que, debido “a la situación actual de público conocimiento -generados a partir de la epidemia Covid 19- y de acuerdo a los saldos presupuestarios disponibles”, estimaba que el referido pago sería afrontado en el ejercicio 2021, como remanente del ejercicio 2020, conforme a las disposiciones del artículo 3° de la ley local 5689 (fs. 105).

Luego de ciertas contingencias procesales, el 9 de septiembre de 2021 la provincia accionada acompañó el comprobante de “Solicitud de Transferencia M.E.P. Judicial”, emitido el 15 de julio de ese año, por el monto de la liquidación aprobada (\$ 18.392.354,25, ver fs. 125), lo cual se condice con la información suministrada por el Banco Nación (ver “consulta de movimientos” del 13 de septiembre de 2021, fs. 124), actuaciones que se le hicieron saber a las partes por medio del proveído del 15 de septiembre de 2021. Acto seguido, la ejecutante solicitó que se transfiriera la suma de la liquidación aprobada a su cuenta bancaria (17 de septiembre de 2021). Por último, debe añadirse que, por providencia del 22 de marzo de 2022, el Tribunal ordenó la transferencia de los fondos a la cuenta informada por la actora (fs. 136 y vta.) y que tal operación se produjo el 18 de abril de 2022 (ver oficios DEO nro. 5350589 y DEOX nro. 5746136, fs. 137 y 140).

4º) Que este Tribunal ha sostenido que para detener el curso de los intereses no basta con el solo depósito judicial del monto adeudado. Para que ese depósito extinga la obligación debe ser íntegro y comunicado al acreedor (conf. Fallos: 339:725 y 340:1671).

5º) Que, si bien la acreedora tomó conocimiento de que los aludidos fondos se encontraban depositados en la cuenta de autos el 17 de septiembre de 2021, lo cierto es que el curso de los intereses no se detuvo a partir del acaecimiento de tal circunstancia, pues no cabe otorgarle en este caso el carácter de íntegro al depósito efectuado por la Provincia de Corrientes.

Ello es así por cuanto, en causas en las cuales se debatían cuestiones sustancialmente análogas a la presente, esta Corte ha dicho que los intereses moratorios, por imperativo legal, deben computarse hasta la cancelación del crédito en orden a satisfacer su integridad y producir el efecto liberatorio del pago para el deudor (art. 870 del Código Civil y Comercial de la Nación). En efecto, los intereses son accesorios del capital, y en ese carácter constituyen una parte de la deuda (Llambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo II-B, sexta edición actualizada, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2012, pág. 148).

En ese orden de ideas, el Tribunal ha precisado que, para la cancelación de los reconocimientos judiciales como el de autos, el deudor debe adoptar las medidas necesarias para que la previsión presupuestaria sea comprensiva del capital de condena y de los intereses devenidos hasta su efectivo pago (conf. Fallos: 343:1894), circunstancia que no se verifica en el caso bajo examen.

Por ello, se resuelve: I. Rechazar la impugnación formulada por la Provincia de Corrientes a fs. 151 y vta. II. Aprobar, en cuanto ha lugar por derecho, la liquidación practicada a fs. 141/147 por la suma de \$ 10.334.069,07. III. Imponer las costas a la demandada. IV. Intimar a la jurisdicción demandada para que, dentro del vigésimo día, acredite en el expediente el pago de la suma antedicha, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese.

HORACIO ROSATTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Parte actora: **Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD)**, representada por los Dres. Lucas Gabriel Mayor, Fernando José Quintana, María Gabriela Gallegos y Horacio Ricardo González.

Parte demandada: **Provincia de Corrientes**, representada por el Dr. Gabriel Bouzat.

*PILAGÁ S.A. c/ PROVINCIA DE FORMOSA s/ SUMARIO**IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS*

No resultan inconstitucionales las resoluciones generales (DGR) 2/1994 y 47/2008 -en cuanto disponen la inscripción en el Padrón de Productores Primarios para la exención del pago de ingreso brutos- pues las exigencias allí mencionadas no alteren la sustancia de la exención contenida en el art. 229, inc. n), del Código Fiscal ni introducen restricciones ajenas a su espíritu, sino por el contrario, resultan compatibles con las atribuciones conferidas al organismo fiscal por los arts. 6 y 109 del Código Fiscal, dirigidas a constatar el carácter de productor primario de quien pretende quedar amparado por el beneficio.

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

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS

Las resoluciones generales (DGR) 2/1994 y 47/2008 -en cuanto disponen la inscripción en el Padrón de Productores Primarios para la exención del pago de ingreso brutos- no son inconstitucionales, pues no alteran los fines ni el sentido con que la citada exención contenida en el art. 229, inc. n), del Código Fiscal fue sancionada, ya que la conformidad que debe guardar una reglamentación respecto de la ley no consiste en una coincidencia textual entre ambas normas, sino de espíritu, y en general, no vulneran el principio establecido en el art. 99, inc. 2°, de la Constitución Nacional, los reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes.

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

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS

Las resoluciones generales (DGR) 2/1994 y 47/2008 -en cuanto disponen la inscripción en el Padrón de Productores Primarios para la exención del pago de ingreso brutos- no son inconstitucionales, pues las facultades ejercidas por el organismo recaudador surgen de los claros términos del art. 109 del Código Fiscal, e ignorar dicha redacción implicaría extender la franquicia más allá de la letra de la ley y 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.

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

PRESCRIPCION

La prescripción de las obligaciones tributarias locales tanto en lo relativo a sus plazos, como al momento de su inicio, y a sus causales de interrupción o suspensión, se rigen por lo estatuido por el Congreso de la Nación de manera uniforme para toda la República.

-Del precedente "Volkswagen" (Fallos: 342:1903) al que la Corte remite-

PRESCRIPCION

Si las provincias no tienen competencia en materia de prescripción para apartarse de los plazos estipulados por el Congreso Nacional, tampoco la tiene para modificar la forma en que éste fijó su cómputo.

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

CONGRESO NACIONAL

La atribución del Congreso Nacional para el dictado de los Códigos Civil y Comercial procuró lograr la uniformidad normativa de estas ramas del derecho en todo el país, pero resulta excesivo interpretar que, además, buscó limitar facultades de derecho público de las que no se desprendieron en beneficio de la Nación (Disidencia del juez Rosatti).

PRESCRIPCION

No cabe suponer que en el ordenamiento jurídico argentino exista una única relación jurídica y, por ende, solo un tipo de obligación, ni que la acción que se deriva de ella se extinga por un único plazo de prescripción, por lo cual unificar el enfoque jurídico de este tema y considerar que debe ser dirimido exclusivamente por el derecho civil supondría colocar a esta rama del derecho en una posición de preeminencia que no encuentra sustento en la Constitución Nacional y que, llevada al extre-

mo, culminaría por vaciar de competencias a las legislaturas locales en materia no delegada (Disidencia del juez Rosatti).

PRESCRIPCION

No se puede limitar el federalismo de la Constitución con el unitarismo del Código Civil, habida cuenta de la preeminencia que tiene la Carta Fundamental sobre toda otra ley, y ante la presencia de una facultad no delegada al gobierno nacional, si el Código la hubiera rozado en forma tal que comportara una limitación, la inconstitucionalidad se hallaría en el Código Civil y no en la ley provincial que prescindiera de tal limitación (Disidencia del juez Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 197/205 de los autos principales (agregados a la presente queja en forma digital y a cuyas fojas me referiré en adelante), el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa rechazó la demanda contenciosa administrativa dirigida a revocar la resolución 7.684/2012 del Ministerio de Economía, Hacienda y Finanzas (MEHF), que había confirmado la determinación de oficio practicada a la accionante en el impuesto sobre los ingresos brutos por diversos períodos fiscales que se extienden desde enero de 2004 hasta febrero de 2009.

En ese pronunciamiento, desestimó también la declaración de inconstitucionalidad de las resoluciones generales 2/1994 y 47/2008 de la Dirección General de Rentas (DGR) y de los arts. 103, 104 y siguientes del Código Fiscal vigente en los períodos bajo estudio (decreto ley 865, t.o. 1990, al que se referirán las citas siguientes).

Para así resolver, en primer término, rechazó la exención que invocaba la actora con fundamento en el art. 229, inc. n), del Código Fiscal, pues indicó que tal beneficio no opera de pleno derecho, sino que se encuentra sujeto a la verificación de ciertos requisitos por parte del solicitante, plasmados en las resoluciones generales (DGR) 2/1994 y 47/2008, cuyo cumplimiento el contribuyente no había demostrado.

Afirmó que el ente recaudador provincial cuenta con las facultades conferidas por los arts. 6° y 109 del Código Fiscal para exigir la presentación obligatoria de un formulario de empadronamiento de productores, como requisito para acceder a la dispensa prevista en el art. 229, inc. n), del Código Fiscal.

En segundo lugar, desestimó la defensa de prescripción de las acciones y poderes fiscales para perseguir el pago de los períodos 1/2004 a 10/2005.

Afirmó que el vencimiento del plazo para presentar la declaración jurada anual del impuesto sobre los ingresos brutos del período fiscal 2004 se produjo el 16 de mayo de 2005 y, por lo tanto, la DGR no podía reclamar el pago de la obligación hasta el vencimiento de dicho término, debiendo por ende computarse el plazo de prescripción a partir del 1° de enero del año 2006.

Especificó que, por tratarse el impuesto sobre los ingresos brutos de una obligación de pago anual, no es arbitrario ni contrapuesto con la ley de fondo el punto de partida adoptado por la demandada para contar el plazo de la prescripción conforme con los arts. 103 y 104 del Código Fiscal, porque el término debe comenzar a contarse a partir del 1° de enero del año siguiente a su exigibilidad cierta, lo cual arroja que recién el 1° de enero de 2006 comenzó a correr el plazo de prescripción del período fiscal 2004.

Finalmente, rechazó los agravios vertidos contra el cálculo de la base imponible y los importes computados como bonificación en el ajuste practicado, pues sostuvo que se trataba de una mera reiteración de argumentos ya expuestos en sede administrativa, sin rebatir los fundamentos dados por el ente recaudador, lo cual sellaba el resultado negativo de su pretensión.

-II-

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 217/235 que, denegado a fs. 261/263, origina esta presentación directa.

En primer lugar, señala que el pronunciamiento resulta descalificable como acto jurisdiccional válido, pues omitió dar respuesta al planteo de nulidad de la resolución (MEHF) 7.684/2012 impetrado por su parte. Manifiesta que dicho acto no contiene mención ni análisis alguno respecto de los agravios vertidos en el recurso jerárquico, limitándose a rechazarlo de manera genérica, sin brindar fundamento alguno en tal sentido, lo cual viola su derecho de defensa.

En segundo término, señala que el art. 229, inc. n), del Código Fiscal no impone ningún requisito formal para gozar de la exención, por lo cual no puede supeditarse su reconocimiento a la inscripción del interesado en el “*Padrón de Productores Primarios*”, como lo exigen las resoluciones generales (DGR) 2/1994 y 47/2008.

Sostiene que tal pretensión vulnera el principio de reserva de ley, así como también la garantía de razonabilidad, lo que determina la ilegalidad del accionar del organismo recaudador provincial, confirmado por la sentencia recurrida.

Con sustento en Fallos: 320:58, manifiesta que el incumplimiento de un mero requisito formal no debe obstar al reconocimiento de una exención, mientras que con fundamento en Fallos: 316:1115; 333:1942 y 342:99 afirma que no puede restringirse el alcance de un beneficio fiscal introduciendo requisitos que carecen de sustento en el texto de la ley.

Por último, esgrime que la sentencia, en cuanto rechaza el planteo de prescripción de las acciones y poderes fiscales por considerar que su plazo comenzó a correr desde el 1° de enero siguiente al año en que venció el término para presentar la declaración jurada anual, realiza una interpretación antojadiza e irrazonable de las normas aplicables, que transgrede lo dispuesto en el art. 3956 del Código Civil vigente en los períodos aquí involucrados y se aparta de la interpretación que de ella ha realizado V.E.

-III-

En mi concepto, los planteos vinculados con la violación del principio de reserva de ley y con el rechazo de la defensa de prescripción suscitan cuestión federal suficiente para la apertura del recurso extraordinario, habida cuenta de que el superior tribunal de la causa se pronunció por la validez de las normas locales, cuestionadas oportunamente por ser contrarias a los arts. 5°, 17, 31 y 75 -inc. 12- de la Constitución Nacional (art. 14, inc. 2°, de la ley 48).

Por otra parte, habida cuenta de que los argumentos que sustentan la tacha de arbitrariedad del recurso de queja de la actora en este punto están inescindiblemente unidos a ese planteo de invalidez constitucional de las normas locales, pienso que corresponde que sean tratados en forma conjunta (Fallos: 327:3560; 238:1893 y 329:1440).

Por el contrario, pienso que los agravios referidos a la falta de respuesta, por parte de la sentencia recurrida, del planteo de nulidad de la resolución (MEHF) 7.684/2012, remiten, ineludiblemente, al examen

de aspectos de hecho, prueba y derecho procesal, ajenos, en principio, a la jurisdicción extraordinaria (Fallos: 300:391; 303:834; 304: 1699; 310:2844, entre otros), sin que se adviertan motivos para apartarse de tal regla cuando, como sucede en el caso, el Superior Tribunal resolvió con suficientes fundamentos las cuestiones principales para las que fue convocado y si bien no respondió expresamente a cada uno de los argumentos traídos por la actora, sabido es que los jueces de la causa no están obligados a tratarlos cuando a su juicio no sean decisivos para la correcta solución del caso (Fallos: 297:362; 310:267; 311:1191; 316:2908; 322:271).

Desde esa perspectiva, tengo para mí que la sentencia apelada cuenta con motivaciones suficientes que, al margen de su acierto o error, le dan sustento como acto jurisdiccional (Fallos: 341:688, entre muchos otros), razón por la cual pienso que el recurso extraordinario interpuesto ha sido bien denegado en este aspecto.

-IV-

En lo atiente al agravio fundado en la violación del principio de reserva de ley, creo oportuno recordar que la actora funda su derecho en lo dispuesto por el art. 229, inc. n), del Código Fiscal, el cual establecía: *“Están exentos del pago de este gravamen: (...) n) Las actividades de producción primaria, excepto las hidrocarbúricas y sus servicios complementarios”*.

Al mismo tiempo, el art. 109 del Código Fiscal especificaba: *“Las excepciones establecidas por este Código para los distintos impuestos comenzarán a regir desde el momento que fueran solicitadas en las condiciones que mediante resolución fundada establezca la Dirección”* (subrayado, agregado).

A ello debe añadirse, como tuvo en cuenta la sentencia recurrida, que el art. 6º del Código Fiscal preveía: *“Todas las funciones administrativas referentes a la determinación, fiscalización, recaudación, devolución de los impuestos, tasas y contribuciones establecidas por este Código u otras leyes fiscales, la aplicación de sanciones y el dictado de normas interpretativas con carácter obligatorio y general dentro de la jurisdicción de la Provincia, corresponderán a la Dirección General de Rentas, que en este Código se denominará también la Dirección o la Dirección General”*.

En uso de las facultades conferidas por dichos preceptos legales, se dictó la resolución general (DGR) 2/1994, que establecía la obligación de presentar el formulario *“Empadronamiento de Productores”*,

previsto en su anexo I, como requisito para solicitar el beneficio consagrado en el art. 229, inc. n), del Código Fiscal, exigencia cuya constitucionalidad la actora cuestiona.

En dicho formulario, el contribuyente debía consignar su nombre, apellido o razón social; número de identificación tributaria; DNI; domicilio legal; ubicación del predio; número de partida inmobiliaria; superficie a explotar; si era propietario, arrendatario o adjudicatario; especificar su actividad primaria (frutícola, forestal, agrícola, hortícola, ganadera o mixta); su marca y señal; si acopiaba productos primarios y, en tal caso, el número de registro otorgado por la Dirección de Comercio. Finalmente, debía presentar fotocopia legalizada y autenticada del título de propiedad, arrendamiento o tenencia de su predio.

Con posterioridad, dicha resolución general fue sustituida por su similar (DGR) 47/2008, a la que la actora también dirige sus embates, la cual -con idéntico fin- dispuso la inscripción de los interesados en el “*Padrón de Productores Primarios*” mediante el formulario que luce en su anexo I.

La nueva reglamentación exigía a los interesados que confeccionaran la solicitud de inscripción y acompañaran fotocopia certificada del DNI. o del contrato social; constancia de CUIT; certificado de domicilio expedido por la policía o Juzgado de Paz, en caso de personas físicas; fotocopia certificada del título de propiedad del inmueble, para los propietarios, o constancia de tenencia de la tierra otorgada por el organismo pertinente si se trataba de ocupantes de tierras fiscales, y si era arrendatario, contrato de arrendamiento legalizado; fotocopia del boleto de marca y señal, en el caso de ser productor ganadero; y autorización actualizada de la Dirección de Bosques, para los productores forestales.

Contrariamente a lo sostenido por la recurrente, no encuentro que las exigencias transcritas alteren la sustancia de la exención contenida en el art. 229, inc. n), del Código Fiscal ni introduzcan restricciones ajenas a su espíritu. Por el contrario, pienso que resultan compatibles con las atribuciones conferidas al organismo fiscal por los arts. 6° y 109 del Código Fiscal, dirigidas a constatar el carácter de productor primario de quien pretendía quedar amparado por el beneficio.

Por ello, toda vez que la conformidad que debe guardar una reglamentación respecto de la ley no consiste en una coincidencia textual entre ambas normas, sino de espíritu, y que, en general, no vulneran el principio establecido en el art. 99, inc. 2°, de la Constitución Nacional, los reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las le-

yes, entiendo que corresponde rechazar la inconstitucionalidad planteada, dado que las resoluciones generales (DGR) 2/1994 y 47/2008 no alteran los fines ni el sentido con que la exención contenida en el art. 229, inc. n), del Código Fiscal fue sancionada (Fallos: 151:5; 178:224, entre muchos otros).

En mi parecer, la solución que aquí propicio no se modifica por lo resuelto en Fallos: 316:1115; 333:1942 y 342:99 que la actora cita en apoyo de su postura, en los que V.E. sostuvo que no pueden establecerse “*por vía interpretativa*” restricciones a los alcances de una exención que no surgen de los términos de la ley ni pueden considerarse implícitas en ella (cfr. Fallos: 333:1942, cons. 9° y su cita).

Pienso que ello es así a poco que se repare que, a diferencia de la situación que se verificaba en dichos precedentes, las facultades ejercidas aquí por el organismo recaudador surgen de los claros términos del art. 109 del Código Fiscal, el cual fija que tales beneficios “... comenzarán a regir desde el momento que fueran solicitadas en las condiciones que mediante resolución fundada establezca la Dirección” (subrayado, agregado).

Ignorar dicha redacción implicaría extender la franquicia más allá de la letra de la ley y 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).

En idéntico sentido, pienso que tampoco puede extenderse a esta causa el criterio sostenido en Fallos: 320:58, puesto que allí el Tribunal consideró irrazonable negar la exención “...*por la sola circunstancia de que la demandada no haya realizado un trámite administrativo tendiente al reconocimiento de su calidad de institución de beneficencia o solidaridad social, cuando -como se señaló- por reiteradas disposiciones de la municipalidad, anteriores y posteriores a ese período, se asignó a aquella un tratamiento fiscal que sólo pudo tener fundamento en la consideración de las tareas asistenciales desarrolladas por la entidad, y sin que se haya invocado que por ese entonces se hubiese producido una modificación de las circunstancias justificantes de la exención*”.

Pienso que ello es así a poco que se repare que en autos, la actora no ha ofrecido prueba alguna tendiente a demostrar (cfr. punto VII de su demanda, fs. 123) que, por reiteradas disposiciones de la Provincia anteriores y posteriores al período reclamado, se le haya asignado un tratamiento fiscal que sólo pudo tener fundamento en la conside-

ración de las actividades de producción primaria desarrolladas por ella, orfandad probatoria que resulta decisiva para sellar la suerte adversa de su pretensión.

-V-

Por último, en lo atiente al rechazo de la defensa de prescripción, observo que la cuestión se circunscribe a dilucidar si el Código Fiscal puede disponer un momento distinto para el inicio del cómputo del plazo de prescripción que el previsto por el legislador nacional de manera uniforme para toda la República, que se halla regulado en el art. 3956 del Código Civil.

En mi criterio esta cuestión es sustancialmente análoga a la ya resuelta por V.E. en la causa F. 391, L. XLVI “*Fisco de la Provincia c/ Ullate, Alicia Inés - ejecutivo - apelación - recurso directo*”, sentencia del 1° de noviembre de 2011, doctrina reiterada en Fallos: 342:1903, y en las causas CSJ 778/2020/RH1 “*Municipalidad de Posadas c/ Expreso Tigre Iguazú S.R.L. s/ ejecución fiscal*”; CSJ 1589/2020/CS1 “*Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Barragán y Cía. S.A.C.I.F.I.A.N. y otros s/ apremio provincial - recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley*” y CSJ 434/2020/RH1 “*Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Dirección General de Rentas - Provincia de Misiones c/ Mareco, José Roberto s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley*” (sentencias del 19 de agosto de 2021, 2 de septiembre de 2021 y 28 de octubre de 2021, respectivamente), entre otras, a cuyos fundamentos me remito en cuanto fueren aplicables a esta causa. En efecto, de la *ratio decidendi* de tales fallos se colige que si las provincias no tienen competencia en materia de prescripción para apartarse de los plazos estipulados por el Congreso Nacional, tampoco la tendrían para modificar la forma en que éste fijó su cómputo.

En tales circunstancias, la aplicación de dicha doctrina a las constancias de la causa, me llevan a propiciar que se deje sin efecto la sentencia recurrida en este aspecto.

-VI-

Por lo dicho hasta aquí, opino que corresponde admitir esta presentación directa en los términos del acápite III, confirmar la sentencia apelada según lo expresado en el acápite IV y revocarla con el alcance señalado en el acápite V, ordenando que se dicte una nueva según lo aquí dictaminado. Buenos Aires, 18 de febrero de 2022. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 30 de abril de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Pilagá S.A. c/ Provincia de Formosa s/ sumario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo allí dictaminado, se hace lugar al recurso de hecho en los términos del punto III del dictamen y se declara procedente el recurso extraordinario, se confirma la sentencia apelada respecto de los agravios tratados en el punto IV y se la revoca de acuerdo con lo expuesto en el punto V. Costas por su orden en atención a la forma en la que se resuelve (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito cuyo pago se encuentra acreditado mediante boleta incorporada digitalmente con fecha 27 de octubre de 2020. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en la presente. Remítase la queja a sus efectos.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que los antecedentes del caso resultan adecuadamente reseñados en los puntos I.- y II.- del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir.

2°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente respecto al planteo de inconstitucionalidad de la normativa del Código Fiscal local en lo relativo a que se aparta del Código Civil respecto al cómputo del plazo de prescripción, pues se dirige contra una sentencia definitiva emitida por el superior tribunal de la causa, y se encuentran en tela de juicio los arts. 5°, 75, inc. 12, 121 y 126, entre otros, de la Constitución Nacional y la decisión ha sido contraria al derecho federal invocado por el apelante.

3°) Que en este punto, la causa resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en “Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A.” (Fallos: 342:1903), disidencia del juez Rosatti.

Sintéticamente:

i) Es la Constitución Nacional la que define la jerarquía de cada una de las normas que integran el ordenamiento jurídico y, por ende, la que delimita su ámbito material y espacial de validez.

ii) No cabe suponer que en el ordenamiento jurídico argentino exista una única relación jurídica y, por ende, solo un tipo de obligación, ni que la acción que se deriva de ella se extinga por un único plazo de prescripción.

iii) Unificar el enfoque jurídico de este tema y considerar que debe ser dirimido exclusivamente por el derecho civil supondría colocar a esta rama del derecho en una posición de preeminencia que no encuentra sustento en la Constitución Nacional y que, llevada al extremo, culminaría por vaciar de competencias a las legislaturas locales en materia no delegada.

iv) La atribución del Congreso Nacional para el dictado de los Códigos Civil y Comercial procuró lograr la uniformidad normativa de estas ramas del derecho en todo el país, pero resulta excesivo interpretar que, además, buscó limitar facultades de derecho público de las que no se desprendieron en beneficio de la Nación.

v) En función de su ubicación dentro del sistema jurídico argentino, las cláusulas del Código Civil y del Código Civil y Comercial de la Nación no solo no deben contradecir a la Constitución ni a los trata-

dos internacionales sino tampoco invadir el ámbito competencial de las provincias: "...ni son los códigos superiores a las constituciones provinciales, porque son dictadas en consecuencia de la Constitución nacional, que dejó a las Provincias el poder no delegado en ella, de dictar su propia constitución [...] y regirse por sus propias instituciones locales, incluso los códigos que son institución propia, local, cuando se aplican a cosas y personas que cayeren bajo su jurisdicción" (Obras de Domingo Faustino Sarmiento, t. XLVIII, Imprenta y Litografía Mariano Moreno, Buenos Aires, 1900, p. 66).

vi) No se puede limitar el federalismo de la Constitución con el unitarismo del Código Civil (Fallos: 243 :98), habida cuenta de la preeminencia que tiene la Carta Fundamental sobre toda otra ley. Y ante la presencia de una facultad no delegada al gobierno nacional, si el Código la hubiera rozado en forma tal que comportara una limitación, la inconstitucionalidad se hallaría en el Código Civil y no en la ley provincial que prescindiera de tal limitación.

4°) Que los restantes agravios resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada, con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y remítase la queja a sus efectos.

HORACIO ROSATTI.

Recuso de queja interpuesto por **Pilagá S.A.**, representada por la **Dra. María Inés Batallé**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa.**

SUELDO, VÍCTOR OVIDIO c/ PROVINCIA ART S.A.
s/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL

RECURSO DE QUEJA

La queja se tiene por interpuesta cuando se incorporan al sistema informático el escrito respectivo y la documentación requerida por la reglamentación, resultando irrelevante si el recurrente adjuntó los archivos en el momento en que despachó el correo electrónico requiriendo la habilitación del expediente.

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

Las sentencias definitivas e interlocutorias de la Corte Suprema de Justicia no son susceptibles de ser modificadas por el recurso de reposición (art. 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 30 de abril de 2024.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el recurrente pretende la reposición de la sentencia dictada con fecha 23 de mayo de 2023. Tal petición resulta improcedente porque las sentencias definitivas e interlocutorias de la Corte Suprema de Justicia no son susceptibles de ser modificadas por la vía intentada (art. 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); sin que se den en el caso circunstancias excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio. Ello es así toda vez que la queja se tiene por interpuesta cuando se incorporan al sistema informático el escrito respectivo y la documentación requerida por la reglamentación, resultando irrelevante si el recurrente adjuntó los archivos en el momento en que despachó el correo electrónico requiriendo la habilitación del expediente (conf. acordadas 4/2020 y 12/2020 y doctrina de Fallos: 342:1548 y 343:1388).

Por ello, se desestima lo solicitado. Notifíquese y cúmplase con lo dispuesto oportunamente por el Tribunal.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de revocatoria interpuesto por **Víctor Ovidio Sueldo**, parte actora, representado por el **Dr. Gabriel Alejandro Salgado**.

GENTIL TENCA, OZEDES s/ EXTRADICIÓN

EXTRADICION

Es procedente la extradición del requerido a la República del Paraguay si el agravio traído por el recurrente remite al análisis de la validez de un acto procesal cumplido en el proceso extranjero que compromete el modo en que cabe interpretar las reglas procedimentales vinculadas con la decisión que lo declaró rebelde y con el domicilio en el que la notificación previa fue llevada a cabo -y su eventual impacto en la actividad procesal penal posterior-, aspectos que resultan ajenos al procedimiento de extradición y propios de los jueces foráneos, ante los cuales corresponde que sean planteados los reparos.

PROCEDIMIENTO DE EXTRADICION

En materia de extradición las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos celebrados deben ventilarse en el proceso que se le sigue a la persona en el país requirente.

EXTRADICION

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 el 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.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El magistrado a cargo del Juzgado Federal de Eldorado, provincia de Misiones, concedió la extradición de Ozedes G T, requerido por la República del Paraguay en orden al delito de lesión de confianza, previsto en el artículo 192 del Código Penal de ese país.

Contra esa decisión interpuso recurso ordinario de apelación su defensa, que fue concedido. Si bien el *a quo* advirtió que la parte había inobservado lo dispuesto en el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación pues no se limitó a la mera interposición, sino que en esa presentación expresó agravios y solicitó la excarcelación, decidió, por única vez, remitirlo a V.E. sin más trámite. Luego de la providencia del Secretario del Tribunal en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y con cita del precedente “Callirgós Chávez” (Fallos: 339:906), la defensa presentó el memorial, del que se corrió vista a esta Procuración General.

-II-

La defensa sostiene que la extradición de su asistido no es procedente por incumplimiento de los presupuestos formales previstos en el artículo 10.2 del Tratado de Extradición suscripto con la República del Paraguay, aprobado por ley 25.302, que rige el trámite.

Aduce que la sentencia viola derechos y garantías reconocidos en tratados internacionales que establecen que nadie puede ser detenido si antes no fue informado del proceso penal iniciado en su contra. En ese sentido afirma que la notificación librada por el Juzgado Penal de Garantías n° 6 de Ciudad del Este fracasó en forma deliberada –y dio origen a la declaración de rebeldía, orden de captura internacional y pedido de extradición– porque se llevó a cabo donde se sabía que no se encontraría a su asistido pues resulta inverosímil que la empresa M I

S.A., que lo denunció por el delito de lesión de confianza, desconociera el domicilio de su tesorero, que fue su empleado veintiocho años.

Señala que el artículo 82 del código procesal paraguayo -en lo que aquí interesa- establece que la declaración de rebeldía procede cuando el imputado no comparezca a una citación sin justificación o se ausente sin aviso de su domicilio real; empero, en el *sub lite* el ujier del juzgado interviniente se constituyó en la dirección denunciada por la empresa, a pesar de que a través de su documento podría haberse obtenido su domicilio real, en Foz do Iguazú, Brasil, y por medio de los organismos de cooperación cumplir allí con la notificación válida. Por ello, postula que la declaración de rebeldía “es nula o, en el menos grave de los casos totalmente ineficaz para erigirse en razón suficiente de privación de libertad”; que la falta de notificación efectiva “vicia la decisión judicial que motivara la rebeldía y solo en apariencia funda el presente proceso a la luz del tratado internacional entre ambos países” y que además, por ese motivo, su asistido no pudo comparecer, conocer la imputación, solicitar la excarcelación ni ejercer su defensa.

Considera que la falta de notificación no resulta extraña al objeto del *sub judice*, pues no fue obstáculo para la declaración de rebeldía que funda el pedido de extradición.

Alega que solo en apariencia se observaron los recaudos establecidos en el artículo 10.2 del tratado que establece -en lo que aquí interesa- que a la solicitud de extradición deberá acompañarse: a) copia o transcripción de la sentencia condenatoria, o del auto de procesamiento, prisión o resolución análoga según la legislación de la parte requirente, con relación sumaria de los hechos, lugar y fecha en que ocurrieron, y b) cuantos datos sean conocidos sobre la identidad, nacionalidad y residencia del sujeto reclamado y, si fuere posible, su fotografía y huellas dactilares. Asimismo, rechaza el criterio del *a quo* que estimó suficiente para la declaración de rebeldía que el sujeto se ausentase “del último lugar de residencia conocido” el cual, respecto de su asistido, en la República del Paraguay, era su domicilio laboral en las oficinas de la empresa, pues ninguna de las legislaciones de los dos países alude a esa clase de domicilio. Además, considera un despropósito creer que podría encontrarse en el lugar donde fue despedido meses antes y destaca que tampoco el juzgado paraguayo intentó notificarlo allí.

Concluye que, en virtud de que la declaración de rebeldía fue obtenida irregularmente, no puede considerarse comprendida dentro de

las “resoluciones análogas según la legislación de la parte requirente” a las que hace referencia el tratado y que, en consecuencia, no procede la extradición de su asistido.

-III-

Advierto que el recurso ordinario interpuesto no cumple con la carga que impone el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que V.E. ha declarado aplicable a esta especie (Fallos: 328:3284; 339:906).

En efecto, el único agravio en el cual se sustenta el recurso es una mera reiteración del que ya fue ventilado en ocasión de sustanciarse el juicio, que fue considerado por el *a quo* de forma ajustada a las constancias de la causa y al tratado que rige la entrega sin que la parte se hiciera cargo de las razones brindadas en esa instancia para desestimarlos (Fallos: 333:927 y 1179; 345:189 y 694; 346:231), déficit que determina la suerte adversa de la impugnación.

En la sentencia que concede la extradición -en lo que aquí es relevante- el *a quo* juzgó que la República del Paraguay había aportado los documentos exigidos por el artículo 10.2 del tratado aplicable, entre ellos, la declaración de rebeldía y la orden de captura internacional de G T y señaló que el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto los había analizado y estimado que cumplían con los requisitos formales. En ese sentido sostuvo que “ha sido detenido en virtud de la solicitud de captura registrada en el Sistema I-24/7 de la Organización Internacional de Policía Criminal - OIPC Interpol Control A- 9006/8-2019 presentando Difusión Roja requerida por la OCN Asunción, República del Paraguay; en consecuencia, el auto o resolución análoga requerida a los efectos de la detención de G T fue librada por el Juzgado Penal de Garantías n° 6 de la Circunscripción Judicial de Ciudad del Este, República del Paraguay” respecto de la imputación formulada por la agente fiscal por el delito de lesión de confianza, previsto en el artículo 192 del código penal paraguayo, con orden judicial n° 662 expedida el día 20 de agosto de 2019 vigente hasta el 23 de octubre de 2024.

Señaló que el planteo de la defensa pretendía imponer un recaudo ajeno a las legislaciones de ambos países, pues el artículo 82 del código procesal paraguayo es análogo al 288 del Código Procesal Penal de la Nación y ninguno condiciona la declaración de rebeldía a la notificación previa; por el contrario -interpretó el *a quo*- implica que el sujeto se ausentó del último lugar de residencia conocido, que en el caso de G

T en la República del Paraguay, era su domicilio laboral en las oficinas de M I S.A. en Ciudad del Este, donde se desempeñaba como tesorero. Destacó que ni el requerido ni su defensa explicaron porqué después de veintiocho años dejó de concurrir a su trabajo y que al notificarse el pedido formal de extradición no plantearon que la documentación fuera inidónea, falsa o debiera de ser completada y tampoco lo hicieron en el término de citación a juicio. Así, por no haber logrado conmovier la declaración de rebeldía ni demostrado que se hubiera presentado a estar a derecho ante el tribunal paraguayo, rechazó la pretensión de la defensa. Sostuvo que los cuestionamientos relativos a la observancia del código procesal paraguayo, deben ser articulados ante el Juzgado Penal de Garantías n° 6, por cuanto constituyen cuestiones de fondo ajenas al trámite de extradición (Fallos: 330:4313), que no autoriza una revisión exhaustiva de los elementos que integran el proceso que se le sigue a la persona en el país requirente (Fallos: 324:1694) pues no constituye un juicio en sentido propio y no caben en él otras discusiones que las referentes a la identidad de la persona requerida y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y, eventualmente tratados aplicables para la admisibilidad y procedencia de la requisitoria de colaboración.

Luego el juez corroboró el cumplimiento de los demás requisitos previstos en el tratado y en la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal -en aquello que no dispone en especial el acuerdo- y descartó la existencia de impedimento alguno para conceder la extradición, aspectos que no fueron impugnados por la defensa.

En mi opinión, como adelanté, si se confronta el tenor de la cuestión presentada en el memorial con los términos de la resolución apelada, se desprende que el escrito introducido por la defensa no cumple con la carga exigida por el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues no efectúa una crítica concreta y razonada de los argumentos del *a quo* reseñados.

Esa sola deficiencia resultaría apta para determinar *per se* el rechazo de la apelación con arreglo al criterio de Fallos: 333:927 y 1179 citados. Empero, teniendo en cuenta la función que asigna a este Ministerio Público el artículo 25 de la ley 24.767, estimo adecuado efectuar las siguientes consideraciones a fin de brindar una mejor respuesta jurisdiccional.

Cabe señalar que mediante auto interlocutorio (AI) n° 651 el magistrado a cargo del Juzgado de Garantías n° 6 de Ciudad del Este, República del Paraguay, admitió la imputación por el delito de lesión

de confianza presentada por el Ministerio Público contra Ge T -que había dejado de concurrir a su trabajo como tesorero en la empresa denunciante sin explicación alguna y, realizado el arqueo de caja, se comprobó que faltaban u\$s 596.752- y fijó fecha para la sustanciación de la audiencia de imposición de medidas cautelares, previo ser oído el imputado, de conformidad con el artículo 242 del código procesal paraguayo; ante la incomparecencia del procesado, que no pudo ser notificado por el ujier por no ser habido en el domicilio informado, por AI n° 740 lo declaró rebelde conforme el artículo 82 del código mencionado y ordenó la captura en todo el territorio del país. A instancias de la representante del Ministerio Público ordenó por AI n° 919 la captura y detención a nivel internacional con fines de extradición y libró oficio a Interpol. Así, al intentar ingresar al territorio argentino por el paso fronterizo Tancredo Neves, fue detenido por Gendarmería Nacional y puesto a disposición del Juzgado Federal de Eldorado, Misiones. Por auto interlocutorio n° 190 del 9 de marzo de 2020, el Juzgado de Garantías n° 6 resolvió solicitar la extradición y libró el exhorto correspondiente, acompañando los recaudos exigidos por el tratado vigente entre ambos países.

Observo que el agravio de la defensa dirigido a cuestionar la validez de la declaración de rebeldía prevista en el artículo 82 del código de forma paraguayo y de los actos procesales consecuentes, orden de captura internacional y pedido de extradición, remite al conocimiento de cuestiones de fondo que resultan ajenas a este trámite y que -en su caso- deben ser ventiladas ante los tribunales del Estado requirente, toda vez que se dirigen a cuestionar la legalidad del procedimiento extranjero (Fallos: 314:1132; 318:373; 333:1205).

Al respecto V.E. ha establecido que las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales celebrados deben ventilarse en el proceso que se le sigue a la persona en el país requirente (Fallos: 324:1694; 329:2523), pues el proceso de extradición no reviste el carácter de un juicio criminal, por lo que no caben otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables (Fallos: 330:2065, 331:608; 344:2062).

En particular estimo aplicable al *sub judice* el precedente de Fallos: 345:694, pues en esas actuaciones el país requirente también era la República del Paraguay y la entrega regulada por el tratado aprobado por ley 25.302. La Corte consideró entonces que “no compete en este procedimiento de extradición la revisión de los aspectos probatorios valorados por el juez extranjero que habrían justificado la orden de

detención que dio sustento al posterior pedido de extradición (Fallos: 329:2523, considerando 7°), ni tampoco la validez de la prueba incorporada al proceso extranjero y/o de los actos procesales allí celebrados, cuestión que debe ventilarse en la causa que se le sigue al requerido en el país requirente (conf. sentencia del 19 de junio de 2012 en la causa “Iwaszewicz, Alejandro”, Fallos: 335:954)” (considerando 8°). Ese criterio ya había sido sostenido en Fallos: 326:3696, donde el Tribunal afirmó que la cuestión referida a la validez formal de las órdenes de detención, constituyen cuestiones sobre el fondo que sólo pueden discutirse ante los tribunales del país requirente, y en Fallos: 339:94 en el que consideró que no corresponde en el procedimiento de extradición la revisión de los aspectos probatorios valorados por el juez extranjero que habrían justificado la orden de detención y posterior pedido de extradición.

Resta señalar, a todo evento y en virtud del orden público involucrado, que con arreglo al tratado aplicable y a la jurisprudencia de V.E. al respecto -incluso con referencia a ese acuerdo (Fallos: 343:1738, considerando 10 y su cita)- el auto del 9 de marzo del 2020 por el cual la justicia del Paraguay solicitó la entrega de G T, también interrumpe la prescripción de la acción penal.

En esas condiciones, pienso que corresponde rechazar el recurso de la defensa de G T.

-IV-

En mérito de lo expuesto, por hallarse reunidos los recaudos para la extradición, solicito a V.E. que confirme la sentencia en todo cuanto fue materia de apelación. Buenos Aires, 15 de febrero de 2024. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 30 de abril de 2024.

Vistos los autos: Gentil Tenca, Ozedes s/ extradición”

Considerando:

1°) Que el señor juez a cargo del Juzgado Federal de Eldorado – Provincia de Misiones- resolvió conceder la extradición de Ozedes

Gentil Tenca a la República del Paraguay para ser sometido a proceso por el delito de lesión de confianza, previsto en el artículo 192 del Código Penal extranjero.

2°) Que en contra de lo así resuelto la defensa particular dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido y luego fundado en esta instancia. A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino propuso confirmar la sentencia apelada.

3°) Que el agravio traído por el recurrente remite al análisis de la validez de un acto procesal cumplido en el proceso extranjero que compromete el modo en que cabe interpretar las reglas procedimentales vinculadas con la decisión que lo declaró rebelde y con el domicilio en el que la notificación previa fue llevada a cabo -y su eventual impacto en la actividad procesal penal posterior-, aspectos que resultan ajenos al procedimiento de extradición y propios de los jueces foráneos, ante los cuales corresponde que sean planteados los reparos.

En este sentido, el apartado III del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino ha recordado la jurisprudencia de este Tribunal según la cual las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos celebrados deben ventilarse en el proceso que se le sigue a la persona en el país requirente, razón por la cual, cabe remitir a esas citas en lo pertinente para darle respuesta a la cuestión.

4°) Que, por lo demás, de las constancias de la causa se desprende que el país requirente ha acompañado a su pedido de extradición de fecha 9 de marzo de 2020, la documentación reclamada por el artículo 10.2.a del tratado bilateral aplicable, aprobado por la ley 25.302.

Así pues, ha adjuntado copia del Acta de Imputación n° 127 cumplida por la fiscalía extranjera; su admisión jurisdiccional mediante A.I. n° 651 como así también la A.I. n° 740 de fecha 18 de junio de 2019 que dispuso la declaración de rebeldía y ordenó la captura de Gentil Tenca, del mismo modo que la orden de captura internacional -A.I. n° 919 de fecha 26 de julio de 2019-.

En función de lo expuesto, cabe desestimar las críticas esgrimidas en el memorial y confirmar, por tanto, la sentencia apelada.

5º) Que, por último, 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, se confirma la sentencia apelada en cuanto declaró procedente la extradición de Ozedes Gentil Tenca a la República del Paraguay para ser sometido a proceso por el delito de lesión de confianza. Notifíquese, tómesese razón, y remítanse los autos al tribunal de origen para que continúe con el trámite.

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

Recurso ordinario de apelación interpuesto por **Ozedes Gentil Tenca**, asistido por el **Dr. Nicolás Chemes Caranci**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal de Eldorado, Provincia de Misiones**.

PETERSEN THIELE Y CRUZ S.A. DE CONSTRUCCIONES
Y MANDATOS c/ MUNICIPALIDAD DE VICENTE LÓPEZ
S/ PRETENSIÓN ANULATORIA

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que desestimó la nulidad planteada por la empresa actora respecto de la determinación de oficio practicada por el municipio en concepto de tasa de seguridad e higiene con sustento en el art. 35 tercer párrafo del Convenio Multilateral, pues el pronunciamiento impugnado prescindió de lo dispuesto en el art. 6 del citado Convenio Multilateral –que rige el supuesto especial de la actividad de construcción desarrollada por la actora-, que resultaba de aplicación según lo

establecido en el art. 35, segundo párrafo, del mencionado cuerpo legal, ante la ausencia de un acuerdo interjurisdiccional que lo reemplace (Voto de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que desestimó la nulidad planteada por la empresa actora respecto de la determinación de oficio practicada por el municipio en concepto de tasa de seguridad e higiene con sustento en el art. 35 tercer párrafo del Convenio Multilateral, pues ha omitido dar respuesta a una cuestión llevada a su conocimiento, esto es, la posible incidencia del art. 6 del Convenio Multilateral en la base imponible de la Tasa de Inspección de Seguridad e Higiene (Voto del juez Rosatti y voto del juez Lorenzetti).

SENTENCIA ARBITRARIA

El pronunciamiento no constituye una derivación razonada del derecho vigente si ha omitido la consideración de normas que, si bien resultan de derecho público local, podrían resultar conducentes para la correcta solución del litigio (Voto del juez Rosatti).

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien las objeciones a las sentencias, relativas a la apreciación de cuestiones de hecho y prueba o a derecho público local son ajenas -por principio- a la vía del recurso extraordinario, cabe admitir su procedencia en supuestos en los que el a quo ha dado un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al omitir pronunciarse respecto a cuestiones relevantes para su decisión o apartarse de constancias comprobadas de la causa (Voto de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 583/594 de los autos principales (a los que se referirán las citas siguientes), la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto contra la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín que, al confirmar parcialmente lo resuelto en la instancia anterior, había desestimado la demanda de nulidad presentada por Petersen, Thiele y Cruz S.A. (en adelante, "PTCSA") contra la resolución 422/09, de fecha 13 de marzo de 2009, emitida por el Subsecretario de Hacienda de la Municipalidad de Vicente López.

Por ese acto administrativo, se había confirmado la determinación de oficio practicada a PTCSA en concepto de tasa de seguridad e higiene (en adelante, "TSH") como consecuencia de los servicios específicos de inspección destinados a preservar la seguridad, salubridad e higiene prestados en un depósito de propiedad de la actora, situado en el territorio municipal, durante determinados períodos fiscales de los años 2002 a 2008.

Para así decidir, en primer lugar, dejó en claro que se configuraba el hecho imponible previsto para -la TSH de acuerdo con lo establecido en el art. 136 de la ordenanza fiscal local (ordenanza 13.951).

A esos efectos, estimó: i) que no se encontraba controvertido que el municipio había prestado los mencionados servicios en el depósito de la empresa; y ii-) que dicho depósito en el ejido local lo hacía pasible de encuadrar en el presupuesto de hecho previsto para este tributo.

En segundo término, compartió el criterio de la Cámara en cuanto aquella había desestimado -por tardíamente incorporado a la litis- el agravio relativo a la base imponible especial cuya aplicación pretendía la actora para liquidar la TSH, en los términos regulados por el art. 141, inc. k), de la ordenanza fiscal. En tal sentido, aseveró que las expresiones de PTCSA en su escrito inicial y en la contestación de demanda no eran suficientes para tener por introducida la cuestión.

Por último, en lo referido a la aplicación del Convenio Multilateral, ponderó que la actividad de construcción de PTCSA era desarrollada en distintos partidos de la Provincia de Buenos Aires pero únicamente

contaba con local habilitado en el territorio bonaerense en el ejido municipal de Vicente López.

Por ello concluyó que, a la luz de lo previsto en el tercer párrafo del art. 35 del Convenio Multilateral, la demandada estaba habilitada a tomar como base imponible para liquidar la TSH el cien por ciento (100%) del monto atribuible al fisco provincial en el impuesto sobre los ingresos brutos.

-II-

Disconforme con esa decisión, la actora presentó el recurso extraordinario que luce a fs. 599/637, cuya denegación -a fs. 639/640- motivó esta presentación en queja.

En primer lugar, aduce que en autos se configura una cuestión federal indirecta, al cuestionarse la validez de la sentencia por ser contraria al derecho aplicable y desconocer la doctrina del Máximo Tribunal.

Además de ello, califica de arbitrario al pronunciamiento pues confirma la incorrecta aplicación realizada por el municipio del art. 2° del Convenio Multilateral (que prevé el régimen general), cuando, en realidad, su situación encuadra en lo establecido en el art. 6° (régimen especial) del mismo cuerpo normativo, ya que es este último precepto el que se refiere específicamente a la actividad de construcción que desarrolla.

Al respecto, explica que el segundo párrafo del art. 35 del Convenio Multilateral ordena que la distribución de la base imponible entre los municipios sea realizada de acuerdo con sus normas, salvo que exista un acuerdo interjurisdiccional que lo reemplace, supuesto que no se verifica en la Provincia de Buenos Aires. Por ello, añade, la distribución entre los municipios de la Provincia de Buenos Aires debe respetar los regímenes especiales previstos en el Convenio Multilateral cuando la actividad del contribuyente encuadre en uno de ellos.

En ese marco afirma que, por desarrollar la actividad de construcción durante los periodos fiscales aquí reclamados, la empresa debió asignar el noventa por ciento (90%) de los ingresos al lugar de ejecución de las obras y el diez (10%) restante al lugar en el que se ubica la sede de administración de sus negocios, como lo ordena el art. 6° del Convenio Multilateral.

Sin embargo, la sentencia recurrida desconoce esta situación y, sin fundamento, niega la aplicación del régimen especial del Convenio Multilateral que rige el caso.

En subsidio de lo anterior, esgrime que la aplicación del tercer párrafo del art. 35 del Convenio Multilateral realizada por el tribunal apelado también es incorrecta.

En este sentido, razona que esa disposición no habilita a las municipalidades a computar, para la base imponible de la TSH, al cien por ciento (100%) del monto imponible atribuible a la provincia en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos con el único sustento de que posean un local o establecimiento en su territorio.

Mediante ese proceder, sostiene, la demandada pretende ilegítimamente acrecentar su base imponible en perjuicio de los demás municipios en los que también se desarrolló actividad, apropiándose de ingresos obtenidos por PTCSA en otras jurisdicciones.

En último lugar, plantea que, a raíz de que posee un depósito en el territorio de la demandada, el municipio debió aplicarse la base imponible especial establecida en el inc. k) del art. 149 de la ordenanza fiscal (t.o. 2000) al momento de liquidar la TSH.

De acuerdo con lo allí establecido, sostiene que debió tomarse como base imponible del tributo los metros cuadrados del inmueble que posee la empresa en el Partido de Vicente López y no los ingresos obtenidos en la Provincia de Buenos Aires.

-III-

Ante todo, cabe recordar que V.E. ha resuelto en forma reiterada que, en caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, uno de los cuales es la arbitrariedad, corresponde examinar éste en primer término pues, sin perjuicio de la existencia de materia federal estricta, de constatarse esa tacha no habría en rigor sentencia propiamente dicha (Fallos: 321:1173; 327:5623; 330:4706, entre muchos otros).

Despejado lo anterior, advierto que se encuentra fuera de controversia que durante los periodos de este juicio PTCSA: i) se dedicó a la actividad de construcción y tributó en el impuesto sobre los ingresos brutos de la Provincia de Buenos Aires bajo el régimen especial del art. 6° del Convenio Multilateral (conf. fs. 367, punto 2° de la pericia contable); ii) que poseía solamente un depósito en el territorio de la demandada, que fue habilitado como tal por resolución 6.189/61 del propio municipio (ver fs. 46 vta., primer párrafo, de la demanda; fs. 278 -quinto párrafo- vta. y fs. 283, estas últimas corresponden a la contestación de la demanda y, en especial, copia de esta resolución 6.189/61 acompañada por el municipio en su contestación de demanda, que obra fs. 88/89).

Sentado ello, entiendo que en el *sub lite* se configura un supuesto de arbitrariedad en los términos de la doctrina del Tribunal, toda vez que el superior tribunal local omitió el tratamiento de cuestiones oportunamente introducidas por el apelante sin dar razones valederas para ello, con desconocimiento de las constancias relevantes de la causa (doctrina de Fallos: 319:1609; 320:1663 y 326:697).

En efecto, la decisión recurrida se funda en lo dispuesto por el art. 35, tercer párrafo, del Convenio Multilateral. Con base en tal precepto sostiene que el municipio estaba habilitado para tomar como monto imponible de la TSH al cien por ciento (100%) de los ingresos provinciales, a raíz de la inexistencia de local en otro partido bonaerense.

Así las cosas, advierto que el pronunciamiento prescindió de lo dispuesto en el art. 6° del Convenio Multilateral -que rige el supuesto especial de la actividad de construcción desarrollada por la actora-, el que resulta aplicable según lo establecido en el art. 35, segundo párrafo, del citado Convenio, ante la ausencia de un acuerdo interjurisdiccional que lo reemplace (conf. Fallos: 329:5).

En tales condiciones, considero que el pronunciamiento apelado no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso y tiene graves defectos en la consideración de las normas conducentes para la correcta solución del litigio, por lo que, al guardar el planteo de la apelante relación directa e inmediata con las garantías constitucionales invocadas, corresponde descalificar el fallo sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad (conf. Fallos: 314:535; 319:2511 y 326:2205, entre otros).

-IV-

Dada la solución que se propicia, entiendo que el tratamiento de los restantes planteos de la actora deviene inoficioso.

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que se dicte una nueva conforme a lo expuesto. Buenos Aires, 11 de septiembre de 2018. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 30 de abril de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Petersen Thiele y Cruz S.A. de Construcciones y Mandatos c/ Municipalidad de Vicente López s/ pretensión anulatoria”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que las circunstancias fácticas de la causa se encuentran debidamente reseñadas en los apartados I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir por razones de brevedad.

2°) Que esta Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades que, en caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, uno de los cuales es la arbitrariedad, corresponde examinar este en primer término pues, de constatare esa tacha, no habría en rigor sentencia propiamente dicha (Fallos: 321:1173; 327:5623; 330:4706, entre muchos otros).

En efecto, si bien las objeciones a las sentencias, relativas a la apreciación de cuestiones de hecho y prueba o a derecho público local son ajenas -por principio- a esta vía de excepción, cabe admitir su procedencia en supuestos en los que el a quo ha dado un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al omitir pronunciarse respecto a cuestiones relevantes para su decisión o apartarse de constancias comprobadas de la causa (doctrina de Fallos: 325:1511; 326 :3734; 327:5438; 330:4983; 339:290, entre muchos otros).

3°) Que tal situación se configura en el sub lite toda vez que la actora llevó a conocimiento del superior tribunal local planteos que se destacan por su conducencia para incidir en el resultado del proceso y se omitió en la sentencia su debida consideración sin dar razones valederas para ello (doctrina de Fallos: 319:1609; 320:1663 y 326:697).

En este sentido, cabe indicar que se encuentra fuera de controversia que durante los periodos de este juicio la empresa demandante se dedicó a la actividad de construcción y tributó en el impuesto sobre

los ingresos brutos de la Provincia de Buenos Aires bajo el régimen especial del art. 6° del Convenio Multilateral (conf. fs. 367, punto 2° de la pericia contable); así como que poseía solamente un depósito en el territorio de la demandada, que fue habilitado como tal por resolución 6189/61 del propio municipio (ver fs. 46 vta., primer párrafo, de la demanda; fs. 278 -5° párrafo- vta. y fs. 283 de la contestación de demanda, y en especial fs. 88/89).

Se advierte, entonces, que la decisión recurrida se funda en lo dispuesto en el art. 35, tercer párrafo, del Convenio Multilateral y concluye, con base en esa disposición, que el municipio está habilitado para tomar como monto imponible de la tasa de Seguridad e Higiene al 100% de los ingresos provinciales, al no existir local en otro partido bonaerense.

De esa manera, asiste razón a la recurrente en cuanto a que en el pronunciamiento impugnado se prescindió de lo dispuesto en el art. 6° del Convenio Multilateral –que rige el supuesto especial de la actividad de construcción desarrollada por la actora-, y que resulta de aplicación según lo establecido en el art. 35, segundo párrafo, del mencionado convenio, ante la ausencia de un acuerdo interjurisdiccional que lo reemplace.

En tales condiciones, se concluye en que la sentencia en recurso no constituye una derivación razonada del derecho vigente, con arreglo a las circunstancias del caso y tiene graves defectos en la consideración de las normas conducentes para la correcta solución del litigio, por lo que, al guardar el planteo de la apelante relación directa e inmediata con las garantías constitucionales invocadas, corresponde descalificar el fallo sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad (conf. Fallos: 314:535 y 326:2205, entre otros).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 5. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a la presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que los hechos relevantes del caso se encuentran adecuadamente reseñados en los apartados I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir por razones de brevedad.

2°) Que la interpretación del Convenio Multilateral configura una cuestión de derecho público local ajena al recurso extraordinario federal. En efecto, esta Corte, al fallar en el caso “Papel Misionero” (Fallos: 332:1007) abandonó la doctrina sentada en las causas “El Cóndor Empresa de Transportes S.A.” (Fallos: 324:4226) y “Argencard S.A.” (Fallos: 327:1473), reinstaurando el tradicional entendimiento según el cual el Convenio Multilateral y la Ley de Coparticipación Federal forman parte del derecho público local (arg. doct. Fallos: 316:324; 316:327; 332:1007; 336:443; 344:1845, entre otros).

3°) Que, en el precedente “Esso Petrolera Argentina” (Fallos: 344:2123), esta Corte expuso el marco constitucional dentro del cual los municipios pueden ejercer su potestad tributaria. Específicamente, en lo atinente a la cuantificación de la tasa que aquí se cuestiona, el Tribunal señaló que en la selección de la base imponible resulta inobjetable que la fijación de su cuantía tome en consideración no solo el costo de los servicios que se ponen a disposición de cada contribuyente sino también su capacidad contributiva, en tanto ello no derive en resultados irrazonables, desproporcionados y disociados de las prestaciones directas e indirectas que afronta el municipio para organizar y poner a disposición el servicio.

4°) Que, sin embargo, en el caso bajo análisis se presenta una cuestión singular y diferenciada, ya que el contribuyente es una empresa dedicada a la actividad de la construcción, que ha invocado desde el inicio del litigio el art. 6° del Convenio Multilateral, sin obtener respuesta fundada sobre este punto de parte del superior tribunal de la causa (cfr., específicamente, fs. 552 y 583/594).

5°) Que en tales condiciones, la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha omitido dar respuesta a una cuestión llevada a su conocimiento, esto es, la posible incidencia

del art. 6° del Convenio Multilateral en la base imponible de la Tasa de Inspección de Seguridad e Higiene.

Por lo tanto, el pronunciamiento no constituye una derivación razonada del derecho vigente ya que ha omitido la consideración de normas que, si bien resultan de derecho público local, podrían resultar conducentes para la correcta solución del litigio, por lo cual corresponde descalificarlo bajo la doctrina de la arbitrariedad.

Por ello, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 5. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que las circunstancias fácticas de la causa se encuentran debidamente reseñadas en los apartados I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los cabe remitir por razones de brevedad.

2°) Que, según reiterados precedentes de esta Corte, son descalificables por arbitrariedad las sentencias que omiten el examen y resolución sobre alguna cuestión oportunamente propuesta, siempre que así se afecte de manera sustancial el derecho del impugnante y lo silenciado sea conducente para la adecuada solución de la causa (Fallos: 274:249; 279:23; 299 :101; 302:348; 302:1392; 305:419; 308:1662; 312:1150; 314:1366; 318:634; 337:1494, entre muchos otros).

3°) Que a la luz de esa doctrina, se encuentra fundado el agravio que se formula, toda vez que el superior tribunal local omitió la consideración del planteo de la recurrente referido a que resultaría de aplicación al caso lo establecido en el art. 6° del Convenio Multilateral.

Por lo tanto, el pronunciamiento no constituye una derivación razonada del derecho vigente ya que no ha dado respuesta a una cuestión oportunamente llevada a su conocimiento, esto es, la posible incidencia de esa norma en la resolución de la controversia. En tales condiciones, corresponde descalificarlo sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, sin que ello implique abrir juicio sobre el fondo del asunto.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 5. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a la presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Petersen Thiele y Cruz S.A. de Construcciones y Mandatos**, representada por el **Dr. Alejandro Mosquera**, con el patrocinio letrado del **Dr. Gonzalo Vidal Devoto**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín** y **Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 1 de San Isidro**.

MAYO

ANGIO SALUD S.A. c/ GOBIERNO DE LA PCIA. DE SANTA
CRUZ - MINISTERIO DE ASUNTOS SOCIALES s/ COBRO DE
SUMAS DE DINERO

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es ajena a la competencia originaria de la Corte la demanda promovida por una empresa de salud, con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, contra una provincia a fin de obtener el pago de facturas por servicios médicos prestados a pacientes derivados por la demandada, toda vez que la pretensión se rige por el derecho público local.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es ajena a la competencia originaria de la Corte la demanda promovida por una empresa de salud, con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, contra una provincia a fin de obtener el pago de facturas por servicios médicos prestados a pacientes derivados por la demandada, pues para resolver el pleito se debería examinar, sustancialmente, normas y actos locales, interpretándolos en su espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles, lo que determina que sean los jueces provinciales los que tengan a su cargo el conocimiento y la decisión de tales cuestiones.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y reglamentada en el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, en los juicios en que una provincia es parte, resulta necesario, además, examinar la materia

(*) Sentencia del 7 de mayo de 2024. [Ver fallo](#).

sobre la que versa el pleito, es decir, que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o de naturaleza civil, en cuyo caso resulta esencial la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria, quedando excluidos de dicha instancia aquellos procesos que se rigen por el derecho público local.

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

CARRIZO, MÁXIMO ANTONIO Y OTRO c/ PROVINCIA DE
TUCUMÁN Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien el tribunal superior local incumplió parcialmente con la sustanciación de los recursos extraordinarios interpuestos (art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y ello obligaría a devolver los autos para que el a quo cumpla con el recaudo legal ante sus estrados, dado el tiempo transcurrido y a fin de evitar un dispendio jurisdiccional y hacer compatible tanto el adecuado ejercicio del derecho de defensa de las partes como el resguardo de la jurisdicción de la Corte, corresponde correr traslado a los demandados de los recursos extraordinarios en los términos del artículo citado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 7 de mayo de 2024.

Autos y Vistos: “Carrizo, Máximo Antonio y otro c/ Provincia de Tucumán y otros s/ daños y perjuicios”; CSJ 1590 /2017/RH1 ‘González, Luis Héctor c/ Provincia de Tucumán y otro s/ daños y perjuicios’; CSJ 2073/2017/RH1 ‘Luna de Monteros, Victoria c/ Provincia de Tucumán y otro s/ daños y perjuicios’”.

Considerando:

Que en las causas de referencia la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán ha cumplido parcialmente con la sustanciación de los recursos extraordinarios interpuestos (art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), no obstante lo cual denegó dichos recursos, resolución que, a su vez, motivó la interposición de las presentes quejas.

Que la estricta observancia de la norma citada obligaría a devolver los autos para que el a quo cumpla con el recaudo legal ante sus estrados. No obstante ello, y sin abrir juicio sobre la admisibilidad de la pretensión de la parte recurrente, el tiempo transcurrido desde el accidente que dio lugar a estos juicios y el dispendio jurisdiccional que dicha solución estricta implicaría, no se compadecería con la índole de los reclamos formulados.

Por ello, a los fines de hacer compatible tanto el adecuado ejercicio del derecho de defensa de las partes como el resguardo de la jurisdicción de este Tribunal, librese oficio electrónico DEO por Secretaría al Juzgado Federal de Tucumán en turno, a fin de correr traslado a los demandados Raúl Alfredo Oyola, Manuel Antonio Garzón y Rolando Héctor Luján de los recursos extraordinarios en los términos del art. 257 antes mencionado por el plazo de diez días haciéndoles saber que deberán constituir domicilio en el radio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los términos del art. 40 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y domicilio electrónico conf. acordadas 31/2011 y 36/2013 de este Tribunal, bajo apercibimiento de tener por notificadas las sucesivas resoluciones en la forma y oportunidad fijadas por el art. 133 del código citado.

A tal fin, déjese constancia en el oficio ordenado precedentemente de los domicilios denunciados correspondientes a las personas indicadas, y agréguese copias de las actuaciones referidas, solicitándole al señor juez que, una vez cumplida la diligencia encomendada, lo haga saber al Tribunal dentro del quinto día.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

MIÑO, MANUEL ALEJANDRO s/ LESIONES GRAVES EN GRADO
DE TENTATIVA*VIOLENCIA DE GENERO*

La sentencia absolutoria es arbitraria toda vez que se fundó en la retractación de la víctima en el juicio oral, sin considerar su real alcance en el contexto de violencia de género en la que estaba inmersa; y los elementos de convicción incorporados al debate los valoró en forma parcial y sin visión de conjunto, a la vez que aquellos que tenían la finalidad de demostrar la situación personal de la víctima los descartó porque no aportaban datos concretos que probaran el hecho investigado.

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

VIOLENCIA DE GENERO

Es arbitraria la sentencia absolutoria toda vez que el superior tribunal sólo valoró el testimonio de la víctima en el debate, que estimó corroborado por los dichos de sus hijos, mientras que a los otros elementos de convicción - actuaciones de los juzgados de familia e instrucción, informes de los distintos organismos que intervinieron con motivo de la problemática de violencia familiar y de género, testimonios de los profesionales que la asistieron, de su hermana e hijas- los excluyó por entender que no probaban el hecho a pesar de ser conducentes para la decisión.

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

VIOLENCIA DE GENERO

La sentencia absolutoria es arbitraria pues el a quo no ha observado los lineamientos establecidos en la ley 26.485 (arts. 16, inc. i, y 31) en el sentido de indagar los motivos que llevaron a la víctima a retractarse, ya que éstos pueden ser una manifestación de la violencia denunciada a través de coacciones o intimidaciones ejercidas por el agresor para que retire la denuncia.

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

VIOLENCIA DE GENERO

Es arbitraria la sentencia absolutoria si el superior se limitó a invocar el principio de que las pruebas que pueden fundar la sentencia deben surgir del debate oral sin atender a que la retractación de la víctima en esa etapa podría explicarse, precisamente por la violencia de género a la que estaba sometida.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Un pronunciamiento es arbitrario si fue adoptado merced a una consideración fragmentaria y aislada de las pruebas e indicios, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, máxime si, para absolver al acusado, seleccionó únicamente las pruebas que permitieran su liberación, sin confrontarlas críticamente con la múltiple variedad producida en la causa.

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

ABSOLUCION DEL ACUSADO

La duda como fundamento de la absolución no constituye obstáculo para concluir en la arbitrariedad del fallo, pues al no haber surgido como consecuencia de la debida consideración de los elementos de juicio esenciales y conducentes para la solución del litigio, la sentencia no reconoce otra razón más que la voluntad de quienes la pronunciaron-

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Aun cuando los agravios remiten al examen de cuestiones ajenas por regla y naturaleza al remedio del artículo 14 de la ley 48, no resulta óbice para su consideración por dicha vía cuando, con menoscabo de derechos de raigambre constitucional (Convención de Belém do Pará) el a quo ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio y realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento sólo aparente a su resolución.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala n° 1 en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, por mayoría, resolvió hacer lugar a la impugnación extraordinaria de la defensa de M A M contra la sentencia de la Sala n° 1 de la Cámara de Casación Penal -que había confirmado la condena del nombrado a tres años y seis meses de prisión por el delito de tentativa de lesiones graves doblemente agravadas por el vínculo y por mediar violencia de género, en perjuicio de S M R dictada por el Tribunal de Juicio y Apelaciones de Paraná (unipersonal)- y, en consecuencia, lo absolvió en esa instancia.

Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario la Procuradora Adjunta, que denegado dio origen a la presente queja.

-II-

En la sentencia impugnada la mayoría del *a quo* refirió que la sala de casación valoró el contexto de violencia de género en que se encontraba S M R y otras circunstancias secundarias, pero desestimó su declaración testimonial y la de sus hijos en el debate. Si bien consideró necesario el tratamiento de aquella cuestión, que reveló “una situación familiar conflictiva y alarmante”, sostuvo que es en el debate oral donde debe producirse la prueba y ninguna acreditó la autoría del acusado. En ese sentido señaló que la hipótesis acusatoria -M le arrojó nafta a R con intención de prenderla fuego, que se frustró por la intervención de la víctima y sus hijos que lograron quitarle el encendedor- fue desvirtuada por la principal testigo de cargo pues declaró que fue ella quien, en estado de ebriedad, se roció con la nafta y amenazó con prenderse fuego y luego llamó al 911 para denunciar a su pareja “porque hacía días que no lo veía” y sus dichos fueron corroborados por los testigos presenciales -sus hijos- ante el tribunal.

Afirmó que, a los fines probatorios, resultan intrascendentes las manifestaciones vertidas por los testigos en las entrevistas en la fiscalía durante la investigación penal preparatoria. Al respecto invocó normas del código procesal local que -en lo que aquí interesa- disponen que las actuaciones de esa etapa no tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado (art. 222) y que las declaraciones testimoniales no podrán ser suplidas por la lectura de las recibidas durante

la investigación penal preparatoria excepto a pedido de las partes “si hubiere contradicciones o variaciones entre ellas y las prestadas en el debate o fuere necesario ayudar la memoria del testigo...la lectura de aquellas piezas no será prueba, sino que solo tendrá por objeto ayudar la memoria del testigo o evidenciar inconsistencias” (art. 446).

En ese marco, consideró que la declaración de R ante el fiscal en la etapa investigativa no era técnicamente una prueba y que resultaría paradójico y absurdo que se otorgue mayor valor o eficacia probatoria a un acto que lleva adelante una de las partes del proceso, con la finalidad de preparar los elementos que en el juicio sostendrán su hipótesis acusatoria, frente a una declaración testimonial, prestada bajo juramento ante un organismo jurisdiccional y en presencia de todas las partes, lo que posibilita el ejercicio del derecho de control.

Respecto de los elementos probatorios valorados consideró que sustentan ambas hipótesis: la de la autoría de M y la relatada en el juicio por la denunciante.

Señaló que R reconoció que llamó al 911 para denunciarlo, pero luego se había retractado y que los funcionarios policiales declararon que la ropa de la nombrada tenía olor a alcohol y combustible, extremo que fue corroborado por los peritajes. Respecto de los mensajes que R le envió a su hermana refiriendo “No estoy cansada hermana ya no se que hacer”, “ya lo mande en cana a manuel porque llego rre empedo y a podrime la cabeza” y “no salio de vuelo ante que llegara la policia” (sic sentencia del superior tribunal, ap. VII) , estimó que no sostenían la hipótesis de la fiscalía sino que “cuadran perfectamente con la versión actual de la denunciante” y que, ante la duda, opera el principio *in dubio pro reo*.

Con relación a los legajos remitidos por los juzgados de familia e instrucción y los informes de la psicóloga Ormache y el del psiquiatra Coll valoró que, si bien ilustran la situación personal de R y el contexto de violencia de género, no aportan datos concretos que prueben el hecho aquí investigado ni permiten reconstruir lo ocurrido para dar así sustento a la acusación.

Por ello concluyó que correspondía la descalificación de la sentencia de casación como acto judicial válido en términos de la doctrina de arbitrariedad del Tribunal, y absolvió a M por el delito acusado.

-III-

La representante del Ministerio Público Fiscal invocó arbitrariedad de sentencia vinculada a la cuestión federal relativa a la interpretación

y aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Fallos: 336:392) y del artículo 16, inciso i, de su ley reglamentaria n° 26.485 (Fallos: 338:1021).

En ese sentido sostuvo que el *a quo* no demostró los vicios de la resolución de casación, sino que se introdujo en la valoración probatoria de la sentencia de grado y sin dar razones suficientes la invalidó.

Adujo que la convención citada exige exhaustividad en el análisis de la prueba y en la fundamentación de hecho y derecho en virtud de la obligación de investigar con debida diligencia la violencia de género (art. 7, incs. a y f), a fin de no comprometer la responsabilidad internacional del Estado.

Destacó que la ley 26.485 garantiza la amplitud probatoria y que el Tribunal ha sostenido que la investigación penal relativa a actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género (CSJ 733/2018/CS1, “R.C.E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006”, sentencia del 29 de octubre de 2019) y que esas pautas fueron desatendidas en el *sub lite*.

Señaló que, a partir de la regla según la cual las testimoniales deben ser recibidas en el debate, el *a quo* extrajo dos consecuencias infundadas. La primera que tiene un rango probatorio superior al resto de los elementos de convicción, lo cual vulnera los principios de libertad probatoria y sana crítica. Asimismo, de aquella premisa derivó la credibilidad de los dichos textuales de la testigo víctima, vedando así la posibilidad de interpretar sus falsías como prueba de la realidad que pretendía ocultar. Agregó que el *a quo* invalidó la condena y su confirmación por la sala de casación al contraponer y dar preeminencia a la declaración de la víctima en el juicio respecto de la prestada en la etapa de investigación preparatoria ante los fiscales, a pesar de que el tribunal oral no la había valorado y tampoco había sido introducida al debate.

Afirmó que fue demostrada la autoría de M en el hecho acusado; al respecto consideró que la retractación de R fue un síntoma del contexto de violencia en la que estaba inmersa y que tuvo la intención de “ocultamiento propia de su posición de minusvalía en la relación asimétrica y violenta con su marido”. Señaló sus contradicciones e inconsistencias: dijo que llamó al 911 y después que no recordaba haberlo hecho aunque reconocía su voz; minimizó e incluso negó hechos de violencia precedentes que estaban documentados; no recordó denuncias anteriores contra M a pesar de lo que surge de los legajos y expedientes de familia agregados en los que reconoció todas sus fir-

mas; negó haberse entrevistado con personal de organismos públicos o asistentes sociales por denuncias anteriores aunque obran informes de las intervenciones estatales previas.

Destacó que el tribunal que condenó a M contrapuso la declaración de R con los audios de sus llamadas al 911; las actas y testimoniales de los funcionarios actuantes; la existencia de un antecedente similar por violencia e incendio en el que la hija de ambos de ocho años dijo que su papá había incendiado la casa y le había pegado a su mamá, donde también R se retractó; la declaración de las peritos que describieron la situación de devastación psíquica de la víctima, su vulnerabilidad, la variación de su relato desde los momentos más cercanos al hecho y la continuidad del sometimiento.

Por todo ello la señora fiscal recurrente requirió la apertura de la instancia federal por arbitrariedad.

-IV-

Si bien los agravios remiten a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal que resultan ajenos, como regla, a la vía del artículo 14 de la ley 48, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción al principio, con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 311:948, 2402 y 2547; 312:2507; 318:652; 324:4123).

Asimismo, V.E. ha considerado que aun cuando los agravios remiten al examen de cuestiones ajenas por regla y naturaleza al remedio del artículo 14 de la ley 48, no resulta óbice para su consideración por dicha vía cuando, con menoscabo de derechos de raigambre constitucional (Convención de Belém do Pará) el *a quo* ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio y realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento sólo aparente a su resolución (Fallos: 345:1374).

Bajo esas pautas, estimo que la vía federal ha sido mal denegada.

-V-

En efecto, en mi opinión, la sentencia absolutoria impugnada resulta arbitraria pues se fundó en la retractación de la víctima en el

juicio oral, sin considerar su real alcance en el contexto de violencia de género en la que estaba inmersa; y a los elementos de convicción incorporados al debate los valoró en forma parcial y sin visión de conjunto, a la vez que a aquellos que tenían la finalidad de demostrar la situación personal de la víctima y ese contexto (expedientes de juzgados de familia e instrucción, informes de distintos organismos y de profesionales que asistieron a la víctima, etc.), los descartó porque no aportaban “datos concretos que prueben el hecho aquí investigado ni permiten reconstruir lo ocurrido para dar así sustento a la acusación”.

De ese modo el *a quo* dejó arbitrariamente sin efecto la condena de Miño -y su confirmación por la sala de casación- que estaba fundada por ser una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

En ese sentido estimo pertinente recordar que la juez del tribunal oral concluyó que M era autor del hecho acusado pese a la retractación de la víctima y de sus hijas en el debate. Entre otras pruebas valoró: la denuncia en la comisaría de R, el acta del procedimiento en el que intervinieron los policías Alexis De Souza, José Ojeda y Sergio Descamps, el informe químico y las llamadas telefónicas al 911 de Rodríguez que dijo “estoy acá sentada acá afuera porque mi marido me roció con nafta, me quiso prender fuego” y de De Souza quien refirió que la damnificada “manifestó que su ex pareja M en un momento, sin mediar razón alguna, le había arrojado líquido inflamable con las intenciones supuestas de prenderla fuego” pero pudo evitarlo porque con sus hijos le quitaron el encendedor. En el juicio Ojeda declaró que la hija estaba enojada con el padre y lo insultaba y que R estaba nerviosa, asustada y lloraba, y Descamps que habían concurrido reiteradas veces al domicilio de la denunciante y M.

Si bien R se retractó en el debate, reconoció haberse alojado con sus hijos en la Casa de la Mujer y relató que en una ocasión se lastimó la frente porque se resbaló en su casa y se cortó con una bisagra y que por ello fue internada en el hospital. La magistrada valoró que no era la primera vez que se desdecía pues ya lo había hecho en el expediente penal n° 9194 del cual surgía que había solicitado ayuda porque su pareja la había herido, siendo trasladada al hospital y que la hija de ambos de ocho años contó que su papá había prendido fuego la casa y le había pegado a su mamá.

Citó a una especialista en la materia que sostiene que el análisis de la retractación “no puede realizarse sin el diagnóstico que rescate el origen de la negación” y al respecto consideró que el hecho juzgado se enmarca en un contexto de violencia de género y familiar.

En ese sentido hizo referencia a distintos informes del Equipo Interdisciplinario del Ministerio Público de la Defensa y del Programa de Violencia Familiar, Maltrato Infantil y Abuso Sexual del Consejo Provincial del Menor que abarcan el período de junio de 2006 a octubre de 2011 donde se describe la problemática e historial de violencia del grupo familiar. Allí se indicó que R sufría maltrato físico (lesiones en la mano con un hacha, con un cuchillo) y psicológico (insultos, degradaciones y amenazas para que no concurra a tribunales, rompiendo las citaciones) y también sus hijos eran maltratados por M que en una ocasión fue excluido del hogar. En punto a la negación de la víctima los profesionales intervinientes observaron “una minimización de los acontecimientos” y que “deposita en terceros las conductas que su esposo asume hacia ella”.

En uno de los informes relativo a la internación en el hospital por una herida -ya referida- se consignó que según los médicos “se salvó porque la punta del arma blanca fue frenada por el cráneo” y que la víctima manifestó que quince días antes había hecho una nueva denuncia por violencia familiar y refugiado en la casa de una amiga donde se presentó M y la amenazó con un arma. También valoró la juez la denuncia policial realizada en 2013 por violencia familiar de T R y L G M quienes refirieron que cuando fueron a visitar a su madre, M agredió a L y golpeó a su progenitora cuando intentó defenderla; agregaron que la amenazaba, no la dejaba salir a la calle y la golpeaba todos los días.

Asimismo, la juez tuvo en cuenta que la hermana de la víctima, S R , relató que presenció cuando M la agredió y que nunca se visitaban, circunstancia que, para el tribunal, ponía en evidencia el aislamiento al que la confinaba el imputado.

Destacó que la psicóloga Aranzazú Ormache, que la entrevistó después de realizada la denuncia que dio inicio a estas actuaciones, advirtió el poder que se le reconocía a M en la familia y que R cuidaba sus palabras más aún en la última entrevista, denotando su sometimiento. También tuvo en cuenta el temor y reticencia de T R y L M cuando declararon en el debate y que se desdijeron en varios tramos de sus relatos. La primera, negó haber presenciado episodios de violencia, aunque luego lo admitió; dijo que llevó a la víctima al hospital por una herida y que acompañó a su hermana L a hacer una denuncia porque su madre le tenía miedo a su padrastro. L M se retractó en el debate, pero reconoció que había denunciado a su padre y que éste golpeaba a su madre. También marcó las contradicciones en que incurrieron M y B M (hijos de la pareja), quienes dieron la misma versión que L y su madre en el debate.

En suma, la juez del tribunal oral afirmó que a los fines de establecer la credibilidad de los testimonios de la víctima y sus hijos en el debate, éstos debían evaluarse a la luz de la información aportada por los profesionales y del contexto de violencia constatado y concluyó, tras confrontarlos con las restantes pruebas, que “no hay rasgos de verosimilitud” en aquellos testimonios, si se compara la acusación inicial y espontánea que efectuó R al llamar al 911 y ante los funcionarios intervinientes, con su rectificación en el juicio. Destacó que, como lo declaró, R no quería perjudicar a M su pareja de veinte años, que no conocía otra forma de relación, que él sustentaba económicamente el hogar y que ella, madre de nueve hijos, estaba dedicada a su cuidado y a las tareas de la casa, todo lo cual explicaba su retractación. Agregó que auto responsabilizarse era una característica de las mujeres víctimas de violencia perpetrada por su pareja pues se le presentan sentimientos ambivalentes, por las circunstancias mencionadas.

Por su parte, al revisar la condena, la sala de casación convalidó el análisis y conclusiones de la juez de mérito, con citas de precedentes del tribunal y de autores que explican porqué las mujeres soportan el maltrato de sus parejas (carecen de alternativas viables, dependencia económica, temor por la propia vida y de sus hijos, desconocimiento de la ley, falta de confianza, etc.) y que pueden retractarse luego de la denuncia pues en virtud de su historia de desvalimiento no se autoperciben como víctimas y tampoco imaginan su vida sin quien las maltrata, elementos que consideró constatados respecto de R. Agregó que el contexto violento también explicó la actitud cambiante de los hijos.

Los defectos de fundamentación que exhibe la sentencia absolutoria y que la descalifican por arbitraria, se desprenden de la confrontación del cúmulo de prueba ingresada al debate *supra* reseñada, de su análisis parcial por parte del *a quo* y del examen de la retractación de la víctima sin atender al contexto de violencia de género en el que estaba inscripta, que no sólo la explica, sino que también agrava al delito imputado.

En efecto, el superior tribunal sólo valoró el testimonio de la víctima en el debate, que estimó corroborado por los dichos de sus hijos, mientras que a los otros elementos de convicción -v.gr. actuaciones de los juzgados de familia e instrucción, informes de los distintos organismos que intervinieron con motivo de la problemática de violencia familiar y de género, testimonios de los profesionales que la asistieron, de su hermana e hijas- los excluyó por entender que no probaban el hecho aquí juzgado a pesar de ser conducentes para la decisión del *sub judice*.

En esas condiciones la decisión recurrida debe dejarse sin efecto pues de acuerdo a la doctrina del Tribunal un pronunciamiento es arbitrario si fue adoptado merced a una consideración fragmentaria y aislada de las pruebas e indicios, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, lo que impidió una visión de conjunto de la prueba reunida (Fallos: 319:1728 y 320:1551). Máxime si, para absolver al acusado, seleccionó únicamente las pruebas que permitieran su liberación, sin confrontarlas críticamente con la múltiple variedad producida en la causa (Fallos: 308:640).

En particular, advierto que el *a quo* no ha observado los lineamientos establecidos en la ley 26.485 (arts. 16, inc. i, y 31), pese a que mediante la ley 10.058 la provincia de Entre Ríos adhirió a la ley reglamentaria de la convención, incluidas sus normas procesales. Pienso que ello es así pues, en ese sentido, se ha considerado que corresponde indagar sobre los motivos que llevaron a la víctima a retractarse, ya que éstos pueden ser una manifestación de la violencia denunciada a través de coacciones o intimidaciones ejercidas por el agresor para que retire la denuncia. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe n° 80/11, “Jessica Lenahan (González) y otros vs. Estados Unidos”, del 21 de julio de 2011, párr. 134 con cita de Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso “Opuz vs. Turquía”, demanda n° 33401/02, sentencia del 9 de junio de 2009, parr. 136).

En esa materia la experiencia indica, y ofrece referencias o conocimientos útiles para su interpretación, que la retractación de las mujeres víctimas de violencia de género responde a diversos motivos, entre otros, el temor a la represalia por parte del denunciado, la dependencia económica de la víctima que necesita ayuda para su manutención y de sus hijos -extremos que concurren en el *sub lite*- así como la dinámica del “ciclo de violencia” y, en ese sentido, su hermana declaró que a pesar de las agresiones, siempre regresaba con el imputado.

No obstante ello, el superior tribunal provincial, a diferencia de la juez de mérito y de la cámara de casación, se limitó a invocar el principio de que las pruebas que pueden fundar la sentencia deben surgir del debate oral sin atender, como se dijo, a que la retractación de la víctima en esa etapa podría explicarse, precisamente por la violencia de género a la que estaba sometida (así como la reticencia de sus hijos, sus contradicciones y sus relatos desdiciéndose de lo antes expresado obedeció a la violencia familiar de la que ellos también eran víctimas, según lo acreditaron suficientemente los jueces que se pronunciaron por la condena).

Por ello, estimo que es aplicable al *sub judice* lo resuelto por V.E. en Fallos: 345:1374, en la medida en que descalificó por arbitrariedad a la sentencia que había sobreseído al imputado en orden al delito de abuso sexual contra su hija, con base en que se habían omitido informes que corroboraban los dichos de la menor y se había ponderado el pedido de archivo de las actuaciones de la madre abstraído del contexto de violencia de género en la cual se encontraba y que se consideró imprescindible para analizar su real alcance.

Por último, advierto que en este caso el defecto de fundamentación apuntado se proyectó sobre la indebida aplicación del principio *in dubio pro reo*, lo cual también abona la procedencia de la apelación extraordinaria. En ese sentido, es doctrina de V.E. que la duda como fundamento de la absolución no constituye obstáculo para concluir en la arbitrariedad del fallo, pues al no haber surgido como consecuencia de la debida consideración de los elementos de juicio esenciales y conducentes para la solución del litigio, la sentencia no reconoce otra razón más que la voluntad de quienes la pronunciaron (Fallos: 311:512).

En síntesis, según mi criterio, la sentencia recurrida resulta arbitraria y desatiende la obligación establecida por la Convención Belém de Pará que obliga a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género (art. 7º, b). Cabe recordar que en estos supuestos, el resguardo de los derechos constitucionales que asisten a las víctimas en general está especialmente garantizado por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la citada ley 26.485 (Fallos: 343:103 y 344:2765; Corte IDH, caso “González y otras -‘Campo Algodonero’- vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258, entre otros).

-VI-

Por lo expuesto considero que debe hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia recurrida ordenando el dictado de una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 23 de abril de 2024. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 7 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Procuradora Adjunta del Poder Judicial de la Provincia de Entre Ríos en la causa Miño, Manuel Alejandro s/ lesiones graves en grado de tentativa”, 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 a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Lo allí expuesto, puntualmente en torno a los defectos de fundamentación en la valoración probatoria efectuada por el a quo, permite descalificar la sentencia apelada como un acto jurisdiccionalmente válido con base en la doctrina de la arbitrariedad.

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

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por la **Dra. Cecilia Andrea Goyeneche, Procuradora Adjunta del Poder Judicial de la Provincia de Entre Ríos.**

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal de Juicio y Apelaciones de Paraná y Sala I de la Cámara de Casación Penal, ambos de la Provincia de Entre Ríos.**

B., P. H. E. s/ ABUSO SEXUAL -ART. 119 1° PÁRRAFO Y AMENAZAS

MENORES

La decisión que rechazó el pedido de sobreseimiento de un menor es arbitraria, pues pese a la claridad con que los pronunciamientos de la Corte explican que, de acuerdo con normas nacionales, constitucionales e internacionales, el límite de edad de los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, impide la formación del proceso respecto del niño o la niña, el a quo omitió interpretar de manera estricta dicha regla, y afirmó dogmáticamente, por el contrario, que aquellas disposiciones permitían la promoción de la acción penal respecto del menor, su imputación formal, incluyendo su convocatoria a prestar declaración.

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

MENORES

Es arbitraria la decisión que rechazó el pedido de sobreseimiento de un menor, pues el a quo tomó un camino, contrario al dispuesto en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la ley 22.278, y confirmó el impulso de la acción penal contra un menor de catorce años de edad que lo involucró directamente en ese procedimiento, al punto que sostuvo que en el marco de la investigación para determinar la existencia del delito se imponía escuchar al niño, en lugar de circunscribir la actuación respecto del menor, a tomar conocimiento de él, realizar nuevos informes conducentes al estudio de su personalidad y sus condiciones familiares y ambientales y en su caso, disponer otras medidas ajenas al procedimiento judicial, en protección de sus derechos.

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

MENORES

Existen dos clases de actos que el juez puede llevar a cabo en un caso con un menor que no ha alcanzado la edad de punibilidad: por un lado, medidas que, sin involucrar a éste, permitan proceder a la comprobación del delito, de acuerdo con las disposiciones del ordenamiento procesal; por el otro, y ahora sí atendiendo exclusivamente al niño, mecanismos autónomos para tomar conocimiento de él, de su madre y de su padre o de quienes ejerzan su tutela, estudiar su personalidad

y las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre y, en caso de ser necesario -sin perder de vista la tensión existente entre las disposiciones del artículo 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley 22.278-, las medidas de derecho tutelar tendientes a su protección integral.

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

MENORES

Desde hace casi un siglo, la legislación penal de menores de nuestro país ha mantenido, de modo invariable, la decisión de excluir del régimen punitivo a aquellos individuos que aún no alcanzaron determinada edad, a partir de la adopción de un criterio de política criminal que descansa en la consideración de una presunción irrefutable, *juris et de jure*, de inexistencia de los requisitos intelectuales y volitivos necesarios que habilitan a fundar un juicio de responsabilidad a su respecto; esquema éste que se encuentra en el régimen previsto en la ley 22.278.

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

SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA

Revisten el carácter de sentencias equiparables a definitivas, por ocasionar perjuicios no susceptibles de reparación ulterior, medidas que pueden importar en forma inmediata una sustancial restricción de diversos derechos tutelados en la Convención sobre los Derechos del Niño -aprobada por ley 23.849-.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de P H E B contra el pronunciamiento del Tribunal de Casación Penal que -por mayoría- denegó la impugnación que había deducido contra la resolu-

ción que no hizo lugar a la apelación respecto de la decisión de la juez a cargo del Juzgado de Menores n° 3 de San Salvador de Jujuy que no había hecho lugar al pedido de sobreseimiento formulado a su respecto en relación con los hechos objeto de la causa, que habrían ocurrido cuando tenía catorce años de edad (fs. 34/37).

Al respecto, el *a quo* sostuvo que de acuerdo con los términos de la ley 22.278 no es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad, y si existiere imputación contra alguno de ellos *“el juez debe tomar conocimiento directo del niño, por lo que le corresponde investigar sobre la comprobación del delito endilgado, lo que en modo alguno significa someter lo a un pleito criminal, pues, de lo que se trata es la sustanciación de una investigación a los fines de determinar la comprobación de la existencia de la figura delictiva enunciada y la participación o no, que le cupo al menor no punible en razón de la minoridad. Y para tener acabadamente este conocimiento, se impone escuchar al niño en un marco de respeto a las garantías de defensa en juicio y debido proceso y real izar una serie de investigaciones y peritaciones conducentes a determinar su personalidad, como asimismo de las condiciones familiares en las que desarrolla su vida. La recepción de la declaración del menor no punible, no sólo es relevante a los efectos que el mismo pueda ser oído como así lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 40 incisos 2 b) i, ii, iii y 3 b)), sino también a los efectos de la comprobación del hecho endilgado”* (fs. 36/vta.).

Añadió que la cláusula de no punibilidad prevista en la ley 22.278 *“significa que al menor de dieciséis años -como es el caso en análisis- no se le puede aplicar una pena. Pero de manera alguna implica que comprobada la conducta atribuida, estas circunstancias no produzcan consecuencias de índole práctica dado el carácter tuitivo de la norma en cuestión, lo que permitirá al magistrado actuante proceder conforme lo previsto en el art. 1 párrafo segundo de la ley citada ...y según lo establecido en el art. 29 inc. ‘d’ de la ley 4721/94 en cuanto dispone que: ‘en caso de inimputabilidad absoluta, cumplimentadas las medidas del caso y con los estudios interdisciplinarios, el Juez puede disponer las medidas tutelares adecuadas’. En efecto, como bien lo refieren los precedentes citados, que no se admita la imposición de pena por un delito cometido en la niñez, no importa sustraer a los jueces competentes en causas relativas a menores inimputables de adoptar, cuando correspondiere, las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de sus derechos y libertades y para su protección especial con arreglo a la*

Constitución Nacional y a los tratados internacionales que rigen la materia (cfr. CSJN, Fallos: 331 :2691). Y ello, sólo resultará viable en la medida que el magistrado conozca el hecho y el contexto que lo rodea, lo cual justifica irrefutablemente la continuidad de la investigación” (fs. 36 vta./37).

Contra esa resolución el Fiscal General del Ministerio Público de la Acusación de esa provincia dedujo recurso extraordinario federal (fs. 38/53), cuya denegatoria (fs. 54/56) dio lugar a la presente queja (fs. 67/ 71).

-II-

El recurrente sostiene que la decisión apelada implica el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado Argentino al suscribir la Convención sobre los Derechos del Niño, entre las que señaló la de adoptar medidas para tratar, sin recurrir a procedimientos judiciales, a los niños respecto de quienes se alegue que infringieron la ley penal cuando no contaban con la edad mínima de punibilidad, con pleno respeto de los derechos humanos y las garantías legales.

Expresa que la decisión de someter al menor a un proceso judicial con el objeto de recibirle declaración, resulta contraria a la correcta interpretación en conjunto de la citada convención internacional y de las leyes 22. 278 y 26. 061, y que el derecho a ser oído debe ser satisfecho en el marco de otra actuación que no se desarrolle exclusivamente dentro de un procedimiento judicial.

-III-

El Tribunal ha establecido que *“revisten el carácter de sentencias equiparables a definitivas, por ocasionar perjuicios no susceptibles de reparación ulterior; medidas que podían importar en forma inmediata una sustancial restricción de diversos derechos tutelados en la Convención sobre los Derechos del Niño -aprobada por ley 23.849-”* (sentencia del 22 de diciembre de 2015 en los autos CSJ 551/2012 (48-R)/CS1, “R., B. S. y otros s/ incidente tutelar”, considerando 6° y sus citas).

Cabe señalar que sin perjuicio de lo aquí impugnado, similar criterio aplicó el *a quo* al declarar la admisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad, en contra de lo que había sostenido el tribunal de casación local (fs. 35 vta. /36).

-IV-

Por otra parte, el recurrente puso en discusión la correcta inteligencia y aplicación de diversos derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño, y la decisión apelada ha sido contraria a su pretensión, por lo que considero que existe en el caso cuestión federal suficiente para su formal procedencia -art. 14, inc. 3°, ley 48 - (conf. Fallos: 344:1509, considerando 7°, y sus citas).

Asimismo, si bien, según jurisprudencia de la Corte, la tacha de arbitrariedad debe entenderse como particularmente restrictiva en los casos en que las sentencias recurridas emanan de los superiores tribunales de provincia en oportunidad de pronunciarse sobre los recursos extraordinarios previstos en el ordenamiento local (Fallos: 307:1100; 313:493; 326:621 y 750, entre muchos), también ha reconocido que cabe hacer excepción a ese principio en aquellos supuestos en los que median graves defectos de fundamentación que descalifican al fallo como acto judicial válido (conf. doctrina de Fallos: 343:184, considerando 6°, y sus citas, entre otros).

En el *sub examine*, el impugnante expuso que no fueron evaluados debidamente los planteos formulados con base en las leyes 22.278 y 26.061 en conjunto con la Convención sobre los Derechos del Niño, y considerando la evidente relación entre los argumentos formulados desde esa perspectiva y los derechos convencionales invocados, resulta adecuado analizar ambas cuestiones de manera conjunta.

-V-

Recientemente V.E. señaló que “*desde hace casi un siglo, la legislación penal de menores de nuestro país ha mantenido, de modo invariable, la decisión de excluir del régimen punitivo a aquellos individuos que aún no alcanzaron determinada edad, a partir de la adopción de un criterio de política criminal que descansa en la consideración de una presunción irrefutable, juris et de jure, de inexistencia de los requisitos intelectuales y volitivos necesarios que habilitan a fundar un juicio de responsabilidad a su respecto*” (Fallos: 344:1509, considerando 8°).

Añadió allí que dicho esquema se encuentra en el régimen previsto en la ley 22.278, cuyo artículo 1° establece que no es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad; y explicó que “*desde la óptica del derecho procesal, el límite etario de responsabilidad penal es examinado entre el conjunto de los denominados presupuestos procesales, cuya ausencia impide la formación del proceso como*

consecuencia de la regulación del derecho de fondo en la materia” (ibídem, considerando 9°).

El Tribunal agregó que ese límite se encuentra también comprendido dentro del marco constitucional a partir de la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño a nuestro sistema normativo, cuyo artículo 40, parágrafo tercero, “*insta a los Estados Partes a adoptar todas las medidas apropiadas para ‘promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales’” (considerando 10).*

En relación con esa pauta, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre “*Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*” (del 13 de julio de 2011), expresó que “*los Estados deben respetar y garantizar que los niños, niñas y adolescentes que no hayan cumplido la edad mínima para infringir las leyes penales no sean procesados por su conducta y mucho menos privados de su libertad*” (parágrafo 56).

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en su Observación General n° 10/ 2007 (“*Los derechos del niño en la justicia de menores*”) entendió que ese umbral “*significa lo siguiente: -los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido esa edad mínima no podrán considerarse responsables en un procedimiento penal. Incluso niños (muy) jóvenes tienen la capacidad de infringir la ley penal, pero si cometen un delito antes de la EMRP el presupuesto irrefutable es que no pueden ser formalmente acusados ni considerárseles responsables en un procedimiento penal. Si es necesario, podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños*” (parágrafo 31). Conforme lo destacó V.E. en el mencionado pronunciamiento de Fallos: 344:1509, “*la reciente Observación General n° 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, que sustituye a la anterior, mantiene este rumbo al precisar que ‘los niños que no han alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal en el momento de la comisión de un delito no pueden ser considerados responsables en procedimientos penales’ y que ‘los niños que no han alcanzado la edad mí-*

nima de responsabilidad penal deben recibir asistencia y servicios de las autoridades competentes, según sus necesidades, y no deben ser considerados como niños que han cometido delitos penales' (CRC/C/GC/24, apartados 20 y 23)'" (considerando 10).

En ese precedente, y en concreta referencia a la actuación que corresponde desarrollar respecto de los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, la Corte explicó que la ley 22.278 *"a diferencia del mecanismo establecido para el tratamiento de los jóvenes que integran la franja etaria de responsabilidad penal, donde opera una remisión al régimen procesal general [...] en lo que respecta al grupo de los menores excluidos del sistema punitivo, la norma citada se ordena de manera autosuficiente, combinando los elementos que definen la naturaleza de las medidas que eventualmente corresponde adoptar a partir de la infracción cometida, con aquellos otros relativos al modo de reunir la información pertinente para decidir sobre la necesidad y, en su caso, el alcance de la intervención estatal. Acerca de este último aspecto, el precepto legal exige a los magistrados proceder a 'la comprobación del delito', articulando mecanismos autónomos para tomar conocimiento del menor y de sus padres, o de quienes ejerzan su tutela, y establece el método para estudiar su personalidad y las condiciones familiares y ambientales en las que se encuentre"* (considerando 12).

Salvo mejor interpretación que V.E. haga de su propia decisión, entiendo que tales consideraciones distinguen en la citada ley - en línea con los parámetros fijados en el ámbito internacional- dos clases de actos que el juez puede llevar a cabo en un caso con un menor que no ha alcanzado la edad de punibilidad: por un lado, medidas que, sin involucrar a éste, permitan proceder a la comprobación del delito, de acuerdo con las disposiciones del ordenamiento procesal; por el otro, y ahora sí atendiendo exclusivamente al niño, mecanismos autónomos para tomar conocimiento de él, de su madre y de su padre o de quienes ejerzan su tutela, estudiar su personalidad y las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre y, en caso de ser necesario -sin perder de vista la tensión existente entre las disposiciones del artículo 40. 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley 22. 278, expuesta en el considerando 5° del precedente de Fallos: 331:2691 -, las medidas de derecho tutelar tendientes a su protección integral.

Tal entendimiento, en mi opinión, se ajusta a la conclusión expuesta por el Tribunal en el sentido de que *"para el niño no pasible de sanción, en consecuencia, cobra toda su magnitud el art. 40.4 de la Convención relativo a las 'diversas medidas' ajenas a los procedimientos*

judiciales, y a 'otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones', que debe prever el Estado" (ibidem, considerando 4°).

Sin embargo, pese a la claridad con que los pronunciamientos hasta aquí mencionados explican que, de acuerdo con las referidas normas nacionales, constitucionales e internacionales, el límite de edad en cuestión impide la formación del proceso respecto del niño o la niña, y que constituye un presupuesto irrefutable que los menores comprendidos en esa franja etaria no pueden ser formalmente acusados, el *a quo* omitió interpretar de manera estricta dicha regla, y afirmó dogmática mente, por el contrario, que aquellas disposiciones permitían la promoción de la acción penal respecto del menor, su imputación formal, incluyendo su convocatoria a prestar declaración - y no solamente tomar conocimiento del niño y ordenar los informes conducentes al estudio de su personalidad y sus condiciones familiares y ambientales, o disponer, si fuere necesario y en el interés superior de aquél, otra medida especial de protección ajena al procedimiento judicial, de acuerdo con los términos empleados por el Comité de los Derechos del Niño-.

Aunque el superior tribunal provincial añadió, como señalé al comienzo, que *"de lo que se trata es la sustanciación de una investigación a los fines de determinar la comprobación de la existencia de la figura delictiva enunciada y la participación o no, que le cupo al menor"*, y que ello *"en modo alguno significa someterlo a un pleito criminal"*, en lo que se podría ver como un intento por minimizar el alcance del proceso a su respecto, considero que las circunstancias concretas del *sub lite* no se ajustan a ese supuesto, desde que conforme lo reconoció en el pronunciamiento apelado, el fiscal de menores *"promovió acción penal en contra de P H E B"* -en ese momento de catorce años de edad- y la juez de menores *"se avocó al conocimiento de la causa y tuvo por promovida acción penal en el sentido supra aludido"* (fs. 34). En consecuencia, la decisión impugnada - además- no se corresponde en este aspecto con las concretas constancias del expediente y, por consiguiente, no puede ser considerada como acto jurisdiccional válido (conf. Fallos: 344:1675, 1499 y 1315; 340:1327, entre muchos otros).

Sumado a lo expuesto, no advierto en el pronunciamiento apelado alguna fundamentación para sostener que *"para tener acabadamente este conocimiento [sobre la comisión del hecho y la participación del menor], se impone escuchar al niño en un marco de respeto a las garantías de defensa en juicio y debido proceso"*. Sin perder de vista que del fallo no surgen las condiciones bajo las que el *a quo* planteó

“escuchar al niño”, aprecio que dicha aseveración es meramente dogmática y no cuenta con sustento en un previo análisis de las circunstancias de la causa que permita percibir la concreta utilidad que tal acto tendría para la situación de aquél.

A tal punto ello es así, que esas consideraciones pasan por alto que de los autos principales incorporados en formato digital, surge que el menor ya fue citado por la juez interviniente, ocasión en la cual no sólo pudo tomar ese conocimiento directo, sino también, en presencia de sus padres y del defensor oficial, le informó el hecho por el que “viene acusado” y su calificación legal, “conforme la imputación efectuada por el Agente Fiscal de Menores”. En ese acto, B hizo uso de su derecho a abstenerse de “prestar declaración indagatoria” (audiencia del 26 de abril de 2017, fs. 56/57, en págs. 93/ 95). Estas constancias del proceso abonan la descalificación del fallo recurrido.

Sin perjuicio de lo dicho, estimo que aquél temperamento tampoco habría facultado a los magistrados a omitir el régimen autónomo descripto por V. E. en el pronunciamiento antes reseñado, en el que no se reconoció a esa situación como una posible excepción a los pasos allí trazados. El *a quo*, no obstante, tomó otro camino, contrario al dispuesto en la citada convención internacional y la ley 22.278, y confirmó el impulso de la acción penal contra un menor de catorce años de edad que lo involucró directamente en ese procedimiento, al punto que - en desconocimiento de lo actuado- sostuvo que en el marco de la investigación para determinar la existencia del delito se imponía “escuchar al niño” (fs. 37 vta.), en lugar de circunscribir la actuación de la juez, respecto del menor; a tomar conocimiento de él, realizar nuevos informes conducentes al estudio de su personalidad y sus condiciones familiares y ambientales -artículo 1° de la ley 22.278 (si bien ya consta agregado a los autos principales -págs. 8/11 del segundo cuerpo, correspondientes a fs. 206/207 - el elevado el 16 de agosto de 2017 por la psicóloga interviniente)- y, en su caso, disponer otras medidas ajenas al procedimiento judicial, en protección de sus derechos.

No pierdo de vista que el superior tribunal provincial también invocó en sustento de su decisión el derecho del menor a ser oído, en los términos del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto establece que “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento

judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

Sin embargo, estimo que el criterio del *a quo* en el *sub examine* no se corresponde con el alcance de ese derecho en los términos de esa cláusula pues, sin perjuicio de que ningún detalle brindó sobre la “recepción de la declaración del menor no punible” (fs. 36 vta.), la imposición de escucharlo -que se sostuvo en el fallo apelado no obstante lo ya actuado al respecto - resulta contraria a la caracterización como una garantía cuyo ejercicio está condicionado por la opinión de aquél. Por lo demás, el propio texto del citado artículo 12 condiciona ese derecho del menor a ser oído, a “las normas de procedimiento de la ley nacional” y, como se ha desarrollado *supra*, en las condiciones del *sub iudice*, ellas, precisamente, desautorizan el temperamento aplicado.

Al respecto, creo pertinente recordar que el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, órgano de vigilancia del tratado cuyas pautas han servido de guía al Tribunal en diversas oportunidades (conf. Fallos: 328:4343; 331:2047; 2691; 335:1136; 340:415; 1450 y 1795), en su Observación General n° 12/2009 (“El derecho del niño a ser escuchado”) precisó que “el niño, sin embargo, tiene derecho a no ejercer ese derecho. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación” (apartado 16), y “el niño tiene el ‘derecho de expresar su opinión libremente’. ‘Libremente’ significa que el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado” (apartado 22).

Pienso que resulta significativo señalar, en este punto, que el criterio sostenido en el *sub examine* en las diversas instancias locales acerca de la persecución penal contra el menor y su declaración en tales actuaciones resultó contrario a la expresa oposición de quienes ejercieron, en cada etapa, su defensa técnica y solicitaron de manera continua su sobreseimiento en razón de la edad que tenía al momento del hecho.

En tales condiciones, considero que el fallo apelado no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, y debe entonces ser descalificado como un acto jurisdiccional válido (Fallos: 334: 725, considerando 4° y sus citas).

-VI-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar

el fallo apelado, a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo de acuerdo a derecho. Buenos Aires, 27 de diciembre de 2021. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 16 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General en la causa B., P. H. E. s/ abuso sexual -art. 119 1° párrafo y amenazas”, 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, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase para su agregación a los autos principales y para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

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

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Sergio Enrique Lello Sánchez, Fiscal General de la Acusación, Ministerio Público de la Acusación de la Provincia de Jujuy.**

Tribunal de origen: **Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Menores n° 3, Cámara de Apelaciones y Control en lo Penal y Cámara de Casación en lo Penal, todos ellos de la Provincia de Jujuy.**

FROMETA ULLOA, MARCO DOROTEO c/ EN - M INTERIOR
OP Y V - DNM s/ RECURSO DIRECTO DNM

MIGRACIONES

La sentencia que anuló la orden de expulsión del migrante dictada por la Dirección Nacional de Migraciones por entender que dicha Dirección no se expidió respecto de la situación de los hijos menores de la pareja de aquél es arbitraria, pues no tuvo en cuenta que se trataba de alegaciones cronológicamente posteriores al dictado del acto y por ende, no era válido endilgar a la autoridad administrativa la falta de consideración de circunstancias respecto de las cuales carecía de conocimiento al momento de resolver la situación del migrante.

MIGRACIONES

Es arbitraria la sentencia que anuló la decisión de la Dirección Nacional de Migraciones que dispuso la expulsión del migrante con fundamento en que la administración no valoró la dispensa basada en motivos de reunificación familiar, pues según surge de las actuaciones administrativas, aquél no invocó en momento alguno ante la Dirección citada la referida dispensa y no fue sino hasta la interposición del recurso judicial cuando se refirió a dicho instituto, por lo que mal pudo aquélla haber tenido la oportunidad de ponderar dicho extremo (Voto del juez Rosatti).

-Del precedente “Qui, Wenzhan” (Fallos 345:1015) al que el voto remite-

MIGRACIONES

De acuerdo con los términos expresados en el art. 29, in fine de la ley 25.871, la dispensa por razones de reunificación familiar no constituye sino una facultad discrecional de la administración de carácter excepcional y restrictivo, lo cual presupone necesariamente la existencia de una solicitud concreta por parte del interesado ante la autoridad migratoria y su correspondiente fundamentación (Voto del juez Rosatti).

-Del precedente “Qui, Wenzhan” (Fallos 345:1015) al que el voto remite-

SENTENCIA ARBITRARIA

Si los argumentos que sustentan la tacha de arbitrariedad están inescindiblemente unidos a la interpretación de normas federales, corresponde que sean tratados en forma conjunta, circunstancia que, además, autoriza a prescindir del recaudo de la presentación directa para su tratamiento por la Corte.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 16 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Frometa Ulloa, Marco Doroteo c/ EN – M Interior OP y V – DNM s/ recurso directo DNM”.

Considerando:

1°) Que mediante la disposición 170720/2016 la Dirección Nacional de Migraciones declaró irregular la permanencia en el país de Marco Doroteo Frometa Ulloa, de nacionalidad dominicana, ordenó su expulsión del territorio de la República Argentina y prohibió su reingreso con carácter permanente. Para ello tuvo en cuenta que el ciudadano extranjero había sido condenado a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión por el delito de contrabando agravado por tratarse de estupefacientes inequívocamente destinados a su comercialización, en grado de tentativa, por lo que se configuraba la causal impeditiva de permanencia prevista en el art. 29, inc. c, de la ley 25.871 (texto anterior al decreto 70 /2017). Esa disposición fue confirmada mediante su par 189730 /2017.

2°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la decisión de primera instancia que había rechazado el recurso judicial directo interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, declaró la nulidad de las disposiciones impugnadas.

Para así decidir, consideró que al disponer la medida de expulsión la Dirección Nacional de Migraciones había omitido expedirse acerca del grado de afectación y vulnerabilidad que la medida podría provocar en los hijos de la pareja del actor, que eran menores de edad.

En ese sentido, sostuvo que “la Dirección Nacional de Migraciones no analizó de manera concreta y circunstanciada la situación del demandante, con especial referencia y atención al principio del ‘interés superior del niño’ y el de reunificación familiar”.

3°) Que contra esa decisión la parte demandada interpuso recurso extraordinario federal, que fue parcialmente concedido.

Plantea que en el caso se encuentra en juego la aplicación e interpretación de principios y derechos amparados por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales.

Agrega que la sentencia recurrida efectuó una interpretación de las previsiones de las leyes 19.549 y 25.871 que resulta arbitraria por falta de fundamentación suficiente y apartamiento de las constancias de la causa. En este orden de ideas, alega que los actos impugnados fueron suficientemente motivados pues expresamente se señalaron las razones por las que se denegó la dispensa solicitada. Señala que el actor no denunció en sede administrativa que se encontraba en pareja con una mujer que tenía varios hijos menores de edad.

También aduce que el fallo recurrido no respetó las facultades propias de la DNM y lesionó el principio de división de los poderes.

4°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de una norma federal –ley 25.871- y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que en ellas fundó el apelante (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

En ese orden de ideas, además, habida cuenta de que los argumentos que sustentan la tacha de arbitrariedad están inescindiblemente unidos a la interpretación de las normas federales citadas, corresponde que sean tratados en forma conjunta (Fallos: 327:3560; 328:1893 y 329:1440), circunstancia que, además, autoriza a prescindir del recaudo de la presentación directa para su tratamiento por ese tribunal (arg. Fallos: 319:1716; 325:2875; 333:2141, entre otros).

5°) Que en primer término cabe señalar que la Cámara de Apelaciones declaró la nulidad de los actos que dispusieron la expulsión

del territorio nacional del actor por considerar que las autoridades administrativas habían omitido expedirse acerca de la afectación que esa medida de expulsión podría provocar en los hijos de su pareja, menores de edad.

6°) Que, sin embargo, del examen del expediente administrativo n° 250583/2015 no se desprende que en las presentaciones que efectuó el migrante ante la Dirección Nacional de Migraciones haya petitionado el otorgamiento de la dispensa por razones de reunificación familiar prevista en el artículo 29, in fine, de la ley 25.871 con sustento en su relación con los hijos de su pareja, menores de edad. Su pedido de concesión de la mencionada dispensa en sede administrativa solo se fundó en que en este país residían su madre, sus hermanas y sus sobrinos (confr. el recurso de reconsideración y la ampliación de fundamentos agregados a las mencionadas actuaciones administrativas, especialmente las páginas obrantes –en copia- fs. 92, 102 vta. y 176 de estos autos).

La invocación de la dispensa por razones de reunificación familiar en base al vínculo del migrante con su pareja y los hijos de ella recién fue introducida y desarrollada en el recurso judicial directo.

7°) Que, en tales condiciones, la sentencia objeto de recurso resulta descalificable como acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de arbitrariedad de sentencia. Ello pues la Cámara de Apelaciones declaró la nulidad de los actos impugnados por entender que la Dirección Nacional de Migraciones no se había expedido respecto de la situación de los hijos de la pareja del actor, sin tener en cuenta que se trataba de alegaciones cronológicamente posteriores al dictado de esos actos. Por ende, no era válido endilgar a la autoridad administrativa la falta de consideración de circunstancias respecto de las cuales carecía de conocimiento al momento de resolver la situación del migrante.

Por todo lo expuesto, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia recurrida. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Notifíquese y remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que las cuestiones debatidas resultan, *mutatis mutandis*, análogas a las decididas en la causa “Qiu, Wenzhan” (Fallos: 345:1015), a cuyos términos corresponde remitir.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia recurrida. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

G., A. J. c/ J., M. A. s/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

La decisión que restableció una medida cautelar por la cual se prohibía a los progenitores alterar el domicilio del niño sin la conformidad del otro o con autorización judicial debe ser dejada sin efecto, pues mantener aquella medida, dictada hace más de 7 años, cuando el niño reside con su madre en otra ciudad desde hace varios años donde mantiene vínculo con la familia extensa materna y ha sido escolarizado, no se presenta como una decisión razonada del derecho vigente a la luz de las circunstancias particulares del caso, ni resulta contemplativa de su interés superior que debe primar en el proceso de toma de decisiones que lo afecten.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

El interés superior del niño debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que atañen a los infantes en todas las instancias, incluida la Corte Suprema, a la cual,

como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución Nacional les otorga (artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Los planteos de la recurrente atinentes a la inadecuada apreciación del caso bajo el principio del interés superior del niño, suscitan cuestión federal para su examen por la vía extraordinaria, desde que ponen en tela de juicio la inteligencia de una norma de naturaleza federal como es la contenida en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la sentencia recurrida es contraria al derecho que la apelante funda en ella (artículo 14, inciso 3, ley 48).

RECURSO EXTRAORDINARIO

No basta para la admisibilidad del recurso extraordinario el hecho de que se haya invocado la obligación de los tribunales de atender como una consideración primordial al interés superior del niño (artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y criticado la forma en que dicha pauta fue aplicada al caso (Disidencia del juez Rosenkrantz).

RECURSO EXTRAORDINARIO

No tienen entidad suficiente para habilitar la instancia extraordinaria los agravios referidos a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal propias de los jueces de la causa, resueltas con fundamentos idóneos de igual naturaleza que, más allá de su acierto o error, bastan para sustentar su pronunciamiento y excluir la aplicación de la doctrina excepcional sobre arbitrariedad, máxime cuando los apelantes no rebaten debidamente las razones fácticas y de derecho no federal en las que el tribunal sustentó lo decidido, ni muestran la relación directa e inmediata entre las cuestiones que como de naturaleza federal se alegan y lo debatido y decidido en la causa (Disidencia del juez Rosenkrantz).

RECURSO EXTRAORDINARIO

La invocación de cláusulas de tratados internacionales, sin más, es insuficiente para habilitar la instancia del artículo 14 de la ley 48, pues el artículo 15 de ese cuerpo legal demanda que la cuestión federal tenga relación directa e inmediata con la materia litigiosa, lo que sucede cuando la solución de la causa requiere necesariamente el tratamiento de los agravios federales y ello es así no por apego a restricciones formales carentes de sentido, sino por razones constitucionales de primer orden (Disidencia del juez Rosenkrantz).

RELACION DIRECTA

La exigencia de relación directa e inmediata entre las cuestiones federales invocadas y lo debatido y resuelto en una causa es consecuencia del emplazamiento de la Corte Suprema en el orden institucional de la República como cabeza del Poder Judicial, tribunal de garantías constitucionales e intérprete final de la Constitución Nacional (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CORTE SUPREMA

La Corte cumple cabalmente con su función cuando resuelve las importantes cuestiones constitucionales que le son presentadas en el marco de las causas o controversias que llegan a sus estrados, sentando líneas jurisprudenciales que puedan guiar a litigantes, magistrados y autoridades públicas de todo el país, mas resulta ajeno a su función corregir -al modo de una tercera instancia ordinaria- sentencias equivocadas o que se reputan tales (Disidencia del juez Rosenkrantz).

RELACION DIRECTA

El requisito de que las cuestiones que, como de naturaleza federal, se pretende traer a conocimiento de la Corte guarden relación directa e inmediata con la solución del pleito es un importante elemento en la estructuración del federalismo judicial que la Constitución Nacional ordena a través de sus artículos 1, 5, 75, inciso 12, 116, 121 y 122 (Disidencia del juez Rosenkrantz).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Resulta inaceptable asignar a la simple invocación de que en una causa determinada está comprometido el interés superior del niño el alcance de federalizar la cuestión debatida y habilitar sin más la instancia extraordinaria, pues una posición tal, que supusiera eliminar el requisito de relación directa e inmediata, o que implicara considerarlo automáticamente satisfecho, llevaría a la conclusión de transformar a la Corte Suprema en un tribunal de revisión ordinaria en materia de familia y minoridad, lo que es contrario a su posición en el orden institucional de los poderes de la República Argentina (artículos 108 y 116, Constitución Nacional) y, en consecuencia, una interpretación inadmisibles de las obligaciones internacionales asumidas a través de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño (artículo 27, Constitución Nacional) (Disidencia del juez Rosenkrantz).

MENORES

La tarea de revisión de las decisiones concernientes a los niños recae en los jueces de las distintas instancias ordinarias o extraordinarias locales y solamente de modo excepcional y en el marco de sus funciones constitucionales en la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Disidencia del juez Rosenkrantz).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Debe rechazarse el recurso extraordinario interpuesto contra la decisión que restableció una medida cautelar por la cual se prohibía a los progenitores alterar el domicilio del niño sin la conformidad del otro o con autorización judicial, si los fundamentos del a quo no lucen arbitrarios, y tienen en cuenta las particulares circunstancias de la causa, que el centro de vida es el lugar donde el niño transcurre en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia (artículo 3º, inciso f, de la ley 26.061) y que, de acuerdo con las prescripciones del Código Civil y Comercial de la Nación (conf. Libro Segundo, Título VII, Capítulo 2), los progenitores no pueden alterar unilateralmente (Disidencia del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 16 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por M. A. J. en la causa G., A. J. c/ J., M. A. s/ cuidado personal de los hijos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que en el marco de una demanda de cuidado personal, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén hizo lugar al recurso extraordinario de nulidad deducido por el actor y revocó la sentencia de cámara que, al ponderar las circunstancias del caso, había dejado sin efecto la medida cautelar dictada en el año 2017, fijado el domicilio del niño en la ciudad de San Martín de los Andes junto a su madre y establecido un régimen de comunicación a favor del progenitor. En tales condiciones, mantuvo aquella decisión cautelar que había prohibido a ambos progenitores alterar el domicilio del niño fuera de la ciudad de Neuquén en un radio superior a 30 km., sin la conformidad del otro o autorización judicial en su defecto.

Para decidir de ese modo, después de efectuar una reseña de los antecedentes del asunto, de las posturas de las partes y de las distintas causas conexas que existían en trámite, destacó que la medida cautelar cuestionada encontraba fundamento en la necesidad de mantener la estabilidad de la vida del hijo y de su centro de vida hasta tanto su madre y su padre, o en su caso el juzgado de familia interviniente, definieran el modo en que se organizaría el ejercicio de la responsabilidad parental que titularizaban, y de evitar que cualquiera de ellos pudiera avanzar por vías de hecho. Asimismo, exhortó a los progenitores a priorizar el interés superior de su hijo para arribar a acuerdos consensuados, comprendiendo que el citado ejercicio de la responsabilidad parental correspondía a ambos.

Contra dicho pronunciamiento la progenitora dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2º) Que es criterio reiterado del Tribunal que aun cuando las decisiones que ordenan, modifican o levantan medidas cautelares, no

revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, en los términos que exige el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 310:681; 313:116; 327:5068; 329:440, entre muchos otros), dicho principio no es absoluto, ya que cede cuando aquellas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser frustratorio de los derechos constitucionales en que se fundan los planteos por ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 308:90; 319:2325; 321:2278).

Tal situación es la que se presenta en el caso dado que en las actuales circunstancias y a la luz de las constancias de la causa la decisión apelada –restablecimiento de una medida cautelar dictada en el año 2017– tiene entidad suficiente para ocasionar un perjuicio de difícil reparación ulterior, dadas las consecuencias que se derivan de ello en desmedro del interés superior del niño que, como premisa fundamental, debe guiar las resoluciones en los conflictos que lo atañen.

3°) Que los planteos de la recurrente atinentes a la inadecuada apreciación del caso bajo el citado principio del interés superior del niño, suscitan cuestión federal para su examen por la vía intentada, desde que ponen en tela de juicio la inteligencia de una norma de naturaleza federal como es la contenida en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la sentencia recurrida es contraria al derecho que la apelante funda en ella (artículo 14, inciso 3°, ley 48; Fallos: 328:2870; 330:642; 335:1136; 335:2307 y 341 :1733, entre otros).

El principio liminar que la norma mencionada prevé, la protección del “interés superior del niño”, ha sido una premisa concluyente en el fallo en cuestión. Por ende, lo decidido guarda relación directa con los agravios que, en este aspecto, sirven de fundamento al recurso (artículo 15 de la ley 48).

Por otro lado, en tanto las objeciones vinculadas con la arbitrariedad se encuentran inescindiblemente ligadas con los referentes a la inteligencia de una norma federal, resulta procedente tratar en forma conjunta ambos aspectos (Fallos: 328:1883; 330:3471; 330:3685; 330:4331; 342:584 y 342 :2100, entre muchos otros).

4°) Que corresponde puntualizar que al decidir el asunto este Tribunal no puede dejar de ponderar que -como ha sido reiterado en numerosas ocasiones- sus sentencias deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dictan, aunque ellas resul-

ten sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 316:1824; 321:865; 330:642; 344:1149 y 344:2647, entre otros), a fin de dar una respuesta que contemple las concretas particularidades que se evidenciaron con posterioridad a dicha oportunidad procesal y que cuentan con entidad para incidir en la resolución del conflicto sometido a su conocimiento de manera de hacer efectivo un adecuado servicio de justicia.

5°) Que bajo esos parámetros, resulta pertinente recordar que el interés superior del niño debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que atañen a los infantes en todas las instancias, incluida esta Corte Suprema, a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución Nacional les otorga (artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental). La consideración especial que suscita dicho principio, además de su recepción constitucional ya mencionada, también ha encontrado consagración infraconstitucional en el artículo 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en los artículos 639, inciso a y 706, inciso c, del Código Civil y Comercial de la Nación, y a nivel local en los artículos 3° y 4° de la ley provincial 2302.

Ello así, este Tribunal ha destacado que los niños tienen derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante un conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los infantes debe tener prioridad por sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso, aun frente al de sus progenitores (conf. doctrina de Fallos: 328:2870; 331:2047; 331:2691; 341:1733; 344:2647; 344:2669; 344:2901 y 346:287).

Asimismo, ha enfatizado con firmeza que el “interés superior del niño” no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho sino en la medida de las circunstancias comprobadas en cada asunto. En consecuencia, su configuración exigirá examinar en concreto, por un lado, las particularidades del caso para privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple del mejor modo la situación real del infante, y por el otro, cómo se ven o se verán afectados sus derechos por la decisión que corresponda adoptar. Ello pues lejos

de presentarse como un concepto abstracto y vacío de contenido, el mencionado principio constituye un vocablo que estará delineado y definido por la necesidad de satisfacción integral de los derechos fundamentales de aquel, dado que de lo que se trata es de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface ese interés (confr. Fallos: 330:642; 344:2647; 344:2901; 346:265 y 346:287).

6°) Que a la luz de las consideraciones formuladas corresponde ponderar:

a.- que el niño S. G. -nacido el 10 de mayo de 2016 en la ciudad de Neuquén- se encuentra residiendo junto a su progenitora en la ciudad de San Martín de los Andes hace más de siete años –esto es, la mayor parte de su vida o, al menos, la que recuerda–, donde mantiene vínculo con la familia extensa materna y ha sido escolarizado,

b.- que se ha establecido un régimen de comunicación y visita con su progenitor aun durante la situación de emergencia sanitaria con motivo de la pandemia por COVID-19 –desarrollándose, de modo prevalente, por medio de videollamadas– (conf. fs. 538/540, 541/548 y 584 del expediente principal).

En ese marco, frente a la inexistencia de otras constancias, adquiere relevancia el informe realizado por la psicóloga del niño –a pedido del señor Defensor de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente de la IV Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén– que da cuenta de la situación conflictiva en que se encuentra inmerso el infante y de las consecuencias que le genera, al señalar que “...la presión mayor del niño hoy, está en la coercitividad de la medida a viajar e instalarse en Neuquén, pudiendo el padre trasladarse a San Martín con los permisos y medidas de aislamiento preventivo que considerasen los Agentes de Salud. La presión mayor para el niño es el vínculo y comunicación disfuncional entre los padres y el clima de amenazas que generan las medidas judiciales abusivas en lugar de contenedoras, orientadoras y protectoras de los vínculos y ámbitos donde el niño se desarrolla...” (confr. fs. 478/482 y 584/586 del expediente principal).

7°) Que las circunstancias descriptas exigen una nueva ponderación de las razones que inicialmente sustentaron la medida provisional dictada en el año 2017 –la estabilidad de la vida del niño y de su centro de vida en la ciudad de Neuquén–, de modo de verificar si

dicha medida importa hoy una solución que priorice los intereses del sujeto que cuenta con preferente tutela y sobre quien, en definitiva, recaen principalmente las consecuencias derivadas del ejercicio de la responsabilidad parental, derecho en que sus progenitores sustentan firmemente sus posturas contrarias respecto del lugar de residencia de su hijo.

8°) Que ante el cuadro fáctico descripto y frente al deber inexcusable de los jueces de garantizar a los infantes situaciones de equilibrio a través del mantenimiento de escenarios que aparecen como más estables (confr. doctrina de Fallos: 328:2870, reiterada en Fallos: 344:2901; 346:265), confirmar una decisión que se afinsa en la necesidad de mantener una orden cautelar de prohibición de cambio de domicilio del niño aquí involucrado dictada hace siete años sin que, a estar a las constancias de la causa, se hubiese resuelto de manera definitiva el modo en que los progenitores deberán ejercer la responsabilidad parental, con las implicancias que su ejecución trae aparejadas para aquel, no se presenta como una decisión razonada del derecho vigente a la luz de las circunstancias particulares del caso, ni resulta contemplativa de su interés superior que debe primar en el proceso de toma de decisiones que lo afecten.

9°) Que lo expresado no importa desconocer el legítimo derecho de aquellos a fijar de común acuerdo la residencia de su hijo, ni juzgar sobre la conducta adoptada en relación a ello, cuestión esta que, al margen de que es ajena al niño, podrá –eventualmente– ser objeto de oportuna consideración por los jueces de la causa. Por el contrario, de lo que se trata es de apreciar si en el caso concreto y bajo las circunstancias imperantes la medida cautelar controvertida mantiene su razón de ser y, en su caso, satisface en la actualidad los fines que inspiran el “interés superior del niño”. Máxime cuando el carácter provisorio que identifica a estas medidas, autoriza su modificación y/o extinción en función de nuevas realidades que, en asuntos que involucran a infantes, presentan una dinámica cambiante propia que exige por parte los operadores judiciales una atenta y prudente ponderación a la hora de evaluar la solución que proteja, del mejor modo posible, al sujeto más vulnerable.

Una apreciación del asunto, bajo el prisma del referido interés superior del niño, advierte sobre la inconveniencia de mantener una decisión que no prioriza al infante y, en definitiva, pese a una asevera-

ción en contrario, examina dicho interés solo desde la perspectiva del derecho de los progenitores, lo que conlleva a dejarla sin efecto.

10) Que los restantes agravios resultan inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

11) Que por último, dada la alta conflictividad que se advierte entre las partes y la importancia que el factor tiempo tiene en estos asuntos, esta Corte Suprema estima conveniente encomendar a los progenitores que obren con la premura y mesura que el caso amerita en la resolución definitiva de la controversia, profundizando sus esfuerzos para lograr soluciones respetuosas de los derechos y la condición personal del niño, entre los que se encuentra el derecho a mantener relaciones y contacto directo y permanente con ambos, el que no cabe admitir que pueda verse lesionado como consecuencia de sus comportamientos.

Asimismo, corresponde exhortar a los magistrados que entienden en el conflicto a aunar sus máximos esfuerzos en vías de lograr una pronta finalización de la controversia de modo de garantizar a todas las partes involucradas una tutela judicial efectiva y, en especial, a arbitrar los medios necesarios que estén a su alcance para, de entenderlo así conveniente para el niño y ponderando las distintas cuestiones planteadas al respecto, facilitar y continuar con la vinculación paterno-filial hasta tanto se resuelva definitivamente la pretensión principal.

Por ello, y habiendo tomado intervención el señor Defensor General Adjunto, se declara procedente la queja, parcialmente admisible el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se deja sin efecto la sentencia apelada. Exhórtese en los términos del considerando 11. Costas en el orden causado en atención a las circunstancias del caso. Notifíquese, agréguese la queja al expediente principal y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que en el marco de una demanda entablada por A. J. G. contra M. A. J. por el cuidado personal de su hijo en común menor de edad, S. G., el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil n° 1 de Neuquén, Provincia del Neuquén, ordenó, como medida cautelar, prohibir a ambos progenitores alterar el domicilio del niño fuera de la ciudad de Neuquén en un radio superior a 30 kilómetros sin la conformidad del otro o autorización judicial. Contra dicha decisión, la progenitora interpuso un recurso de reposición con apelación en subsidio, el que fue admitido por la Sala III de la Cámara de Apelaciones de Neuquén, que revocó la medida cautelar.

2°) Que, de conformidad con lo propiciado por el defensor general y el fiscal general, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén hizo lugar al recurso extraordinario de nulidad deducido por el actor, casó la sentencia de la cámara y dispuso que en los procesos de familia referidos a este conflicto intervenga otra sala. Asimismo, de conformidad con las normas procesales locales, analizó el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la demandada contra la resolución del juez de grado, resolviendo confirmarla y exhortar a los progenitores a priorizar el interés superior de su hijo en común para arribar a acuerdos consensuados, comprendiendo que el ejercicio de la responsabilidad parental correspondía a ambos.

Para así resolver, en primer lugar, sostuvo que la cámara había decidido cuestiones ajenas al objeto del proceso —la autorización para que la madre modifique el lugar de residencia del niño y la fijación de un régimen de contacto entre el niño y su padre— o relativas al fondo de la causa —que estaba en etapa probatoria—, en violación del principio de congruencia.

En segundo lugar, respecto del análisis del recurso de apelación en subsidio, destacó que la recurrente no había cuestionado la existencia de los recaudos que dieron sustento a la medida cautelar. Además, tuvo por acreditada la verosimilitud del derecho en atención a la facultad del actor para oponerse al cambio de residencia del niño —conf. artículo 641, inciso b, del Código Civil y Comercial de la Nación— y a la

necesidad de asegurar el statu quo hasta el dictado de la sentencia que dirimiera el régimen de cuidado personal del niño. A su vez, consideró que se verificaba el riesgo de cambio unilateral del lugar de residencia del niño, lo que efectivamente ocurrió en dos oportunidades, encontrándose el niño y su progenitora en la ciudad de San Martín de los Andes de la Provincia del Neuquén. Destacó que la medida era necesaria tanto para mantener la estabilidad de la vida del niño y su centro de vida hasta que se resolviera definitivamente el conflicto como para evitar las vías de hecho.

Además, tras analizar las constancias de la causa y las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, concluyó en que el actor se había opuesto expresamente al cambio de domicilio del niño y en que la demandada no podía alterarlo unilateralmente. En este sentido, aclaró que la medida no restringe en modo alguno la libertad de la demandada ni afecta sus derechos como trabajadora, puesto que la medida es provisional y que fue la propia demandada quien solicitó a su empleadora el traslado a la ciudad de San Martín de los Andes (fs. 61 del expediente principal), sin perjuicio de lo cual destacó que tales derechos no pueden ir en desmedro de la coparentalidad que ejerce respecto de su hijo en común.

Finalmente destacó que el interés superior del niño está determinado por su derecho a la coparentalidad de sus progenitores en su crianza y educación y a la estabilidad de su vida, lo que debe ser garantizado en forma primordial por encima de cualquier otro interés de conformidad con el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

3°) Que contra tal decisión la demandada interpuso recurso extraordinario federal cuya denegatoria motivó la presentación del recurso directo bajo examen.

La recurrente considera que la sentencia es equiparable a definitiva en tanto en octubre de 2018, tras la decisión de la cámara de apelaciones, se trasladó definitivamente a la ciudad de San Martín de los Andes —a la que califica como centro de vida actual del menor—, de modo que el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia altera la situación real y actual del niño S. G. y de la demandada y pone en riesgo concreto su estabilidad emocional, familiar, económica y laboral.

Sostiene que la sentencia es arbitraria por adolecer de fundamentación aparente y desatender hechos y circunstancias decisivas para resolver la cuestión, lo que afecta su derecho de defensa, libertad ambulatoria, derecho a trabajar y al debido ejercicio de la responsabilidad parental, a la vez que altera el interés superior del niño.

Respecto de la casación de la sentencia alega que la cámara no violó el principio de congruencia, puesto que la recurrente había solicitado autorización para cambiar el domicilio y que, a pesar de que el juez de primera instancia no se había expedido al respecto, ello guardaba relación con la medida cautelar. Agregó que la cámara no se expidió sobre el fondo de la pretensión, sino que realizó un análisis integral de la problemática.

A su vez, respecto de la confirmación de la medida cautelar estima, en lo que interesa, que es arbitraria la evaluación que hizo el tribunal sobre el centro de vida del menor que, al haber sido entonces un lactante, “era necesariamente el de su madre”. Agrega que al ser notificada de la medida cautelar ya se había mudado a San Martín de los Andes, que solo regresó a la ciudad de Neuquén por ser compelida por la fuerza pública a retornar a su hijo a esa ciudad, y que con posterioridad se mudó nuevamente a San Martín de los Andes junto con S. G., donde residen desde entonces. Sostiene que el tribunal debió analizar esta cuestión “a la luz de los hechos, más que el derecho en un marco cautelar” y que no debió tener por acreditada la verosimilitud en el derecho.

4°) Que aun cuando las decisiones que ordenan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas en los términos que exige el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 310 :681; 313:116; 327:5068; 329:440, entre muchos otros), dicho principio no es absoluto, ya que cede cuando aquellas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho —como lo es la modificación del lugar donde el niño reside desde hace varios años— pueda ser de insuficiente o tardía reparación ulterior (Fallos: 308:90; 319:2325; 321:2278; 331:2135; 344 :2471 y sus citas).

Sin perjuicio de ello, el recurso extraordinario fue correctamente denegado puesto que, como inveteradamente ha sostenido esta Corte, no tienen entidad suficiente para habilitar la instancia extraordinaria los agravios referidos a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y

procesal propias de los jueces de la causa, resueltas con fundamentos idóneos de igual naturaleza que, más allá de su acierto o error, bastan para sustentar su pronunciamiento y excluir la aplicación de la doctrina excepcional sobre arbitrariedad, máxime cuando los apelantes no rebaten debidamente las razones fácticas y de derecho no federal en las que el tribunal sustentó lo decidido (Fallos: 129:117; 326:2156; 326:3939; 326:4638; 344:1219 y 344 :1318, entre muchos otros), ni muestran la relación directa e inmediata entre las cuestiones que como de naturaleza federal se alegan y lo debatido y decidido en la causa (artículo 15, ley 48; doctrina de Fallos: 127:271; 262:302; 307:2031; 320 :1546; 340:914; 344:1070, entre otros).

5°) Que, desde esta perspectiva, no basta para la admisibilidad del recurso extraordinario el hecho de que se haya invocado la obligación de los tribunales de atender como una consideración primordial al interés superior del niño (artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y criticado la forma en que dicha pauta fue aplicada al caso.

Cabe recordar que la invocación de cláusulas de tratados internacionales, sin más, es insuficiente para habilitar la instancia del artículo 14 de la ley 48, pues el artículo 15 de ese cuerpo legal demanda que la cuestión federal tenga relación directa e inmediata con la materia litigiosa, lo que sucede cuando la solución de la causa requiere necesariamente el tratamiento de los agravios federales (Fallos: 125:313; 160:138; 187:624; 326:1893). Ello es así no por apego a restricciones formales carentes de sentido, sino por razones constitucionales de primer orden.

6°) Que, efectivamente, la exigencia de relación directa e inmediata entre las cuestiones federales invocadas y lo debatido y resuelto en la causa es consecuencia del emplazamiento de esta Corte Suprema en el orden institucional de la República como cabeza del Poder Judicial (Fallos: 286:17; 289:193; 305:504; 311:2478; 325:1603; 329:5913; 339:1077; 343 :1457; 344:3636, entre muchos otros), tribunal de garantías constitucionales (Fallos: 314:1687; 344:126; 344:507, entre otros) e intérprete final de la Constitución Nacional (Fallos: 1 :340; 280:228; 316:2940; 330:222; 344:3725, entre otros). El Tribunal cumple cabalmente con su función cuando resuelve las importantes cuestiones constitucionales que le son presentadas en el marco de las “causas” o “controversias” que llegan a sus estrados (doctrina de

Fallos: 328:566; 338:724; 339:1077, entre otros), sentando líneas jurisprudenciales que puedan guiar a litigantes, magistrados y autoridades públicas de todo el país, mas resulta ajeno a su función corregir —al modo de una tercera instancia ordinaria— sentencias equivocadas o que se reputan tales (Fallos: 290:95; 292:114; 308:2405; 312:195; 326:1877; 329 :4577; 343:1724, entre muchos otros).

En razón de estos principios, cuando la necesidad de entender como alzada ordinaria, de acuerdo a las normas sancionadas por el Congreso, obstaculizó significativamente el desempeño de su función constitucional principal, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de las normas que preveían ciertos recursos ordinarios de apelación (“Anadón”, Fallos: 338 :724; “Itzcovich”, Fallos: 328:566), aun cuando a través de ellos se canalizaban planteos de indudable repercusión económica e, incluso, de naturaleza alimentaria.

Asimismo, el requisito de que las cuestiones que, como de naturaleza federal, se pretende traer a conocimiento de esta Corte guarden relación directa e inmediata con la solución del pleito es un importante elemento en la estructuración del federalismo judicial que la Constitución Nacional ordena a través de sus artículos 1, 5, 75, inciso 12, 116, 121 y 122. La interpretación y aplicación del derecho común y local y el examen de los extremos fácticos de los litigios son cuestiones reservadas, como principio, a los jueces ordinarios de las distintas provincias argentinas, como parte de su facultad constitucional inherente de darse sus propias instituciones y regirse por ellas sin intervención del Gobierno Federal —lo que incluye a esta Corte Suprema— (Fallos: 330:4797; 340:914; 342 :343). Lo propio cabe decir de los jueces del fuero ordinario que ejercen su jurisdicción en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 129, Constitución Nacional; doctrina de Fallos: 342:533), cuyo carácter nacional es “meramente transitorio” (Fallos: 339:1342; 340:103; 341:611, voto de mayoría y disidencia del juez Rosenkrantz; entre otros).

7°) Que en el marco constitucional reseñado resulta inaceptable asignar a la simple invocación de que en una causa determinada está comprometido el interés superior del niño el alcance de federalizar la cuestión debatida y habilitar sin más la instancia extraordinaria. Una posición tal, que supusiera eliminar el requisito de relación directa e inmediata ya recordado o que implicara considerarlo automáticamente satisfecho, llevaría a la conclusión de transformar a

esta Corte Suprema en un tribunal de revisión ordinaria en materia de familia y minoridad, lo que es contrario a su posición en el orden institucional de los poderes de la República Argentina (artículos 108 y 116, Constitución Nacional) y, en consecuencia, una interpretación inadmisibles de las obligaciones internacionales asumidas a través de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño (artículo 27, Constitución Nacional).

El Estado Argentino cumple sus obligaciones en la materia al establecer procedimientos judiciales, con instancias de revisión, en los que el interés superior del niño sea una consideración primordial al momento de resolver y en los que las decisiones que se tomen a ese respecto resulten adecuadamente fundadas. Y si bien podría entenderse, razonablemente, que la obligación de atender al interés superior del niño, como consideración primordial, alcanza a los jueces de todas las instancias (artículo 3.1, Convención sobre los Derechos del Niño; Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, artículo 3, párrafo 1 y párrafo 27), eso no significa que los tribunales de las distintas instancias deban desarrollar funciones idénticas a ese respecto. Tampoco significa que esta Corte deba formarse un juicio propio independiente y ex novo respecto de la ponderación de los distintos elementos que, en una causa concreta, llevan a una conclusión acerca del interés superior del niño, del modo en que lo haría un tribunal de alzada ordinario. En ese sentido, se ha afirmado que “[l]os Estados deben establecer mecanismos en el marco de sus ordenamientos jurídicos para recurrir o revisar las decisiones concernientes a los niños cuando alguna parezca no ajustarse al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño o los niños” (Observación General n° 14, citada, párrafo 98; énfasis añadido). Esa tarea de revisión recae en los jueces de las distintas instancias ordinarias o extraordinarias locales y solamente de modo excepcional y en el marco de sus funciones constitucionales en esta Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así entonces, debe distinguirse entre el contenido proposicional de la citada cláusula convencional —lo que suscita una cuestión federal en los términos del inciso 3° del artículo 14 de la ley 48— y la evaluación que los jueces hacen de los hechos de la causa para determinar de qué manera se atiende mejor al interés superior del niño según

las circunstancias comprobadas —aceptándose que solo se permite la apertura de la instancia extraordinaria federal cuando el tribunal apelado ha tomado una decisión que resulta descalificable en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias—. En ambos casos, es decir tanto cuando se invoca una cuestión respecto del contenido proposicional de la cláusula convencional como respecto de la evaluación de los hechos de la causa, es imprescindible que el apelante demuestre la relación directa e inmediata entre tales cuestiones y la resolución de la causa.

8°) Que, en ese entendimiento, resulta inadmisibile el recurso extraordinario federal cuando se discrepa de la evaluación de cuestiones fácticas y probatorias efectuada por los superiores tribunales de provincia o cámaras nacionales en decisiones que, más allá de su acierto o error, son una derivación razonada del derecho vigente de conformidad con las circunstancias comprobadas en la causa (doctrina de Fallos: 311 :621; 319:1903; 321:2310; 325:2817; 342:1376; 342:2106, entre muchos otros). Tal es el caso cuando en dicho remedio se presentan agravios relativos al modo en que los tribunales determinan, dadas las circunstancias existentes, cuál es el interés superior del niño y cómo se atiende en el caso concreto, pero sin demostrar la arbitrariedad de lo decidido. Son los jueces de la causa, respetando los principios que informan los procesos relativos a los niños (vgr. artículo 706 del Código Civil y Comercial de la Nación), quienes están en una mejor posición para evaluar en el caso concreto cuál es el interés superior del niño y cómo atenderlo como una consideración primordial.

9°) Que, en ese sentido, la recurrente omitió refutar fundamentos dirimientes de la sentencia como ser que el ejercicio de la responsabilidad parental correspondía a ambos progenitores, que ambos vivían en la ciudad de Neuquén, que el actor no había consentido el traslado de su hijo a la ciudad de San Martín de los Andes y que el interés superior del niño estaba determinado por su derecho a la coparentalidad de sus progenitores en su crianza y educación y a la estabilidad de su vida. Tales fundamentos fueron sustanciales para concluir en que el centro de vida del niño S. G. estaba en la ciudad de Neuquén y para tener por acreditada la verosimilitud en el derecho del actor para la procedencia de la medida cautelar cuestionada.

Por otra parte, los fundamentos que dio el Tribunal Superior de Justicia no lucen arbitrarios. En efecto, el a quo tuvo en cuenta las

particulares circunstancias de autos, que el centro de vida es el lugar donde el niño transcurre en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia (artículo 3°, inciso f, de la ley 26.061) y que, de acuerdo con las prescripciones del Código Civil y Comercial de la Nación (conf. Libro Segundo, Título VII, Capítulo 2), los progenitores no pueden alterar unilateralmente el centro de vida del niño. Como se advierte, la sentencia encuentra fundamentos fácticos y de derecho común suficientes para ser considerada un acto jurisdiccional válido (Fallos: 305:1145; 306:412; 325:918; 333 :866).

10) Que los restantes agravios resultan, asimismo, inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

11) Que, por último, dado que el interés superior del niño debe constituir la preocupación fundamental de los progenitores (artículo 18, inciso 1°, de la Convención sobre los Derechos del Niño), y teniendo en consideración los informes psicológicos relativos al menor (conf. fs. 478/481 y 584/586 del expte. principal) corresponde exhortar a las partes a fin de que obren con mesura en el ejercicio de sus derechos y, en particular, a que cooperen estrechamente en la etapa de ejecución de sentencia en la búsqueda de una solución amistosa que no se oriente en la satisfacción del interés subjetivo de cada uno, sino en el respeto tanto del bienestar y la integridad de su hijo S. G., como también de la relación parental —permanente y continua— con ambos padres que no puede verse lesionada por la decisión unilateral de uno de ellos (arg. Causa CSJ 908/2020/CS1 “R., M. N. c/ S., M. E. s/ acción de restitución internacional de menores de edad”, sentencia del 22 de diciembre de 2020; Fallos: 345:358).

Del mismo modo, teniendo en consideración que en autos solamente se ha dictado una medida cautelar, que ha transcurrido desde su dictado un tiempo considerable y que dicho factor es un elemento esencial en todos los procesos en los que intervienen los niños en función de que tiene un efecto constitutivo en su personalidad (Fallos: 344:2471; causa “G., A. C. y otro s/ guarda con fines de adopción”, Fallos: 346:265, voto del juez Rosenkrantz), corresponde exhortar a los jueces competentes a fin de que resuelvan a la mayor brevedad posible las controversias suscitadas tanto en este expediente como en los conexos, atendiendo al interés superior del niño.

Por ello, habiendo tomado intervención el señor Defensor General Adjunto, se desestima la queja. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja Interpuesto Por **M. A. J.**, Representada por el **Dr. Luis Virgilio Sánchez**, Con el patrocinio letrado de la **Dra. Laura Taffetani**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 1 y Sala III de la Cámara de Apelaciones, Ambos de da Ciudad de Neuquén, Provincia Homónima**.

INSTITUTO DE LOTERÍA Y CASINOS DE LA PROVINCIA
DE CORRIENTES C / ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE
INGRESOS PÚBLICOS S/ AMPARO LEY 16.986

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Es arbitraria la sentencia que rechazó la acción de amparo por falta de idoneidad de la vía procesal elegida para cuestionar la exención de un impuesto, pues la demandada omitió expresar agravios sobre ese punto -cuestión que tampoco había sido abordada por el magistrado de grado-, por lo que el a quo no podía resolver del modo en que lo hizo sin vulnerar el principio de congruencia y lesionar las garantías establecidas en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario por no dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

La jurisdicción que le compete a los jueces no se extiende a la admisión de defensas no esgrimidas oportunamente ni autoriza a apartarse de lo que tácitamente resulte de los términos del proceso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 16 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Instituto de Lotería y Casinos de la Provincia de Corrientes c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Corrientes, en lo que aquí importa, revocó parcialmente el pronunciamiento de primera instancia y rechazó la acción de amparo incoada respecto de la pretensión de exención del impuesto a los créditos y débitos en cuentas bancarias del Instituto de Loterías y Casinos de la Provincia de Corrientes (en adelante, el Instituto) –según art. 2°, inc. a, ley 25.413–, en relación al 2% de lo distribuido entre el personal del organismo gubernamental (art. 18, inc. a, ley provincial 3423).

Para así decidir, consideró que el debate arribado a su conocimiento no correspondía que fuera discutido mediante una acción de amparo, por no resultar ésta la vía procesal idónea, “tal lo planteado por la demandada al tiempo de contestar el informe del art. 8° de la ley 16.986” (v. cons. 7° de la sentencia recurrida).

2°) Que contra ese fallo, el Instituto interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido, en el que tacha de arbitraria la sentencia afirmando, entre otros agravios, que la alzada resolvió cuestiones sobre las que la AFIP no se había agraviado en su recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, como lo era lo atinente a la vía procesal. Por tal razón, si solamente debía avocarse a los planteos formulados por la quejosa, correspondía que el a quo sustentara o fundara su fallo respecto de lo argüido por el Fisco, determinando exclusivamente de ese 2% de las utilidades líquidas y realizadas del Instituto si estaba o no alcanzado por la ley referida.

3°) Que si bien son extrañas a la instancia extraordinaria las cuestiones de índole procesal, tal principio admite excepción si hubiere mediado arbitrariedad, ya que, de existir esta última, no ha-

bría sentencia propiamente dicha (Fallos: 297:71; 228:473; 323:35 y 326:4123, entre muchos otros).

4°) Que el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en su última parte, establece que en la sentencia de cámara “se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios”. Surge de esta disposición que la cámara de apelaciones tiene una doble limitación en su competencia pues, por un lado, solo puede fallar sobre capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, requisito reiterado en el art. 277 del código citado; y, por otro, que aquéllos hayan sido materia de agravios ya que, por lo contrario, la decisión, en lo que quedó fuera de ellos, está consentida.

5°) Que del cotejo de las presentes actuaciones se observa que asiste razón al recurrente cuando afirma que, en el recurso de apelación ante la cámara, la AFIP omitió expresar agravios con relación a la vía procesal elegida –cuestión que tampoco había sido abordada por el magistrado de grado–. No obstante ello, la falta de idoneidad del amparo fue el único fundamento esbozado por el a quo para resolver del modo en que lo hizo.

6°) Que el apartamiento de lo expresamente previsto por la disposición procesal citada precedentemente, y la prescindencia de la aplicación de ésta sin dar razón valedera para hacerlo, descalifica la decisión, que resulta entonces arbitraria (conf. Fallos: 255:21; 256:529; 261:284), circunstancia que ocurre máxime cuando, como en autos, la sentencia se funda en el acogimiento de una defensa no alegada en una instancia del juicio que veda al actor toda posibilidad de discutir su procedencia (conf. Fallos: 300:1015; 329:28, entre otros).

7°) Que en tales condiciones, lo decidido por el a quo excede el ámbito que le es propio, vulnera el principio de congruencia y lesiona las garantías establecidas en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, pues la jurisdicción que le compete a los jueces no se extiende a la admisión de defensas no esgrimidas oportunamente ni autoriza a apartarse de lo que tácitamente resulte de los términos del proceso.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario concedido y se deja sin efecto lo resuelto con el alcance que surge de los considerandos precedentes. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin

de que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva sentencia. Con costas. Notifíquese y remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

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

Por ello, se lo desestima. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Instituto de Lotería y Casinos de la Provincia de Corrientes**, representado por los Dres. Marcos Romero y Pablo Fernando Cano.

Traslado contestado por la **Administración Federal de ingresos Públicos**, representada por las Dras. Miriam Graciela Medina y Romina Evelin Monzón.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes**. Intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 2 de Corrientes**.

LEGUIZA, DAVID EZEQUIEL S/ RECURSO DE QUEJA EN CAUSA N°
73.369 DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL - SALA IV

NOTIFICACION

El plazo para deducir el recurso extraordinario debe computarse, en los casos de sentencia condenatoria en causa criminal, a partir de la notificación personal al procesado, con el fin de que tal clase de sentencias no quede firme por la sola conformidad del defensor o que la inactividad

de éste pueda perjudicar el derecho del encausado a recurrir las sentencias condenatorias por expiración del plazo legal.

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

NOTIFICACION

La notificación de los defensores oficiales se realizará de forma personal y se instrumentará mediante su firma en el expediente, y no a través del mero ingreso de las actuaciones a la sede de la defensoría.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires desestimó la queja interpuesta por la defensa de David Ezequiel L , a raíz del rechazo de su recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido contra la decisión de la Sala IV del Tribunal de Casación Penal bonaerense, que revocó parcialmente la condena a prisión perpetua que se le dictó por considerárselo autor de homicidio calificado por alevosía y le impuso la pena de veinte años de prisión, tras recalificar el hecho imputado como homicidio agravado por el uso de arma de fuego (fs. 4/8).

Tal decisión del *a quo* fue impugnada mediante recurso federal. Allí se planteó que la suprema corte provincial debía pronunciarse sobre dos agravios de naturaleza federal oportunamente introducidos, referidos a la omisión del tribunal de casación de realizar la audiencia *de visu*, prevista en el artículo 41, inciso 2 *in fine*, del Código Penal, y de fundamentar la nueva pena impuesta al condenado. Al desestimar la queja, de acuerdo con el recurrente, el *a quo* se habría apartado de la doctrina sentada por V.E. en “Maldonado” (Fallos: 328:4343), en relación con el primer agravio mencionado, y en “Castillo” (Fallos: 332:494), en relación con el segundo. Desde esa perspectiva, afirma que la decisión recurrida es arbitraria, en tanto desconocería la aludida doctrina de la Corte sin expresar los motivos por los cuales correspondería revisar los criterios que surgen de ella (fs. 14/27 vta.).

El recurso federal fue declarado inadmisibile por considerársele extemporáneo. En efecto, el *a quo* afirmó que las actuaciones principales se remitieron a la sede de la defensoría oficial el 1° de diciembre de 2017, y que el titular de esa dependencia consignó el 7 del mismo mes como fecha de notificación de la desestimación de aquella queja. Un día antes, según la suprema corte provincial, fue notificado el condenado, quien manifestó su voluntad de impugnar el fallo. Por ello, se libró oficio a la defensoría oficial, el cual se diligenció el 28 de diciembre de 2017, y el 6 de febrero siguiente el señor defensor oficial requirió la remisión de las actuaciones, las que fueron recibidas en la defensoría dos días después. Finalmente, el letrado habría señalado en el expediente el 20 de febrero de 2018 como fecha de notificación, y el 6 de marzo del mismo año presentó el recurso extraordinario declarado inadmisibile. En suma, la suprema corte local sostuvo que aun cuando se tomara en cuenta como *dies a quo* la fecha en que las actuaciones fueron recibidas por segunda vez en la defensoría, debería concluirse que transcurrió en exceso el plazo establecido en el artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 32/33).

Contra esa decisión, la defensa de L dedujo queja (fs. 36/39), de la cual V.E. corre vista a esta Procuración General.

-II-

La parte tacha de arbitrario el rechazo de su recurso federal con base en la sentencia dictada por la Corte en el caso “Dielma” (CSJ 647/2015/RH1, “Dielma, Carlos Marcos s/homicidio simple”, del 24 de abril de 2018). En particular, afirma que el *a quo* se apartó injustificadamente de la normativa procesal aplicable, según la cual los defensores oficiales deben ser notificados de forma personal y ello se debe instrumentar mediante su firma en el expediente, por lo que no puede considerarse como fecha de notificación el mero ingreso de las actuaciones a la sede de la defensoría. En consecuencia, según el recurrente, en el *sub examine* corresponde considerar que la fecha de notificación de la decisión que desestimó la queja contra el rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley es aquella señalada al firmar el defensor oficial el expediente luego de haber sido informado de la voluntad de impugnar manifestada por el condenado, es decir, el 20 de febrero de 2018 (cf. fs. 36 vta./39).

A mi modo de ver, la queja es procedente.

Por un lado, cabe recordar la tradicional doctrina de la Corte según la cual –salvo la mejor interpretación que de sus propios fallos pudiera

hacer el Tribunal—el plazo para deducir el recurso extraordinario debe computarse, en los casos de sentencia condenatoria en causa criminal, a partir de la notificación personal al procesado, con el fin de que tal clase de sentencias no quede firme por la sola conformidad del defensor (Fallos: 255:91; 291:572; 302:1276; 304:1179; 305:122, considerando 2°; y 320:854). Ese criterio busca asegurar la efectividad de un sistema recursivo como el vigente, en el cual la facultad de impugnación es propia del encausado, pues en su beneficio ha sido establecida, de modo tal que la inactividad de su defensor no puede perjudicar su derecho a recurrir las sentencias condenatorias por expiración del plazo legal (Fallos: 305:883, considerando 2°).

En consecuencia, corresponde que los jueces den intervención al defensor oficial para que asuma su función y provea de adecuada asistencia al detenido cuando carece de abogado particular y, al ser notificado de una decisión que dejaría firme su condena, manifiesta su voluntad de impugnarla. Ello es necesario a fin de garantizar inmediatamente una concreta defensa de los intereses del justiciable, que no podrían quedar malogrados por una circunstancia -la omisión de impugnar- que no le es atribuible (Fallos: 297:134; 310:492; y S. 964, XLII, “Salazar, Einer Fabián Erico s/homicidio calificado por alevosía y ensañamiento -causa n° 27.705/05-”, del 30 de septiembre de 2008, entre otros).

En el *sub examine*, según lo dicho (cf. *supra*, punto D), las actuaciones principales se remitieron a la sede de la defensoría oficial el 1° de diciembre de 2017, y el titular de esa dependencia consignó el 7 del mismo mes como fecha de notificación de la desestimación de la queja contra el rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Sin embargo, el 28 de diciembre el señor defensor oficial fue notificado, mediante oficio, de la voluntad de impugnar manifestada por L, tras ser notificado en la cárcel de la decisión que desestimó aquella queja. En consecuencia, lo ocurrido antes de aquel 28 de diciembre no debe tenerse en cuenta a los fines del cómputo del plazo para interponer recurso federal a favor del condenado, pues lo contrario, de acuerdo con la doctrina recordada previamente, importaría una afectación irremediable de su derecho a impugnar la sentencia de condena.

Luego de ser notificado de la voluntad recursiva de L, el señor defensor oficial requirió las actuaciones, las que fueron recibidas en su despacho el 8 de febrero de 2018, y en ellas se dejó constancia de que el 20 del mismo mes se tuvo por notificado. Finalmente, el 6 de marzo siguiente interpuso el recurso federal declarado inadmisibile.

Tal como lo ha señalado V.E. en el citado fallo “Dielma”, al remitir al dictamen emitido por esta Procuración General, las normas locales aplicables disponen expresamente que la notificación de los defensores oficiales se realizará de forma personal y se instrumentará mediante su firma en el expediente, y no a través del mero ingreso de las actuaciones a la sede de la defensoría. Por lo tanto, una interpretación como la propuesta por el *a quo* desatiende los derechos de defensa en juicio, pues menoscaba la facultad de L de cuestionar de modo oportuno la sentencia del tribunal superior de la causa que dejaría firme su condena. Además, esa decisión compromete la función de los defensores oficiales de asesorar, representar y defender gratuitamente a los imputados y personas que carezcan de defensor particular o recursos suficientes para hacer valer sus derechos en juicio (artículo 37 de la ley provincial 14.442), así como la atribución especial de la Defensoría Oficial ante el Tribunal de Casación de “interponer los recursos que correspondan cuando lo estime conveniente y necesario” (artículo 30 de la misma ley). Todo ello en perjuicio del justiciable.

En suma, considero que la apelación federal, contrariamente a lo afirmado por el *a quo*, fue interpuesta oportunamente.

Por otro lado, mediante tal recurso se impugnó una decisión emitida por el superior tribunal de la causa, equiparable a sentencia definitiva -en tanto dejaría firme la nueva condena del imputado al confirmar la improcedencia del recurso de inaplicabilidad de ley deducido contra ella- que suscitaba cuestión federal suficiente, pues la parte plantea, por un lado, que, al determinar la pena que se le impuso a L, el tribunal de casación omitió realizar la audiencia *de visu* prevista en el artículo 41, inciso 2 *in fine*, del Código Penal, lo cual, según la doctrina sentada en el citado precedente “Maldonado”, implicaría una transgresión del derecho constitucional del condenado a ser oído (cf., en particular, considerando 19 del voto de la mayoría); y, por otro lado, que la fijación de tal pena careció de fundamentación, lo que privaría de validez al fallo, pues al tener en cuenta la amplitud de la escala penal de la figura en la que se subsumió la conducta reprochada -como sostuvo V.E. *in re* “Castillo”, también invocado, mediante remisión al dictamen de esta Procuración- existe la obligación de justificar la elección del monto, ya que rige el principio de que toda operación intelectual, para ser juzgada, tiene que portar la posibilidad de la razón lógica y experimental.

Por todo ello, considero que el recurso federal interpuesto resulta procedente y que, en consecuencia, según la consolidada doctrina establecida en Fallos: 308:490 y 311:2478, la suprema corte provincial

no podía omitir, sin incurrir en arbitrariedad, un pronunciamiento sobre los agravios, oportunamente introducidos en esa instancia por el recurrente, ya 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.

-III-

En conclusión, sin que esto importe emitir juicio sobre el fondo del asunto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la decisión contra la cual se lo interpuso para que el *a quo* tome la intervención que le compete en la materia federal planteada. Buenos Aires, 14 de junio de 2022. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 16 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso deducido por la defensa en la causa Lequiza, David Ezequiel s/ recurso de queja en causa n° 73.369 del Tribunal de Casación Penal –Sala IV–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, a cuyos términos se remite.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Vuelvan los autos principales al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto, y remítase la queja. Notifíquese y cúmplase.

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

Recurso de queja interpuesto por **David Ezequiel Leguiza**, asistido por el **Dr. Mario Luis Coriolano, Defensor Oficial**; actualmente por la **Dra. Ana Julia Biasotti, Defensora Adjunta**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal y Tribunal en lo Criminal n° 4 de la Matanza, ambos de la Provincia de Buenos Aires**.

**MELGAREJO, MARÍA DEL PILAR c/ CONSEJO GENERAL
DE EDUCACIÓN DE LA PROVINCIA s/ AMPARO**

EMPLEO PUBLICO

Es arbitraria la sentencia que rechazó la nulidad planteada por una docente contra la decisión del consejo general de educación que le otorgó licencia por cargo de mayor jerarquía pero sin goce de haberes, pues de la causa surge que la disposición impugnada no especificó causa o motivo alguno y que fue realizada sin la intervención de los organismos legales y técnicos que fundamenten la medida, por lo cual ante estas condiciones, mal pudo el a quo, sin incurrir en dogmatismo, avalar la disposición impugnada y no se demostró que el vicio fuera manifiesto o que la actora conociera el vicio

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

ACTOS ADMINISTRATIVOS

Las razones y antecedentes, tanto fácticos como jurídicos, determinantes de la emisión de un acto administrativo, se dirige a garantizar una eficaz tutela de los derechos individuales, de modo que los particulares puedan acceder a un efectivo conocimiento de las motivaciones y fundamentos que indujeron a la administración al dictado de un acto que interfiere en su esfera jurídica, ello en función de un adecuado control frente a la arbitrariedad y del pleno ejercicio del derecho de defensa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 110/121 del expediente principal, el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes -por mayoría- hizo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley interpuesto por el Fisco Provincial y decidió rechazar la demanda de amparo iniciada por la señora María del Pilar Melgarejo, quien solicitó que se declare la inexistencia o, en subsidio, la nulidad de la disposición 138/2018 del Consejo General de Educación de la Provincia de Corrientes por la que se dispuso rectificar la disposición 471/2014 -dictada por el mismo órgano- que había otorgado a la actora licencia por cargo de mayor jerarquía con goce de haberes en su cargo de maestra de grado, por una licencia sin goce de haberes, con cargo de devolución de lo percibido.

Para decidir de ese modo el tribunal sostuvo que: 1) la licencia de la actora debió haber sido otorgada sin goce de haberes en razón de la incompatibilidad horaria para ejercer ambos cargos conforme al art. 46 de la ley 3723 (Estatuto del Docente) y su reglamentación, decreto 457/1983 y art. 28 del decreto 1482/1979 (Régimen de Licencias); 2) la evidente incompatibilidad *aun sin tratarse de un vicio manifiesto y que pudo no ser conocido por la actora*, permite la revocación del acto en sede administrativa, toda vez que iniciar una acción de lesividad sería apegar a un criterio formalista que sólo postergaría la resolución final del conflicto y 3) el requisito necesario para la viabilidad de la acción de amparo es la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta del acto que se impugna, lo que no se puede predicar respecto de la disposición 138/2018 y tampoco existe por parte de la Administración provincial un acto u omisión arbitraria o ilegal para la procedencia de una acción excepcional como el amparo.

-II-

Disconforme, la parte actora interpuso el recurso extraordinario federal (fs. 126/135 vta.) cuyo traslado fue contestado a fs. 140/147 vta. y denegado por el superior tribunal provincial a fs. 149/151 motivando la presentación en queja (expediente digital).

Los agravios de la recurrente se sintetizan de la siguiente manera:
a) la sentencia del superior tribunal es arbitraria por falta de funda-

mentación y violación de las normas aplicables; b) el estatuto del docente deja librado a la autoridad si la licencia se otorga con o sin goce de haberes (art. 28) y en el *sub lite* se cumplieron todos los trámites legales para su otorgamiento con goce de haberes; c) no resulta aplicable el art. 46 sobre acumulación de cargos atento a la categoría del cargo a ejercer conforme al art. 72, todos del estatuto docente; d) existe un grosero vicio en la disposición 138/18 que rectifica la disposición 471/14 en tanto existían derechos subjetivos en cumplimiento y el estado provincial debió iniciar una acción de lesividad; e) considerar que hacer uso de la herramienta específica como es la acción de lesividad sería aplicar un criterio formalista o un procedimiento inútil, transforma a la sentencia en arbitraria; f) la disposición 138/18 padece de serios vicios que la tornan un acto inválido o inexistente, conforme al art. 192 de la ley 3460, en razón de la ausencia de dictamen jurídico previo a su dictado, la inexistencia de antecedentes o informes técnicos que justificaran la rectificación, la falta de audiencia previa al administrado, la ausencia de fundamentación y motivación del acto, la violación de los derechos adquiridos y en cumplimiento de la actora y la violación del principio de legalidad y del debido proceso administrativo ; y g) es grave y arbitraria la doctrina del superior tribunal por la que habilita a la administración a revocar un acto firme del que surgen derechos subjetivos en cumplimiento sin cumplir con las formalidades legales del procedimiento.

-III-

En mi opinión, el recurso extraordinario resulta procedente pues, si bien los agravios del apelante remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho público local, ajenas -en principio- a su ámbito, cabe hacer excepción a dicha regla cuando, como aquí ocurre, los jueces de la anterior instancia -en el voto de la mayoría- no han dado un adecuado tratamiento a la controversia de acuerdo a las constancias del expediente y la normativa aplicable y basaron su pronunciamiento en consideraciones que carecen de rigor lógico y en afirmaciones dogmáticas y contradictorias, lo que no satisface la exigencia de ser una sentencia razonada del derecho vigente.

Según surge de las constancias agregadas al proceso, como el expediente N° 810-4-3-852/18 del Consejo General de Educación del gobierno de la provincia de Corrientes, que este Ministerio Público solicitó que se adjunte a la causa, la disposición impugnada como nula por la actora sólo tendría por antecedente un memorándum que incluye escuetamente el modelo del artículo a rectificar y el acto en sí indi-

ca que “corresponde rectificar” la disposición 471/14 sin especificar causa o motivo alguno, lo que fue realizado sin la intervención de los organismos legales y técnicos que fundamenten la medida rectificatoria. Sobre estos temas tanto la provincia como el fallo cuestionado guardan silencio.

Es sabido que la mención expresa de las razones y antecedentes, tanto fácticos como jurídicos, determinantes de la emisión de un acto administrativo, se dirige a garantizar una eficaz tutela de los derechos individuales, de modo que los particulares puedan acceder a un efectivo conocimiento de las motivaciones y fundamentos que indujeron a la administración al dictado de un acto que interfiere en su esfera jurídica, ello en función de un adecuado control frente a la arbitrariedad y del pleno ejercicio del derecho de defensa (Fallos: 344:3573).

Ante estas condiciones, mal pudo el *a quo*, sin incurrir en dogmatismo, avalar la disposición impugnada.

Tampoco se demostró que el vicio fuera manifiesto o que la actora conociera el vicio; antes bien, de los propios términos del fallo cuestionado, surgen dudas al respecto pues en él se expresa “*aun sin tratarse de un vicio manifiesto y que pudo no ser conocido por la actora*” al sostener la innecesariedad de haber iniciado una acción de lesividad.

Ello así, estimo que la conclusión del superior tribunal de considerar que “declarar la ilegitimidad de aquella decisión para luego iniciar la acción de lesividad sería apegarnos a un criterio formalista que no llevaría beneficio alguno sino solamente postergar la resolución final del conflicto suscitado” (lo entrecomillado es original de fs. 115) cuando ello está previsto en las normas procedimentales legales, constituye, en mi criterio, una decisión injustificable y comporta una exégesis de las reglas aplicables contraria al principio de legalidad.

Con arreglo a lo expuesto, y sin que implique una decisión sobre el fondo del proceso -qué tipo de licencia le correspondía a la señora Melgarejo-, entiendo que la sentencia no cuenta con sustento suficiente para ser considerada como un acto jurisdiccional válido y merece su descalificación en términos de la doctrina de la arbitrariedad.

-IV-

Por ello, opino que corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso extraordinario y revocar el pronunciamiento apelado debiendo, por ende, devolverse la causa al tribunal de origen a fin de que se dicte uno nuevo ajustado a derecho. Buenos Aires, 1 de marzo de 2023.
Laura Mercedes Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 16 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Melgarejo, María del Pilar c/ Consejo General de Educación de la Provincia s/ amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario deducido y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y remítase digitalmente la queja.

HORACIO ROSATTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **María del Pilar Melgarejo**, parte actora, representada por los **Dres. Mauricio Goldfarb y Walter Goldfarb**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral**.

FONTAINE, JUAN EDUARDO c/ PROVINCIA ART S.A. s/
ACCIDENTE - LEY ESPECIAL

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.

-Del precedente “Oliva” (Fallos 347:100) al que la Corte remite-

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.

-Del precedente “Oliva” (Fallos 347:100) al que la Corte remite-

RECURSO EXTRAORDINARIO

Se encuentran excluidas de la competencia apelada del artículo 14 de la ley 48 las cuestiones que, por la conducta discrecional del interesado, fueron deliberadamente sustraídas del conocimiento de los jueces de la causa.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 16 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Fontaine, Juan Eduardo c/ Provincia ART S.A. s/ accidente - ley especial”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los cuestionamientos vinculados con la aplicación del acta 2764/2022 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo encuentran adecuada respuesta en el pronunciamiento dictado por esta Corte

en la causa “Oliva, Fabio Omar” (Fallos: 347:100), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad. Por lo demás, debe recordarse que se encuentran excluidas de la competencia apelada del artículo 14 de la ley 48 las cuestiones que, por la conducta discrecional del interesado, fueron deliberadamente sustraídas del conocimiento de los jueces de la causa (Fallos: 324:2268, entre muchos otros).

Por ello, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su ordenen en atención a la índole de la cuestión planteada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrese el depósito. Remítase digitalmente la queja. Notifíquese y, oportunamente, cúmplase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., parte demandada**, representada por la Dra. Andrea Fernanda Perepliochik.

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

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

B., C. Y OTRO S/ CONTROL DE LEGALIDAD - LEY 26.061

GUARDA PROVISORIA

Es arbitraria la decisión que declaró el estado de adoptabilidad de los infantes y dispuso el cese de la convivencia de ellos con el matrimonio guardador, toda vez que importó un examen parcial y riguroso del asunto que conllevó a desatender los derechos de los sujetos cuya protección constituía el objeto principal del juicio, enfocando el análisis solo desde la perspectiva de una de las partes involucradas, sin ponderar la situación real de los niños ni las consecuencias que podrían derivarse para ellos dada su vulnerabilidad.

GUARDA PROVISORIA

Es arbitraria la decisión que declaró el estado de adoptabilidad de los niños y dispuso el cese de la convivencia de ellos con el matrimonio guardador, pues la circunstancia de que el éste no hubiera sido admitido en el RUAGA años atrás, no podía constituir un elemento con entidad suficiente para decidir la cuestión, máxime cuando la propia Cámara había hecho mérito de que no había sido posible una nueva evaluación del matrimonio por parte del organismo, extremo que impedía dotar de trascendencia a aquella circunstancia a los fines de juzgar sobre el mantenimiento de la citada guarda.

GUARDA PROVISORIA

La decisión que declaró el estado de adoptabilidad de los infantes y dispuso el cese de la convivencia de ellos con el matrimonio guardador es arbitraria, pues no dio cuenta de la conveniencia para aquellos en el contexto de la realidad que los contenía, con el fin de hacer efectivo el interés superior del niño, ni ponderó dos factores: uno, el posible riesgo de provocarles un daño psíquico y emocional al modificar su actual emplazamiento, y otro, la aptitud real de los guardadores para el ejercicio de su rol parental.

GUARDA PROVISORIA

Más allá de la relevancia que adquiere la existencia y la validez de las gestiones a cargo de los registros nacionales o locales de adoptantes en resguardo de las personas menores de edad, resulta inadmisibles que la exigencia de inscripción en el RUAGA constituya un obstáculo a la continuidad de una relación afectiva de los niños con quienes han demostrado, en principio, reunir las condiciones necesarias para continuar con la guarda que les fuera confiada.

GUARDA PROVISORIA

Corresponde mantener la guarda judicial otorgada a un matrimonio, pues habida cuenta las sólidas conclusiones de los informes de la causa, no se advierten motivos de entidad que, al presente, atendiendo a los principios constitucionales e infraconstitucionales que guían estos asuntos, impongan adoptar una decisión diferente, desde que

ello conllevaría a modificar el único ámbito socio-afectivo que los infantes tienen, reconocen, aceptan como propio y en el que desean mantenerse insertos (arts. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3, inc. b y 24 de la ley 26.061, y 595, inc. f y 707 del Código Civil y Comercial de la Nación.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Las sentencias de la Corte deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dictan, aunque ellas resulten sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, máxime cuando no es posible prescindir de ellas a fin de adoptar una decisión que atienda de manera primordial al interés superior del niño.

JUECES

A la hora de definir una controversia, los jueces no deben omitir atender a las consecuencias que se derivan de ella a fin de evitar que, so pena de un apego excesivo a las normas, se termine incurriendo en mayores daños que aquellos que se procuran evitar, minimizar o reparar; conclusiones que adquieren ribetes especiales cuando se trata de niños, niñas y adolescentes.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Constituye un deber indiscutible y primordial de todos los operadores judiciales que participan en los asuntos de niños, niñas y adolescentes dar una respuesta rápida, eficaz y útil, a fin de evitar que el mero transcurso del tiempo -por la repercusión que ejerce en los infantes involucrados y en los vínculos que se originan con sus guardadores- termine, de alguna manera, condicionando la decisión que deba adoptarse.

GUARDA PROVISORIA

Dada la trascendencia que la guarda judicial tiene en la vida de los infantes, la prudencia que es exigible a quienes tienen a su cargo la adopción de una decisión de esa envergadura, requiere una valoración y pon-

deración rigurosa de las especiales circunstancias de cada caso, una precisa determinación de su alcance y finalidad, así como una diligente actividad judicial tendiente a definir la situación familiar de los niños con premura, a fin de evitar que se desvirtúe el único y principal objetivo que la guía, configurándose una situación socio-afectiva que luego difícilmente pueda modificarse sin provocar nuevos perjuicios a las personas que integran esa realidad.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

El interés superior debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucran, incluida la Corte Suprema y ante un conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad, aun frente al de sus progenitores.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Debe rechazarse el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que dispuso el estado de adoptabilidad de los niños y el cese de la guarda provisoria, si las cuestiones federales planteadas son inatendibles en los términos del art. 15 de la ley 48 por cuanto carecen de una relación directa e inmediata con la materia litigiosa, especialmente respecto de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño invocadas (Disidencia parcial del juez Rosenkrantz).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Está correctamente denegado el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que dispuso el estado de adoptabilidad de los niños y el cese de la guarda provisoria, si el tribunal a quo lo hizo como consideración primordial del interés superior del niño y las concretas circunstancias del caso y los agravios de los recurrentes no son otra cosa que un mero disenso con la ponderación de las cuestiones de hecho, de las pruebas y de la opinión de los niños, de acuerdo con su edad y grado de madurez (Disidencia parcial del juez Rosenkrantz).

GUARDA PROVISORIA

Corresponde revocar la decisión que declaró el estado de adoptabilidad de los infantes y dispuso el cese de la convivencia de ellos con el matrimonio guardador y ordenar que los jueces de la causa dicten un nuevo pronunciamiento que atienda al interés superior de los niños, pues no puede dejar de considerarse que la sentencia que ordenaba la separación inmediata de los niños nunca se concretó, la edad de éstos en la actualidad y los informes que dan cuenta de las aptitudes del matrimonio y de la vinculación generada con los infantes (Disidencia parcial del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 16 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por G. A. V. y H. E. de M. en la causa B., C. y otro s/ control de legalidad - ley 26.061”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que en el marco de un proceso de control de legalidad en el que se había dispuesto la guarda provisoria de los hermanos C. y G. -de entonces 7 y 8 años de edad- a favor del matrimonio G. A. V. -H. E. de M., la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la decisión de primera instancia que, en lo que aquí interesa, había declarado el estado de adoptabilidad de los infantes y requerido al RUAGA los legajos de postulantes para su adopción, debiendo, en su oportunidad, cesar la convivencia de estos últimos con el referido matrimonio.

Para decidir de ese modo, la cámara hizo mérito de las actuaciones seguidas en la instancia de grado con posterioridad a su anterior intervención, oportunidad esta en la que había ordenado la adopción de medidas para evaluar una eventual declaración de adoptabilidad y solicitud de legajos de adoptantes, sin perjuicio de mantener la convivencia de los niños con los guardadores para evitar su reinstitucionalización y los mayores traumas e inseguridad emocional que podía traer aparejado. Ello, con apoyo en el informe especializado que daba cuenta

de la inexistencia de indicadores de riesgo que aconsejaran revertir la situación y restituirlos al dispositivo en el que habían estado alojados.

En tales condiciones, destacó que en esta ocasión no existían en la causa informes favorables a la continuidad de la convivencia de los niños con los guardadores, más allá de la relación que pudiera haberse generado entre ellos. Con relación a los niños, señalaban que uno se había adaptado a dicha situación y respecto del otro no podía emitirse una conclusión dado el corto tiempo de tratamiento, pero no se habían pronunciado sobre la conveniencia de mantener la convivencia. Con relación a los guardadores, tales informes recordaban la situación irregular de la guarda y las circunstancias de que no habían sido admitidos en el RUAGA en el año 2007 y se habían detectado comportamientos que no favorecían a los infantes, al exponerlos a situaciones de alta ansiedad e incertidumbre, realizándoles falsas promesas sobre el escenario existente a ese entonces y recomendándose prepararlos para una nueva filiación.

En ese contexto, y teniendo en cuenta el carácter temporario de la guarda provisoria, que durante el trámite de la causa la madre había fallecido, que los niños no contaban con filiación paterna establecida y que no existía posibilidad de insertarlos en su familia ampliada, el a quo confirmó la decisión de declararlos en situación de adoptabilidad y requerir los legajos de postulantes para su adopción. Enfatizó que no había quedado demostrado que los guardadores estuvieran en condiciones de continuar con la guarda o aspirar a la adopción del niño y de la niña, desde que no habían logrado regularizar su inscripción en el RUAGA ni se habían inscripto como referentes afectivos. Asimismo, entendió acertada la decisión de la jueza de grado sobre la innecesariedad de llevar a cabo la evaluación de interacción oportunamente sugerida por el Servicio de Psicología de la cámara junto al equipo de la Defensoría.

Por último, el tribunal señaló que las medidas ordenadas oportunamente solo habían tenido como propósito asegurar que la convivencia temporaria no comportara perjuicio a los niños, pero no consolidar una situación irregular con miras a su transformación con carácter definitivo.

Contra dicho pronunciamiento el matrimonio guardador dedujo recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que el remedio interpuesto resulta formalmente admisible en la medida en que los agravios planteados suscitan cuestión federal dado que ponen en tela de juicio la inteligencia y el alcance de una norma de naturaleza federal, como es la contenida en el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño –el interés superior del niño– y la sentencia apelada es contraria al derecho que los recurrentes fundan en ella (art. 14, inc. 3, ley 48; Fallos: 328:2870; 330:642; 335 :1136; 335:2307; 341:1733; 344:2647 y 344:2901, entre otros).

Por otro lado, toda vez que las críticas que sustentan la tacha de arbitrariedad están inescindiblemente unidas a la interpretación del derecho federal, corresponde que sean tratados en forma conjunta (Fallos: 328:1883; 330:3471; 330:3685; 330:4331; 342:584 y 342:2100, entre otros).

3°) Que habida cuenta de que el principio del interés superior del niño no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho sino en la medida de las circunstancias particulares comprobadas en cada caso y dada la dinámica propia que revisten estos asuntos que exige, a la hora de decidirlos, atender a la situación real en la que se encuentran inmersos todos los involucrados, este Tribunal requirió al juzgado interviniente, como medida para mejor proveer, la realización de los siguientes informes: i) psicológico de los niños y de los adultos; ii) ambiental e iii) interdisciplinario que reflejara la situación presente de los infantes con los guardadores y la incidencia que podría tener en ellos la separación de aquellos y su eventual ingreso a un nuevo hogar institucional. Tales medidas fueron realizadas y se encuentran agregadas a fs. 373, 377, 389/390 y 399, complementado a fs. 403, según constancias digitales.

4°) Que en tales informes los profesionales intervinientes llegaron a resultados categóricos, concluyentes y de un valor trascendental que imponen su consideración, en tanto son el producto de evaluaciones específicas que reflejan, con mayor inmediatez y proximidad en el tiempo, la evolución de la situación en que se encuentran inmersos los infantes. En efecto, de su lectura se desprende que:

a.- El niño G., hoy de 13 años de edad, expresa que los guardadores son sus “papás del corazón” y que está cómodo con ellos, manifestando que siente “mucho cariño por ellos, quiero estar siempre con ellos, todos juntos, quiero que me digan que nos vamos a quedar con ellos”.

Se destaca que se encuentra integrado al grupo familiar donde ha construido un lugar de pertenencia y ha establecido un vínculo sólido con los guardadores, plasmado en su negativa a que se le busque otra familia.

b.- La niña C., hoy adolescente de 15 años de edad, también expresa su deseo de quedarse con quienes ejercen su guarda ya que se siente cuidada y tiene “miedo de la decisión que puedan tomar”. Se destaca que, aunque inicialmente no logró integrarse en plenitud a ese grupo familiar como su hermano, mantiene una relación muy significativa con la guardadora y hoy, a pesar de sus dificultades, ha podido expresar explícitamente que desea vivir con los guardadores y que está contenta con ellos.

c.- La señora G. A. V. evidencia “capacidad empática (...), es decir para sintonizar con las emociones de los demás, logrando responder de manera apropiada a las necesidades especiales de los niños. De la imagen familiar introyectada se observa una adecuada discriminación de los vínculos con los niños, posicionándose desde un rol maternal, como figura que brinda seguridad y contención”. “Se detectan indicadores que dan cuenta de un espíritu maternal, con aptitudes para el cuidado de los otros, tarea que disfruta y en la que insume gran caudal energético”.

d.- El señor H. E. de M. evidencia capacidad empática para registrar e identificar los deseos y necesidades de los otros, y ha demostrado “un adecuado ejercicio de las funciones parentales de sostén y apoyo, logrando responder a las necesidades de los niños de manera apropiada. Muestra una gran preocupación por el estado emocional producto del futuro incierto que pone en peligro la configuración familiar”.

e.- Los infantes están integrados al dispositivo familiar del matrimonio guardador con lazos afectivos profundos, firmes y genuinos, lo que promueve su sano desarrollo psíquico y emocional, y garantiza su bienestar en las múltiples esferas de la vida de aquellos. Se destaca la importancia que tiene para los niños su pertenencia a este núcleo familiar, lugar de anclaje, sostén, contención y punto de partida para una vida menos traumática y disruptiva como la atravesada por su primera infancia.

f.- A partir de la incorporación e integración con los guardadores “se han ido construyendo lazos vinculares sólidos en base a experien-

cias afectivas positivas, posibilitando así el proceso de reparación y resignificación (de las experiencias traumáticas pasadas) lo que les ha permitido no solamente comenzar a sanar sus heridas, sino también escribir una nueva historia en sus vidas”. En este devenir, los guardadores se han convertido en sus auténticos progenitores dentro de un vínculo sano y dando sobradas muestras, acorde a lo evaluado, del ejercicio de una adecuada y positiva parentalidad social, destacándose que “están comprometidos con sus funciones parentales acompañando la construcción subjetiva de los niños”.

g.- Los niños se encuentran inmersos en una dinámica familiar favorable desde hace varios años y “cualquier modificación podría generar una situación traumática que produciría una situación muy grave para la construcción subjetiva de los niños”. Se señala que “...cualquier separación o ruptura de homeostasis ya conquistada, resultaría por demás devastadora y aniquilante para estos niños, dejándolos nuevamente en un estado de vulnerabilidad e indefensión que afectaría gravemente su desarrollo psicoemocional y psicoevolutivo”.

5°) Que esta Corte Suprema ha enfatizado firmemente sobre la necesidad de resolver los asuntos que atañen a los infantes a la luz del principio del interés superior del niño, en tanto sujetos de tutela preferente. En ese contexto, ha puntualizado que la consideración del referido interés superior debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucran, incluido este Tribunal, y en reiteradas ocasiones ha destacado que ante un conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad, aun frente al de sus progenitores (conf. doctrina de Fallos: 328:2870; 331 :2047; 331:2691; 341:1733; 344:2647; 344:2669; 344:2901 y 346 :287, entre otros).

Dicho principio encuentra consagración constitucional en la Convención sobre los Derechos del Niño e infraconstitucional en los arts. 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y 706, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación. En tanto pauta de ponderación para decidir el conflicto, su implementación exige analizar sistemáticamente cómo los derechos del niño se ven o se verán afectados por las decisiones de los tribunales, adoptándose aquella que resulte más beneficiosa para el sujeto que requiere de una especial protección (conf. Fallos: 328:2870; 330:642; 331:147; 333:1376; 344:2647 y 346:287). No se trata solo de dar una res-

puesta judicial al conflicto concreto sino de la búsqueda de aquella que contemple primordialmente una visión de futuro que permita –en la medida de lo posible– definir la situación familiar de los infantes, evitándose mantener espacios de incertidumbre que redunden en perjuicio del efectivo goce de sus derechos, entre los que se destaca el de crecer en el seno de una familia.

6°) Que a la luz de tales pautas y más allá de las decisiones inicialmente tomadas en el marco de este proceso, la solución adoptada por la cámara con apoyo en el carácter provisorio de la guarda judicial y en la inexistencia de informes favorables a la continuidad de la convivencia, unido al hecho de convalidar la innecesariedad de obtener la evaluación de interacción sugerida, importó un examen parcial y riguroso del asunto que conllevó a desatender los derechos de los sujetos cuya protección constituía el objeto principal del juicio.

Ello así pues, por un lado, pese a haberse advertido y ponderado el carácter provisorio de la guarda en una oportunidad anterior, ante informes favorables a la convivencia, se había dispuesto mantenerla en los mismos términos con el eventual riesgo que ello podía traer aparejado para la consolidación de vínculos en el marco de una conflictiva familiar compleja de larga data, de la que no eran ajenos los guardadores. Por el otro, el único informe en que con posterioridad se sustentó su inconveniencia, se enfocó solo en los adultos involucrados, a partir de la apreciación de cierta conducta adoptada por estos frente a los infantes que se estimó inapropiada dada la inestabilidad del vínculo, pues –como la misma cámara lo señaló– los informes emitidos respecto del niño y de la niña no se expresaron sobre el punto.

En tales condiciones, la decisión de la cámara enfocó el análisis del asunto desde la perspectiva de una de las partes involucradas, sin ponderar la situación real de la niña y del niño ni las consecuencias que podrían derivarse para ellos, máxime cuando –como ya se advirtió– no solo en una intervención anterior se había justificado la permanencia –aun provisoria– en ese núcleo social en razón de la inexistencia de elementos que autorizaran una solución diferente y determinaran el retorno al dispositivo institucional, sino también que el contexto familiar vigente a ese entonces no había variado sustancialmente.

Tanto los derechos que se encontraban en juego como los antecedentes del caso y, principalmente, las repercusiones que po-

dían seguirse, exigían justificar el cambio de criterio respecto de la guarda también desde la visión de los infantes, en tanto resulta ineludible que, dada su vulnerabilidad, son sobre quienes el impacto de la decisión adquiere una significación especial en el proceso de su desarrollo personal.

7°) Que por lo demás, la circunstancia de que el matrimonio guardador no hubiera sido admitido en el RUAGA en el año 2007, no podía constituir en un elemento con entidad suficiente para decidir la cuestión. Más allá de las razones que hubiesen sustentado dicha decisión administrativa, adoptada 12 años antes de su intervención, la propia cámara hizo mérito de que, al habersele otorgado la guarda judicial aquí en debate, no había sido posible una nueva evaluación del matrimonio por parte de dicho organismo, extremo que impedía dotar de trascendencia a aquella circunstancia a los fines de juzgar sobre el mantenimiento de la citada guarda.

Asimismo, cabe recordar que, en cuanto a la falta de inscripción en el RUAGA, este Tribunal ha señalado que “más allá de la relevancia que adquiere la existencia y la validez de las gestiones a cargo de los registros nacionales o locales de adoptantes en resguardo de las personas menores de edad, resulta inadmisibles que tal exigencia constituya un obstáculo a la continuidad de una relación afectiva como la aquí considerada entre la niña y el matrimonio que la acogió de inicio, quienes han demostrado, en principio, reunir las condiciones necesarias para continuar con la guarda que les fuera confiada” (cfr. doctrina de Fallos: 331:147; 331:2047; 341 :1733 y 344:2901).

En esa misma línea de razonamiento, la circunstancia de que – como puntualizó el a quo- el matrimonio guardador no se hubiera inscripto como un “referente afectivo”, tampoco configuraba en el caso concreto un elemento que autorizara, sin más, la reversión de la guarda judicial con miras a su declaración de adoptabilidad y posterior adopción por otros posibles postulantes. Más allá de la importante e innegable finalidad que reviste dicha inscripción, no puede desconocerse el estrecho vínculo escolar inicial de los infantes con la guardadora –a ese entonces directora del colegio al que asistían- y las distintas intervenciones de esta última en la conflictiva de larga data que presentaba el grupo familiar de origen en la que se encontraban insertos aquellos, hechos que la ubicaban en un rol que excedía el de un simple directivo escolar.

8°) Que, en tales condiciones, a la hora de juzgar el asunto no pudo perderse de vista que una decisión como la adoptada por el a quo debió haber sido fruto de un estudio que diera cuenta de su conveniencia para aquellos en el contexto de la realidad que los contenía, con el fin de hacer efectivo el “interés superior del niño” en el caso concreto. Dicho análisis exigía la ponderación, necesaria y complementaria, de dos factores: uno, el posible riesgo de provocarles un daño psíquico y emocional al modificar su actual emplazamiento, y otro, la aptitud real de los guardadores para el ejercicio de su rol parental, aspectos que –conforme a lo que se ha expresado- no han sido motivo de adecuada consideración.

No puede soslayarse que entre todas las alternativas posibles para dar solución a un conflicto como el de autos es deber de los jueces llamados a dirimirlos evaluarlas a la luz de privilegiar la situación real de los sujetos más vulnerables, pues de lo que se trata es de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface el interés superior de los niños (conf. doctrina de Fallos: 344:2647; 344:2901; 345:905; 346:265 y 346:287).

9°) Que aun cuando lo hasta aquí expresado conllevaría a descalificar la sentencia apelada en cuanto confirma la decisión de mantener la declaración de estado de adoptabilidad y ordena requerir al RUAGA los legajos de postulantes para la adopción, habida cuenta de los intereses en juego y a fin de no dilatar la definición de la situación de los niños y su derecho a crecer en el seno de una familia, corresponde que este Tribunal decida el asunto a la luz de las circunstancias sobrevinientes, según dan cuenta los informes referidos en este pronunciamiento y la repercusión que han tenido en las posturas adoptadas en el proceso tanto por el señor Defensor Público Tutor como por la señora Defensora Pública de Menores e Incapaces de primera instancia evidenciadas en los dictámenes de fs. 405/407 y 411 (constancias digitales).

Constituye un principio inveterado en la jurisprudencia de esta Corte Suprema que sus sentencias deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dictan, aunque ellas resulten sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (conf. Fallos: 269:31; 308:1087; 316:1824; 317:704; 321:865; 344:1149; 346:265 y 346:287, entre muchos otros), máxime cuando –como sucede en autos- no es posible prescindir de ellas a fin de adoptar una decisión

que atienda de manera primordial al interés superior del niño. La configuración de ese “interés superior” exige examinar las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple –en su máxima extensión– la situación de los infantes.

10) Que en tal sentido, un detenido examen de las vicisitudes del caso y de los últimos estudios especializados, apreciados a partir del deber inexcusable de los jueces de garantizar a las niñas, niños y adolescentes situaciones de equilibrio a través del mantenimiento de escenarios que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos o espacios de incertidumbre cuyas consecuencias resultan impredecibles (confr. doctrina de Fallos: 328:2870, reiterada en Fallos: 344:2901 y 346:265), conduce a mantener la guarda judicial otorgada al matrimonio G. A. V. - H. E. de M. en tanto luce como la solución más respetuosa de su interés superior.

En efecto, habida cuenta las sólidas conclusiones de los informes anteriormente referidas, no se advierten motivos de entidad que, al presente, atendiendo a los principios constitucionales e infraconstitucionales que guían estos asuntos, impongan adoptar una decisión diferente, desde que ello conllevaría a modificar el único ámbito socio-afectivo que los infantes tienen, reconocen, aceptan como propio y en el que desean mantenerse insertos (arts. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3, inc. b y 24 de la ley 26.061, y 595, inc. f y 707 del Código Civil y Comercial de la Nación), máxime cuando –como ya ha sido señalado anteriormente– no se ha demostrado que su estadía en dicho entorno generaría un trauma mayor al que se derivaría de un cambio. Lejos de ello, los informes mencionados han puesto énfasis en la inconveniencia de una separación o de una ruptura del vínculo, so riesgo de colocarlos en una situación traumática y muy grave para su construcción subjetiva.

Al respecto, resulta elocuente una de las conclusiones elaboradas por el Equipo Técnico Infante-Juvenil dependiente del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad, respecto a la importancia que la figura del matrimonio guardador ha tenido -y tiene- en la vida de los infantes que les ha permitido superar y avanzar en el desarrollo de su personalidad y en la construcción de una nueva configuración familiar (conf. fs. 377 de las constancias digitales).

Dicho equipo ha puntualizado que “...Resulta imposible no soslayar que, durante los primeros años de la infancia, las experiencias traumáticas de abandono y malos tratos han dejado huellas en el psiquismo de estos niños y en la construcción de su personalidad. Estos sucesos traumáticos, que han desbordado su aparato psíquico, provocaron un daño que los ha llevado a una inhibición en el armónico desarrollo psicoevolutivo afectándolos en diversas áreas; cognitiva, conductual, emocional y social. Sin embargo, a partir de la incorporación e integración de H. y G. en su historia, se han ido construyendo lazos vinculares sólidos en base a experiencias afectivas positivas, posibilitando así el proceso de reparación y resignificación (de las experiencias traumáticas pasadas) lo que les ha permitido no solamente comenzar a sanar sus heridas, sino también a escribir una nueva historia en sus vidas, cuyo sesgo predominante es un nuevo arquetipo familiar. En este devenir del complejo proceso vincular, simbólico y particular, los guardadores se han convertido en sus auténticos progenitores, constituyendo una parentalidad bientratante, cuyo ejercicio se basa fundamentalmente en establecer entre padres e hijos un vínculo sano...”.

También resultan elocuentes las conclusiones expresadas por el señor Defensor Público Tutor –a las que adhiere la señora Defensora Pública de Menores e Incapaces de primera instancia– producto, entre otros factores, de los mencionados informes y de la entrevista personal que mantuvo con sus representados. Dicho Tutor señala que “...en la actualidad, hay vastas evaluaciones favorables respecto del matrimonio y el vínculo armónico que pudieron forjar con mis representados”; que “...el paso del tiempo forjó una relación y un vínculo sólido que si se llegara a romper podría ocasionar graves perjuicios a mis representados, conclusión a la que también han llegado los profesionales que han evaluado a los hermanos...”; que “...luego de todas las conclusiones de los profesionales que evaluaron a los niños, inclusive la reunión personal que mantuve con mis representados, no puedo negar que hay un vínculo forjado, hay cariño y contención y, principalmente, hoy son parte de una familia”, y que “también se pudo observar un cambio en el matrimonio. Si bien en un primer momento han sido evaluados de modo negativo, es innegable que hoy en día los niños tienen una red de contención brindada por ellos, cubren todas sus necesidades y son fuertemente unidos” (fs. 405/407 constancias digitales).

11) Que frente a la realidad presente de los infantes que revela su inserción en una situación de equilibrio y estable, a la ausencia de vínculos con su familia biológica –su progenitora ha fallecido y carecen de una paternidad establecida– y a la circunstancia de que la familia extensa no se encuentra en condiciones de asumir su cuidado, el mantenimiento de la guarda judicial otorgada al matrimonio G. A. V. - H. E. de M., se muestra como la decisión más adecuada a las directrices constitucionales que deben guiar el caso (art. 75, inciso 22, de la Ley Fundamental; art. 3° de la citada Convención sobre los Derechos del Niño). Solución que se refuerza frente a la ausencia de elementos que aseguren –o cuando menos indiquen– que su mantenimiento pueda redundar en perjuicio de los sujetos que requieren de una protección especial.

Este Tribunal ha señalado en reiteradas oportunidades que queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales en temas de familia si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley manda valorar (Fallos: 331:147; 331:2047; 344:2901 y 346:265). Del mismo modo, ha destacado que, a la hora de definir una controversia, los jueces no deben omitir atender a las consecuencias que se derivan de ella a fin de evitar que, so pena de un apego excesivo a las normas, se termine incurriendo en mayores daños que aquellos que se procuran evitar, minimizar o reparar (confr. doctrina de Fallos: 326:3593; 328:4818; 331:1262 y 346:287), conclusiones que –valga remarcar– adquieren ribetes especiales cuando se trata de niños, niñas y adolescentes.

En esa particular evaluación no cabe desconocer la incidencia que el paso del tiempo –por motivos que le son extraños– tiene en los primeros años de vida de los infantes cuya personalidad se encuentra en formación, desde que es en ese curso temporal en el que se desarrollan los procesos de maduración y aprendizaje, convirtiéndose en determinadas circunstancias en un factor más que –pese a no ser lo deseable– adquiere una connotación en la toma de decisiones que no puede ser desatendida por quienes tienen a su cargo dicha tarea, en la medida, claro está, que contribuya a la satisfacción plena del interés superior del niño (conf. Fallos: 346:265 y 346:287).

De ahí que constituye un deber indiscutible y primordial de todos los operadores judiciales que participan en estos asuntos dar una res-

puesta rápida, eficaz y útil, a fin de evitar que el mero transcurso del tiempo –por la repercusión que ejerce en los infantes involucrados y en los vínculos que se originan con sus guardadores- termine, de alguna manera, condicionando la decisión que deba adoptarse.

12) Que sin perjuicio de lo señalado, corresponde puntualizar que la decisión que aquí se adopta no importa desconocer que en supuestos determinados el otorgamiento de la guarda judicial de los infantes, excepcional y temporaria, se presenta como un instrumento que permite resguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes al incorporarlos transitoriamente a una familia diferente a la de origen, sujeta a la reversibilidad de la desvinculación de esta última o, en su caso, a la pronta adopción de una decisión definitiva sobre su situación familiar.

Dada la trascendencia de esa herramienta en la vida de los infantes, la prudencia que es exigible a quienes tienen a su cargo la adopción de una decisión de esa envergadura, requerirá una valoración y ponderación rigurosa de las especiales circunstancias de cada caso, una precisa determinación de su alcance y finalidad, así como una diligente actividad judicial tendiente a definir la situación familiar de los niños, con la premura que estos asuntos imponen a fin de evitar que –por distintos motivos- se desvirtúe el único y principal objetivo que la guía, configurándose una situación socio-afectiva que luego difícilmente pueda modificarse sin provocar nuevos perjuicios a las personas que integran esa realidad.

13) Que, por último, habida cuenta de que una ponderación adecuada del citado interés superior del niño exige escuchar a quienes son los destinatarios principales de las decisiones que se adoptan (conf. art. 12 de la mencionada Convención sobre los Derechos del Niño; art. 707 del Código Civil y Comercial de la Nación), al resolver acerca de la situación familiar definitiva en el caso resultará indispensable tener presente las opiniones de los infantes expresadas en los informes mencionados en este pronunciamiento, dado que ponen de manifiesto de manera clara su propia visión acerca del contexto familiar en el que se encuentran inmersos y dentro del cual desean permanecer.

Por ello, habiendo tomado intervención el señor Defensor General Adjunto de la Nación, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario, se deja sin efecto la sen-

tencia apelada y, en uso de la facultad prevista en el art. 16 de la ley 48, se mantiene la guarda de los infantes a favor del matrimonio G. A. V. - H. E. de M., sin perjuicio de que en la instancia de grado se adopten las medidas tendientes a definir su situación familiar. Costas en el orden causado en atención a las particularidades del asunto (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) Que las presentes actuaciones se iniciaron con el objeto de controlar la legalidad de la medida excepcional dictada en junio de 2017 por el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, mediante la que se dispuso el alojamiento en un hogar convivencial de los hermanos C. B. (nacida el 26 de enero de 2009) y de G. B. (nacido el 19 de diciembre de 2010). Dicha medida se adoptó a partir de la consulta de los directivos de la escuela a la que concurrían los niños con motivo de sus manifestaciones sobre los maltratos recibidos por parte de su madre biológica. En virtud de la situación de vulnerabilidad a la que estaban expuestos los niños se convalidó la medida y en julio de 2017 ambos ingresaron a un hogar.

2º) Que por haber fallecido la madre de los niños se les designó un defensor público tutor. Asimismo, ante el ofrecimiento de la señora G. A. V. —directora de la escuela a la que concurrían los niños— de hacerse cargo de la guarda junto con su cónyuge (H. E. de M.), el 10 de octubre de 2017 se dispuso, como medida cautelar, otorgarle al matrimonio la guarda provisoria de C.B. y G.B. por el plazo de un año. La resolución fue apelada por la defensora de menores, la defensoría zonal y el defensor público tutor, no obstante lo cual el 20 de diciembre de 2017 el juez dispuso la entrega de los niños al matrimonio guarda-

dor con sustento en la forma en que había concedido los recursos y la proximidad de la feria judicial.

Previo dictamen de la defensora de cámara para que se revocara la guarda provisoria, el 31 de agosto de 2018 la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil decidió confirmar la medida con carácter meramente cautelar y de modo temporal, y la sujetó a informes psicológicos de los niños y, en su caso, a una evaluación de interacción sugerida por los profesionales de la cámara. Para decidir de ese modo, el a quo destacó, por un lado, que la guarda provisoria había sido dispuesta sin un pedido formal de los interesados, sin que el juez tomara conocimiento personal de los guardadores ni indagado sobre sus antecedentes, sin escuchar a los niños, sin la conformidad de los ministerios públicos intervinientes y sin que estuviera justificada la premura con la que se tomó dicha decisión y se dispuso la entrega. También consideró un informe de 2007 del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (en adelante, RUAGA) sobre la falta de aptitud adoptiva mínima del matrimonio. Por otro lado, decidió mantener la guarda con carácter meramente cautelar en virtud del tiempo transcurrido desde la entrega de los niños, teniendo en cuenta que el servicio de psicología de la cámara había informado sobre la falta de indicadores de riesgo que prima facie sugirieran volver a institucionalizar a los niños.

3º) Que el 22 de mayo de 2019 la nueva titular del juzgado rechazó el pedido de los guardadores provisorios para que se designara un “abogado del niño”, declaró el estado de adoptabilidad de C. B. y G. B. y decidió requerir al RUAGA legajos de postulantes para la adopción.

En lo que aquí interesa, para disponer el cese de la convivencia de los niños con el matrimonio guardador la jueza consideró, además del mencionado informe del RUAGA y de los fundamentos de la sentencia de la cámara que había mantenido con carácter provisorio la guarda, un nuevo informe negativo de la Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires de agosto de 2018, como así también las entrevistas mantenidas con los niños, los profesionales y los defensores. Descartó, en tales circunstancias, la realización de una evaluación de interacción para no consolidar en el tiempo una situación que, según entendió, debía definirse de manera urgente en miras a garantizar los derechos de los niños. Sin desconocer las consecuencias de su decisión, la jueza entendió que para concretar el interés superior del niño

en el caso debían tomarse medidas especiales de protección permanente que facilitaran una solución definitiva a la situación de C.B. y G.B. Sobre esa base decidió que la separación debía concretarse en forma inmediata una vez firme la sentencia.

4°) Que apelada dicha decisión por los guardadores, el 3 de octubre de 2019 la cámara la confirmó en todos sus términos, de acuerdo con lo dictaminado por la defensora ante dicha instancia y teniendo como consideración primordial el interés superior del niño (art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en adelante CDN), en concreto, el mayor beneficio para los hermanos C. B. y G. B. que, según destacó, debía prevalecer sobre los intereses de los guardadores.

En lo sustancial, descartó los agravios de los apelantes acerca de la ponderación de los informes de la Fundación Causa Clínica por considerar que no indicaban que la permanencia de los niños con los guardadores fuese conveniente o la mejor solución para ellos y ponderó los restantes informes (en especial el informe de la Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires de agosto de 2018 sobre las capacidades parentales de los guardadores) en el mismo sentido que la jueza de primera instancia para concluir en que no eran favorables a la continuidad de la convivencia de los niños con los recurrentes. Asimismo, si bien tuvo en cuenta la antigüedad del informe negativo del RUAGA señaló que no era posible una nueva evaluación de dicho organismo en virtud de la guarda provisoria otorgada y de las características con las que se había mantenido la medida. Destacó que los hermanos habían sido escuchados por la jueza quien, en consonancia con los defensores, había considerado que la decisión cuestionada era la que mejor resguardaba los derechos de los niños. Señaló que la guarda se había mantenido provisoriamente para evitar una nueva institucionalización de los niños y compartió la decisión de la jueza de no realizar una evaluación de interacción —que había sido sugerida en el contexto de la referida medida temporaria—, para no prolongar más la situación irregular.

Confirmada la sentencia, la jueza de primera instancia dispuso medidas para su ejecución. En ese marco, se agregó a la causa un oficio de la Dirección General de Niñez del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, del 29 de enero de 2020, en el que se informó que no había “familias de acogimiento” con el perfil requerido para brindar alojamiento a los hermanos C. B. y G. B. atento su franja etaria y que se estaban

haciendo las gestiones para determinar el “dispositivo convivencial” que mejor se adaptara a la problemática de los niños a ese momento.

5°) Que contra la decisión de la cámara que confirmó la situación de adoptabilidad de los niños y el pedido de legajos al RUAGA, el matrimonio guardador interpuso recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja.

Los recurrentes invocan, en lo sustancial, que existe cuestión federal pues la sentencia es contraria a los derechos amparados por la Constitución Nacional y diversos tratados internacionales, en especial la CDN. También invocan arbitrariedad de la decisión por dogmática y por incurrir en un exceso de rigor formal al basarse en informes caducos y estereotipados y prescindir del vínculo que consolidaron con los niños a través del tiempo transcurrido. Alegan que ninguna de las decisiones fundan en qué medida se tomaron en consideración las opiniones de los niños y ponen en duda si fueron realmente escuchados.

Tanto el defensor público tutor como la defensora pública de menores de cámara contestaron el traslado del recurso extraordinario y solicitaron su rechazo. En el mismo sentido dictaminó en marzo de 2020 el Defensor General Adjunto de la Nación ante esta Corte Suprema.

6°) Que la decisión recurrida, en cuanto importa el desplazamiento de la guarda provisoria de dos niños, es equiparable a sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, pues por su crucial incidencia para la vida actual y futura de C. B. y G. B. es susceptible de configurar un agravio no susceptible de ulterior reparación (doctrina de Fallos: 312:869).

Sin perjuicio de ello, el recurso extraordinario fue correctamente denegado. Por un lado, como inveteradamente ha sostenido esta Corte, no tienen entidad suficiente para habilitar la instancia extraordinaria los agravios referidos a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal propias de los jueces de la causa, resueltas con fundamentos idóneos de igual naturaleza que, más allá de su acierto o error, bastan para sustentar su pronunciamiento y excluir la aplicación de la doctrina excepcional sobre arbitrariedad, máxime cuando los apelantes no rebaten debidamente las razones fácticas y de derecho no federal en las que el tribunal sustentó lo decidido (Fallos: 129:117; 326:2156; 326:3939; 326:4638; 344:1219; 344 :1318, entre muchos otros). Por otro

lado, las cuestiones federales planteadas son inatendibles en los términos del art. 15 de la ley 48 por cuanto carecen de una relación directa e inmediata con la materia litigiosa, especialmente respecto de las normas de la CDN invocadas, toda vez que la recurrente se limita a discrepar del modo en que el a quo determinó que mejor se atendía al interés superior del niño en el caso concreto (conf. causa CSJ 263/2020/RH1 “G., A. J. c/ J., M. A. s/ cuidado personal de los hijos”, sentencia de la fecha, voto del juez Rosenkrantz).

7°) Que, en efecto, el tribunal a quo decidió el cese de la guarda provisoria atendiendo, al igual que la jueza de grado, como consideración primordial el interés superior del niño (art. 3.1 de la CDN) y las concretas circunstancias del caso existentes al tiempo en que se dictó la sentencia recurrida. En virtud de ello, los agravios de los recurrentes no son otra cosa que un mero disenso con la ponderación de las cuestiones de hecho, de las pruebas y de la opinión de los niños, de acuerdo con su edad y grado de madurez, que hicieron los jueces de la causa para declarar la situación de adoptabilidad y disponer, de conformidad con los defensores públicos de C. B. y G. B., el cese inmediato de la guarda provisoria y el pedido de legajos al RUAGA como la solución que mejor resguardaba los intereses de los niños en esa oportunidad.

8°) Que no obstante lo anterior, es criterio de esta Corte Suprema que sus decisiones deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se dictan, aunque ellas sean sobrevinientes al remedio federal (Fallos: 310:819; 311:870; 311:1810; 312:555; 345:1409).

Desde esa perspectiva es necesario destacar diversas circunstancias posteriores al dictado de la sentencia recurrida que podrían tener incidencia en la decisión acerca del cese de la guarda provisoria y del pedido de legajos al RUAGA. Ello, en virtud de las características esencialmente mutables de las decisiones sobre la guarda de los niños en los trámites de adopción y la trascendencia que tiene el tiempo transcurrido en ese tipo de procesos (doctrina de Fallos: 312:869, de la causa CSJ 1801/2002 (38-S)/CS1 “S., C. s/ adopción”, sentencia del 2 de agosto de 2005, voto de los jueces Fayt, Zaffaroni y Argibay y de Fallos: 344:2471).

En primer lugar, con posterioridad a que la cámara confirmara el cese de la guarda provisoria y denegara el recurso extraordinario interpuesto por los guardadores, si bien la jueza de primera instancia

dispuso medidas para la ejecución de la sentencia, no fue posible su cumplimiento inmediato, tal como surge del oficio de la Dirección General de Niñez del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires del 29 de enero de 2020, como así también de la certificación del 28 de agosto 2020 en la que, a pedido de esta Corte Suprema, se dejó constancia de que los niños continuaban residiendo con los guardadores. Es decir, después de quedar firme la sentencia dictada el 3 de octubre de 2019 no pudo concretarse la separación inmediata de los niños, lo que resultaba imprescindible a fin de evitar consolidar en el tiempo una situación que debía definirse de manera urgente en miras a garantizar los derechos de los niños, lo que había determinado que los jueces de la causa pidieran al RUAGA legajos de postulantes para la adopción.

En esa situación, con motivo de la medida para mejor proveer dictada por esta Corte Suprema el 4 de febrero de 2021, se agregaron nuevos informes (socio-ambiental del 23 de abril de 2021 y psicológicos del 31 de mayo y del 12 de agosto de 2021) que dan cuenta de la situación en la que se encontraban C.B. y G.B. como así también de las aptitudes del matrimonio guardador y de la vinculación generada con los niños a ese momento.

Finalmente, no es posible prescindir de la edad que tienen los niños en la actualidad (C. B. cumplió quince años en enero de este año y G. B. trece años en diciembre del año pasado) ni de las consecuencias que pueden derivarse de su opinión a los efectos de la adopción (arts. 595 inc. f y 617 inc. d, del Código Civil y Comercial de la Nación).

9°) Que las circunstancias precisadas en el considerando anterior imponen revocar la decisión de dejar sin efecto la guarda provisoria de C. B. y G. B., a fin de que los jueces de la causa dicten un nuevo pronunciamiento que atienda al interés superior de los niños en la actualidad.

Por ello, habiendo tomado intervención el señor Defensor General Adjunto de la Nación, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario con el alcance precisado y se deja sin efecto la sentencia recurrida. Costas en el orden causado. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen a fin de que proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por G. A. V. y H. E. de M., con el patrocinio del Dr. Agustín Mariano Costal.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 23.

CHAVERO, JORGE VALENTÍN C/ MUNICIPALIDAD DE
ROSARIO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que condenó a una municipalidad al pago de los daños y perjuicios ocasionados por el accidente en el que perdió la vida el hijo del actor, pues el a quo se limitó a aseverar en forma dogmática que el municipio demandado debía responder en razón de haber incumplido obligaciones a su cargo relativas a la adopción de medidas de seguridad, sin tener en cuenta las constancias de la causa ni los argumentos de la apelante.

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

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que condenó a una municipalidad al pago de los daños y perjuicios ocasionados por el accidente en el que perdió la vida el hijo del actor, pues la cámara fundó la legitimación pasiva del municipio en los convenios que habría celebrado con la Dirección Nacional de Vialidad -los cuales no fueron acompañados- y en los dichos que la apelante expresó en la contestación de demanda pero sin embargo, en ese escrito se limitó a afirmar que mediante tales convenios se la autorizó a realizar trabajos de desmalezamiento, recolección de residuos, zanjeo y saneamiento, lo que no importa admitir de manera alguna el incumplimiento de un deber legal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 483/494 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario (Sala B) confirmó parcialmente la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, condenó a la Dirección Nacional de Vialidad (DNV en adelante) y a la Municipalidad de Rosario a pagar, en forma concurrente, las sumas indicadas en primera instancia.

En lo que aquí interesa, el tribunal consideró que el hecho que dio origen al proceso ocurrió en jurisdicción de la DNV, pues el accidente en el que perdió la vida el hijo del actor se produjo sobre la Avenida Circunvalación de la Ciudad de Rosario, que se denomina Ruta Nacional A-008 y no pertenece al inventario de las rutas provinciales de Santa Fe. En cuanto al municipio codemandado, sostuvo que resulta responsable en los términos de los arts. 1109 y 1112 del Código Civil, en razón de que omitió realizar los trabajos autorizados y convenidos con la DNV relativos al desmalezamiento, recolección de residuos, zanjeo y saneamiento de la Avenida de Circunvalación, además de la conservación y mejoramiento de las calles colectoras a la avenida.

Con respecto a la calificación del vínculo entre las codemandadas, afirmó que se ha generado una obligación de las denominadas concurrentes. Al respecto, la cámara señaló que, en el caso de autos, la obligación de la DNV deviene de su carácter de guardián de la cosa riesgosa y la del municipio de la omisión de cumplir aquellos actos destinados a la adopción de medidas de seguridad, lo que pone de relieve un inadecuado ejercicio del poder de policía.

-II-

Disconforme con esta decisión, la Municipalidad de Rosario interpuso el recurso extraordinario de fs. 496/507 que, denegado, dio origen a la presente queja.

En lo sustancial, aduce que la sentencia es arbitraria por cuanto no explicó en forma adecuada su responsabilidad en tanto formula un razonamiento que parte de que el hecho dañoso ocurrió en jurisdicción de la DNV. Añade que la cámara invocó los convenios celebrados entre ambas codemandadas, mas ello no resulta suficiente motivación, pues

el objeto de tales convenios no incluía el mantenimiento, reparación ni control de la cinta asfáltica de la vía principal de la Avenida de Circunvalación de Rosario, sino sólo de las “calles colectoras”, lo que impide endilgarle responsabilidad por una obligación que no tiene.

Por otra parte, sostiene que el tribunal *a quo* realizó una inadecuada valoración de las pruebas agregadas, toda vez que de su sola compulsas surge claramente que el deterioro de la cinta asfáltica –por la que circulaba la motocicleta que transportaba al hijo del actor- se encontraba en uno de los dos carriles centrales de la avenida en cuestión.

-III-

Si bien V.E. tiene dicho que las cuestiones de hecho y prueba y la aplicación de normas de derecho común son propias de los jueces de la causa y resultan ajenas, como principio, a la vía extraordinaria del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando el fallo no se encuentra suficientemente fundado en las constancias del litigio o carece de la fundamentación necesaria a los fines de la validez del acto jurisdiccional (v. doctrina de Fallos: 319:564 y sus citas).

Entiendo que tal situación se configura en la especie, toda vez que el *a quo* se limitó a aseverar en forma dogmática que el municipio demandado debe responder por el accidente ocurrido sobre la Avenida de Circunvalación de Rosario en razón de haber incumplido obligaciones a su cargo relativas a la adopción de medidas de seguridad, sin tener en cuenta las constancias de la causa ni los argumentos de la apelante.

En efecto, la cámara fundó la legitimación pasiva de la Municipalidad de Rosario en los convenios que habría celebrado con la DNV –los cuales no fueron acompañados tal como surge de la sentencia de primera instancia- y en los dichos que la apelante expresa en la contestación de demanda. Sin embargo, en ese escrito se limitó a afirmar que mediante tales convenios se la autorizó a realizar trabajos de desmalezamiento, recolección de residuos, zanjeo y saneamiento en la Avenida de Circunvalación, así como también para efectuar la conservación y mejoramiento de las calles colectoras, siempre contando con el aval de la DNV, lo que no importa admitir de manera alguna el incumplimiento de un deber legal, máxime cuando la propia DNV sostuvo que el sector por donde circulaba la motocicleta que transportaba al hijo del actor –en dirección sur/norte- corresponde a su jurisdicción.

De este modo, el *a quo* omitió brindar las razones concretas por las cuales consideró que no resultaban atendibles los argumentos ex-

puestos por el municipio codemandado fundados en el hecho de que no tenía ninguna obligación de seguridad ni de mantenimiento sobre los carriles centrales de la avenida donde ocurrió el accidente a causa del deterioro de la cinta asfáltica.

Tales consideraciones llevan a concluir que, sobre la base de meras apreciaciones dogmáticas, se ha prescindido de efectuar un adecuado examen de las cuestiones que se encuentran en juego en el *sub lite*, lo que importa un serio menoscabo a los derechos de defensa y debido proceso de la recurrente (art. 18 de la Constitución Nacional).

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

-IV-

Opino, por lo tanto, que corresponde admitir la queja interpuesta, declarar la procedencia del recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia, a fin de que se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 21 de agosto de 2020. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 16 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Chavero, Jorge Valentín c/ Municipalidad de Rosario y otros s/ 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, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien

corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Municipalidad de Rosario, parte demandada**, representada por el **Dr. Guillermo Luis Martínez**.

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

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

**ESTADO NACIONAL - ADMINISTRACIÓN DE PARQUES
NACIONALES c/ ANTÁRTIDA COMPAÑÍA ARGENTINA DE
SEGUROS S.A. s/ INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**

SEGURO DE CAUCION

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda interpuesta contra una aseguradora por el cobro de un seguro de caución, pues una adecuada solución del litigio exigía el tratamiento de las cláusulas del pliego, del contrato de obra pública y de la póliza del seguro de caución, más aun cuando ninguna de las partes en el proceso había puesto en tela de juicio la existencia del incumplimiento del convenio por parte de la contratista, circunstancia que, más allá de la causa, tornaba operativa la garantía y por tanto no resultaba suficiente aseverar que la declaración de quiebra de la contratista producía de pleno derecho la extinción de ambos contratos, con fundamento en una interpretación dogmática del art. 49 de la ley 13.064.

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

SEGURO DE CAUCION

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda interpuesta contra una aseguradora por el cobro de un seguro de caución al entender que la quiebra de la contratista produjo de pleno derecho la extinción del contrato de seguros, pues la decisión impugnada se aparta del objetivo

que la administración tuvo en miras al exigir un seguro de caución en el pliego de condiciones, en tanto una de las finalidades principales del contrato de obra pública es la de ejecutar los trabajos de tal suerte que resulten completos y adecuados a su fin y en condiciones fácticas y jurídicas adecuadas.

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

SEGURO DE CAUCION

Los seguros de caución tienen como nota esencial y propia, el carácter expeditivo de la ejecución de la garantía ante el solo incumplimiento del tomador.

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

SEGURO DE CAUCION

El siniestro en los seguros de caución se configura por el incumplimiento de la obligación garantizada una vez declarado mediante el acto formal previsto en la póliza y la causa o la medida de ese incumplimiento no afectan el derecho del asegurado, sin perjuicio de que el concesionario, tomador de la póliza, pueda discutir en sede judicial o administrativa los motivos invocados por el comitente (beneficiario) y que el asegurador, en su caso, una vez cancelada la indemnización en favor de éste último, pueda obtener -bajo ciertas circunstancias- su devolución por parte del tomador.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien lo relacionado con las obligaciones derivadas del contrato de obra pública, así como la interpretación de sus cláusulas y la precisión de sus alcances, remite al análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, propias de los jueces de la causa e irrevisables por su naturaleza, como regla, en la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a dicho principio cuando los jueces asignan a las cláusulas del contrato un alcance reñido con la literalidad de sus términos y la clara intención de las partes u omiten ponderar argumentos y pruebas conducentes para la correcta solución del pleito.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 273/276 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala III) confirmó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, hizo lugar a la excepción de falta de acción opuesta por la firma Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A. al contestar la demanda promovida por la Administración de Parques Nacionales (APN, en adelante) con el objeto de obtener el cobro de la suma garantizada.

Para decidir de este modo, el tribunal efectuó en primer lugar una reseña de los antecedentes de la causa y detalló, en particular, que la Administración de Parques Nacionales -luego de tramitar el respectivo procedimiento licitatorio- suscribió un contrato de locación de obra con la firma Celcosur S.R.L. con el objeto de realizar la “Refacción de edificio existente para uso público e infraestructura de servicios en el Área de Agua del Godo - Parque Nacional San Guillermo”, ubicado en la Provincia de San Juan. La ejecución de dicho contrato fue garantizada con la póliza de caución n° 137.505 emitida por Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A. por la suma de \$533.704,42.

Relató que el directorio de la Administración de Parques Nacionales (APN) dispuso la rescisión del contrato de obra pública el 19 de agosto de 2010 sin tener en cuenta que la adjudicataria había sido declarada en quiebra el 21 de diciembre de 2009 (expediente 54579 en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 17).

Señaló que la compañía aseguradora, al contestar la demanda, invocó la quiebra del empresario y adujo que el seguro no era exigible porque se extinguió la obligación principal.

Concluyó en que el juez se encontraba habilitado a expedirse sobre la vigencia del seguro frente a dos resoluciones contractuales sucesivas, una por la quiebra (art. 49 de la ley 13.064) y otra por la culpa de la contratista, declarada en sede administrativa.

En virtud de ello, descartó la existencia de una transgresión al principio de congruencia y consideró que el recurso carecía de una crítica concreta y razonada del pronunciamiento apelado. Al respecto, indicó que la actora no explicó las razones por las cuales la resolución

contractual decidida por ella prevalecería sobre la primera provocada por la quiebra, omitió analizar el contenido de la póliza y, finalmente, no rebatió las defensas opuestas por la aseguradora que el juez de primera instancia no abordó debido al modo en que definió el conflicto.

-II-

Disconforme con este pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 281/296 que, denegado, dio origen a la presente queja.

En lo sustancial, aduce que la sentencia desconoce la validez de los actos administrativos dictados, negándole sus efectos propios y soslayando precedentes que reconocen la preeminencia de la ley 13.064 y la capacidad rescisoria allí contemplada en relación con la universalidad concursal.

Se agravia porque los jueces de la causa, aun admitiendo que no se encontraban configurados los requisitos para la liberación de la garantía, le impiden ejecutar el seguro de caución contra la aseguradora aquí demandada. Añade que, de este modo, se desconocen los elementos probatorios que demuestran que la contratista ya había incumplido el contrato y había abandonado la obra en forma previa a la declaración de quiebra.

Pone de resalto que la sentencia es ilegítima por cuanto se aparta de los hechos de la causa que demuestran que la rescisión dispuesta mediante la resolución (APN) 17/10 no fue producto de la quiebra de la contratista sino del abandono y los retrasos en que incurrió. En ese orden de ideas, solicita que se declare que las cláusulas del documento licitatorio y la Ley de Obras Públicas prevalecen frente al régimen concursal y que, por lo tanto, el acto de rescisión es válido y no puede ser descalificado como lo hizo la sentencia.

Expresa que la cámara, al afirmar que la APN no rebatió todas las defensas opuestas por la aseguradora, desconoce el marco normativo procesal aplicable, pues no se puede contestar el traslado más allá de lo dispuesto, correspondiendo al juez de la causa examinar la totalidad de los hechos planteados y la prueba producida en autos, sin limitarse a una única circunstancia al momento de resolver.

-III-

Ante todo, cabe recordar que V.E. tiene dicho que, aunque las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos ante los tri-

bunales de la causa, por su carácter fáctico y de derecho procesal, no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a esa doctrina cuando la decisión frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 314:629 y 326:249).

Asimismo, procede señalar que lo relacionado con las obligaciones derivadas del contrato de obra pública, así como la interpretación de sus cláusulas y la precisión de sus alcances, remite al análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, propias de los jueces de la causa e irrevisables por su naturaleza, como regla, en esta instancia extraordinaria (v. doctrina de Fallos: 307:146). Sin embargo, V.E. ha reconocido excepción a dicho principio cuando los jueces asignan a las cláusulas del contrato un alcance reñido con la literalidad de sus términos y la clara intención de las partes u omiten ponderar argumentos y pruebas conducentes para la correcta solución del pleito (v. doctrina de Fallos: 312:1458 y 315:379).

A mi modo de ver, tales situaciones excepcionales se hallan configuradas en el *sub lite*, puesto que el tribunal se limitó a descartar la existencia de una transgresión al principio de congruencia y a afirmar dogmáticamente que el recurso carecía de una crítica concreta y razonada del pronunciamiento y, al decidir en tal sentido, pone en evidencia un apartamiento de las constancias comprobadas de la causa y la omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por la apelante que pueden conducir a una correcta solución del litigio.

En efecto, el *a quo* soslayó, por un lado, los argumentos referidos a que se declaró la nulidad del acto de rescisión (resolución -APN- 17/10) sin efectuar un análisis pormenorizado de los vicios que supuestamente padecía, pese a que gozaba de presunción de legitimidad y su validez no fue cuestionada por ninguna de las partes. Por otro lado, tampoco tuvo en cuenta que la actora había alegado que no se hallaban configurados los requisitos para que se produzca la liberación de la garantía otorgada por la aseguradora. Este último extremo adquiere mayor importancia aún si se repara en que, tal como surge de las constancias de la causa, la contratista había incurrido en abandono de los trabajos y, en consecuencia, no se había efectuado la certificación final de la obra.

En este orden de ideas, se advierte que los señalamientos de la cámara acerca del modo en que debió argumentar la actora en su recurso sólo demuestran que, al amparo de razones de índole formal, se omitió examinar en profundidad las circunstancias que tornan opera-

tivos los preceptos que prevén el afianzamiento del cumplimiento de los compromisos asumidos por la firma contratista.

Ello es así, toda vez que una adecuada solución del litigio exigía el tratamiento de las cláusulas del pliego, del contrato de obra pública y de la póliza del seguro de caución, más aun cuando ninguna de las partes en el proceso puso en tela de juicio la existencia del incumplimiento del convenio por parte de la contratista, circunstancia que, más allá de la causa que lo provocó, tornaba operativa la garantía. A tal efecto, no resultaba suficiente aseverar que la declaración de quiebra de la contratista produce de pleno derecho la extinción de ambos contratos, con fundamento en una interpretación dogmática del art. 49 de la ley 13.064.

En ese contexto, entiendo que el criterio adoptado por el *a quo* no encuentra debida justificación e importa desconocer la doctrina sentada por V.E. en el precedente publicado en Fallos: 337:1408, en el que sostuvo que el seguro de caución tiene como objeto principal garantizar en favor de un tercero -el beneficiario- las consecuencias de los posibles incumplimientos del tomador. El negocio jurídico aparece así como un verdadero contrato de garantía bajo la forma y modalidades del contrato de seguro, donde el asegurador garantiza, como ya se dijo, el cumplimiento de las obligaciones del tomador frente al beneficiario.

Allí también el Tribunal efectuó una reseña de las normas que rigen la materia y señaló que los seguros de caución tienen como nota esencial y propia, el carácter expeditivo de la ejecución de la garantía ante el solo incumplimiento del tomador. Asimismo, precisó que el siniestro -en los seguros de caución- se configura por el incumplimiento de la obligación garantizada una vez declarado mediante el acto formal previsto en la póliza. La causa o la medida de ese incumplimiento no afectan el derecho del asegurado, sin perjuicio de que el concesionario, tomador de la póliza, pueda discutir en sede judicial o administrativa los motivos invocados por el comitente (beneficiario) y que el asegurador, en su caso, una vez cancelada la indemnización en favor de éste último, pueda obtener -bajo ciertas circunstancias- su devolución por parte del tomador.

En esas condiciones, la decisión impugnada se aparta del objetivo que la administración tuvo en miras al exigir un seguro de caución en el pliego de condiciones, toda vez que una de las finalidades principales del contrato de obra pública es la de ejecutar los trabajos de tal suerte que resulten completos y adecuados a su fin y en condiciones fácticas y jurídicas adecuadas (v. doctrina de Fallos: 307:130; 331:1186).

En virtud de lo expuesto, considero que media en el caso nexos directo e inmediato entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48), por cuanto la falta de adecuado tratamiento de cuestiones conducentes para la correcta solución del litigio así como la incorrecta apreciación de las circunstancias obrantes en la causa, con grave afectación del derecho de defensa en juicio, determinan la admisión del recurso con sustento en la doctrina de la arbitrariedad.

-IV-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, declarar la procedencia del recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte una nueva conforme a lo expuesto. Buenos Aires, 20 de mayo de 2022. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 16 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Estado Nacional - Administración de Parques Nacionales c/ Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ incumplimiento de contrato”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que cabe remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Exímase a la recurrente de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se

dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en el presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Administración de Parques Nacionales**, parte actora, representada por la **Dra. Luciana Carolina Mazzoni**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Giselle Sabrina Zito**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 10**.

MOREIRA, CRISTIAN ALBERTO S/ INCIDENTE DE RECURSO
EXTRAORDINARIO

REINCIDENCIA

Es arbitraria la sentencia que considera que sólo puede contar como cumplimiento parcial, a los fines del régimen de agravación por reincidencia, la ejecución de una pena que haya permitido al condenado transitar todas las fases del período de tratamiento e ingresar al de prueba, según la ley 24.660, pues, no sólo no se ajusta al tenor literal de la regla del artículo 50 del Código Penal, ni a su historia legislativa, sino que tampoco da cuenta de la doctrina de la Corte de acuerdo con la cual es la mayor culpabilidad que cabe razonablemente atribuir a quien comete un nuevo delito después de haber experimentado pena por la comisión de un crimen anterior lo que da soporte constitucional al régimen de agravación punitiva por reincidencia que regula el citado Código.

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

REINCIDENCIA

La exigencia de que el condenado haya completado satisfactoriamente todas las fases del tratamiento penitenciario que se le haya determinado para que pueda decirse de él que ha cumplido parcialmente la pena

en el sentido en el que esta expresión figura en el artículo 50 del Código Penal, no se ciñe a la letra de esa regla, que no alude más que a que se haya cumplido una parte de la pena impuesta, sin cualificar ni cuantificar en modo alguno esa fracción.

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

REINCIDENCIA

Los antecedentes del art. 50 del Código Penal muestran un margen de discreción judicial que permitiría omitir la declaración formal de reincidencia sólo en ciertas situaciones intermedias, límites o excepcionales cuando, por ejemplo, el tiempo de cumplimiento parcial es muy breve, casi insignificante.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, dejó sin efecto la declaración de reincidencia que había dispuesto el Tribunal Oral en lo Criminal n° 24 de esta ciudad respecto de Cristian Alberto M, al condenarlo como coautor del delito de robo agravado por su comisión con arma de fuego y fijarle una pena de ocho años de prisión.

La representante del Ministerio Público Fiscal interpuso entonces recurso extraordinario federal en el que atribuyó arbitrariedad al pronunciamiento impugnado (cf. copia del escrito de interposición, agregado como documento adjunto 2 al legajo digital). El *a quo*, a su turno, lo declaró inadmisibles (cf. copia del auto denegatorio del 23 de diciembre de 2020, documento adjunto 4) y eso motivó la presentación de esta queja.

-II-

En lo que aquí interesa, la mayoría de la sala consideró que el período durante el cual M había cumplido efectivamente pena de prisión en virtud de las dos condenas previas que registraba al momento de

comisión del crimen por el que fue juzgado en este proceso, no sería suficiente para dar por satisfecho el requisito de cumplimiento parcial de pena privativa de la libertad anterior a la realización de un nuevo delito que exige el artículo 50 del Código Penal para la declaración formal de reincidencia.

Según lo entendieron los magistrados que conformaron esa mayoría, sólo podría contar como cumplimiento parcial, a los fines del régimen de agravación por reincidencia, la ejecución de una pena que haya permitido al condenado transitar todas las fases del período de tratamiento e ingresar al de prueba, según la regulación vigente de las etapas del régimen progresivo de ejecución de las penas privativas de la libertad que establece la ley 24.660, pues sólo a partir de ese punto el condenado habría “recibido un tratamiento penitenciario suficiente” y tendría fundamento agravar la respuesta punitiva correspondiente al delito cometido después.

Como M, al cumplir sus penas anteriores, no habría llegado a la etapa de ejecución que la mayoría de la sala juzgó equivalente al período de prueba de la ley 24.660, el *a quo* concluyó que el requisito de cumplimiento parcial previo no estaba satisfecho y dejó sin efecto la declaración de reincidencia adoptada por el tribunal de juicio (cf. resolución del 20 de agosto de 2020, agregada digitalmente como adjunto 1 al legajo de la queja, en especial págs. 9/11 y 16/17).

-III-

En mi entender, lleva razón la fiscal general impugnante y su queja debe, por lo tanto, ser acogida.

En efecto, a partir de la sentencia de Fallos: 308:1938, V.E. ha desechado reiteradamente por arbitrarias las lecturas del requisito de cumplimiento parcial de la pena que establece el artículo 50 del Código Penal que resultan -como la sostenida por la mayoría del *a quo* en este proceso- infundadamente restrictivas (cf., más recientemente, entre otros, Fallos: 337:637). En aquel precedente, el Tribunal consideró la propuesta según la cual sólo el cumplimiento efectivo de encierro carcelario por un lapso equivalente, al menos, a las dos terceras partes del total de la pena impuesta podría justificar la agravación por reincidencia de la condena por un delito posterior. Amén de la total carencia de apoyo en el texto legal o en su historia legislativa, la Corte observó que tal interpretación “conduciría prácticamente a eliminar la reincidencia de nuestro derecho positivo” (cf. Fallos: 308:1938, considerando 6°), en abierta contradicción con la pauta hermenéutica que indica que

no corresponde dar a las leyes un alcance que, sin un asiento textual, las desvirtúe o vuelva inoperantes.

La tesis que sostiene la mayoría del *a quo* en las presentes actuaciones se ve afectada -según lo aprecio- por un déficit de fundamentación semejante.

Ciertamente, en primer lugar, la inteligencia propuesta, al exigir que el condenado haya completado satisfactoriamente todas las fases del tratamiento penitenciario que se le haya determinado para que pueda decirse de él que ha “cumplido parcialmente pena” en el sentido en el que esta expresión figura en el artículo 50 del Código Penal, no se ciñe a la letra de esa regla, que no alude más que a que se haya cumplido una parte de la pena impuesta, sin cualificar ni cuantificar en modo alguno esa fracción.

Los antecedentes de esa norma, a su vez, como lo ha puesto de manifiesto V.E. en su reiterada jurisprudencia en la materia, muestran un margen de discreción judicial que permitiría omitir la declaración formal de reincidencia sólo en “ciertas situaciones intermedias, límites o excepcionales cuando, por ejemplo, el tiempo de cumplimiento parcial es muy breve, casi insignificante” (cf., entre otros, Fallos: 308:1938, considerando 5°, con cita del debate parlamentario de la ley 23.057, que introdujo el texto legal en cuestión).

El pronunciamiento en examen no sólo no se ajusta al tenor literal de la regla del artículo 50, ni a su historia legislativa, sino que tampoco da cuenta de la doctrina más reciente del Tribunal de acuerdo con la cual es la mayor culpabilidad que cabe razonablemente atribuir a quien comete un nuevo delito después de haber experimentado pena por la comisión de un crimen anterior lo que da soporte constitucional al régimen de agravación punitiva por reincidencia que regula el Código Penal (cf. Fallos: 329:3680, considerandos 12 a 18 del voto del juez Petracchi; 337:637 y el dictamen de esta Procuración General en esa causa, especialmente sección V).

En franco contraste con esa doctrina, la mayoría del *a quo* presupone que el fundamento que justifica la agravación de la nueva condena no es la mayor culpabilidad manifestada en el segundo hecho, sino que estaría dado por el fracaso preventivo del tratamiento insuficiente previo. El fundamento de la agravación implicaría, así, el sometimiento completo a tal tratamiento, de modo que uno trunco, como el que habría ejecutado M en sus anteriores condenas, no justificaría, entonces, el ajuste en la severidad del nuevo tratamiento penitenciario que reglamentaría el régimen vigente de reincidencia.

En definitiva, entiendo que la decisión mayoritaria presenta defectos de fundamentación tales que la privan de la capacidad de dotar de validez al pronunciamiento impugnado; pues ha consagrado una exégesis infundada del texto legal aplicable -lo que la descalfica por sí como arbitraria (cf., por ejemplo, Fallos: 310:799 y 2091; 315:1604; 325:1571; 326:4515)- que se aparta, a su vez, de precedentes, como los de Fallos: 308:1938 y 337:637, a cuya doctrina los jueces deben conformar sus decisiones (cf. Fallos: 311:1644; 312:2007; 315:2386; 324:2379).

-IV-

Por lo expuesto, mantengo la queja de la fiscalía y solicito que se declare procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deje sin efecto la sentencia impugnada en la medida en que ha sido materia de apelación. Buenos Aires, 25 de agosto de 2021. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 16 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional de esta ciudad en la causa Moreira, Cristian Alberto 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 en el dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado con el alcance indicado. Remítase al tribunal de origen, para que, por intermedio de quien co-

rresponda, se dicte una nueva sentencia con arreglo al presente. Notifíquese y cúmplase.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Dra. Ana Helena Díaz Cano, Fiscal General ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional de esta ciudad.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 24.**

GOLDEMBERG, DANIEL ALEJANDRO Y OTROS S/ OTROS,
CONTRABANDO, OTROS Y ASOCIACIÓN ILÍCITA

GARANTIA DEL PLAZO RAZONABLE

Conculca el derecho a ser juzgado en un plazo razonable la decisión que ordena la realización de un nuevo debate, pues sin perjuicio de la potestad recursiva reconocida al Ministerio Público, ella contraviene la doctrina constitucional de la Corte establecida en el precedente “Mattei” (Fallos: 272:188), al ser dispuesta más de diez años después de pronunciada la segunda sentencia absolutoria, tras un injustificadamente prolongado procedimiento de más de siete años sólo dedicado a resolver la cuestión incidental sobre la prescripción de la acción penal, y cuando ya han pasado veinticuatro años desde la comisión de los hechos imputados.

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

GARANTIA DEL PLAZO RAZONABLE

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 y de innegable restricción a la libertad que compota el enjuiciamiento pena.

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

GARANTIA DEL PLAZO RAZONABLE

La alegación razonable de que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable ha sido conculcado exige tutela inmediata.

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

GARANTIA DEL PLAZO RAZONABLE

Es una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad de las personas, el reconocimiento del derecho de todo individuo a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez y para siempre, su situación frente a la ley penal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La defensa de Jorge Alberto S M ocurre en queja ante V.E. como consecuencia de la denegación del recurso extraordinario federal dirigido contra la resolución de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal que -por mayoría- anuló la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3 que lo había absuelto respecto del delito de asociación ilícita, por el que había sido reenviado a juicio, y ordenó la realización de un nuevo debate.

En esencia, objeta que el pronunciamiento de la cámara -al que también atribuye arbitrariedad- habría conculcado derechos constitucionales a ser juzgado en un plazo razonable y a no ser perseguido más de una vez por un mismo delito.

-II-

S M fue llevado a juicio, junto con otros diez imputados, a quienes se les atribuyó la comisión de treinta y ocho hechos de contrabando agravado, ocurridos entre febrero y septiembre de 1996, y el delito de asociación ilícita. El Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 1, ante el cual tuvo lugar el debate, dictó su veredicto el 29 de diciembre de 2004, y condenó a S M y a otros tres de los acusados -Alejandro G Salvador Rafael L y Daniel Horacio S - como coautores de los delitos de contrabando por los que habían sido acusados, y les impuso penas de tres años de prisión, cuyo cumplimiento dejó en suspenso, e inhabilitaciones especiales y absolutas por distintos períodos de tiempo.

A su vez, absolvió al resto de los imputados por su alegada participación en esos hechos, y a todos los acusados por el delito de asociación ilícita que se les había endilgado. El tribunal comunicó los fundamentos de su sentencia el 4 de febrero de 2005 (cf. fs. 1372/1377 y 1384/1533 vta.).

Algo más de dos años después, el 17 de abril de 2007, la Sala III de la entonces Cámara Nacional de Casación Penal hizo lugar parcialmente a los recursos con los que el Ministerio Público Fiscal y la Administración General de Aduanas -parte querellante en el litigio- habían impugnado las absoluciones dispuestas, anuló en esa medida la sentencia y ordenó la realización de un nuevo debate (cf. fs. 2704/2742). Los recursos que la defensa de S M y las de los acusados Carlos Jorge B, Juan Carlos P Salvador Rafael L y Alejandro F B dirigieron contra esa decisión fueron, en definitiva, rechazados mediante las resoluciones de V.E. del 26 de agosto de 2008, que desestimaron sus quejas por aplicación del artículo 7°, inciso c, de la acordada del Tribunal n° 4/2007 (cf. nota de fs. 3228, y sentencias de la Corte en los expedientes L.904.XLIII, L.905.XLIII, L.908.XLIII y L.909.XLIII, todas del 26 de agosto de 2008).

El juicio de reenvío se llevó a cabo ante el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3, entre el 2 de septiembre y el 13 de noviembre de 2008. En esta última fecha, el tribunal emitió su fallo mediante el que absolvió a todos los acusados por todos los cargos ventilados en ese segundo debate: a S M, G L y S respecto del delito de asociación ilícita, y a los restantes siete acusados por ese delito y también por su alegada participación en los treinta y ocho hechos de contrabando por los que los primeros cuatro habían sido condenados en el juicio anterior. Los fundamentos de la sentencia fueron comunicados el 20 de noviembre de 2008 (cf. fs. 3371/3374 y 3376/3498 vta.).

Las partes acusadoras impugnaron las absoluciones por la vía del recurso de casación (cf. fs. 3513/3563 vta. y 3564/3671 vta.), y las defensas de S M, L y S y la de otro de los imputados absueltos, Alejandro F B lo hicieron en relación con la exención de costas causídicas dispuesta en la sentencia (cf. fs. 3507/3512 y 3672/3678). El tribunal de juicio declaró admisibles los recursos el 11 de diciembre de 2008 (cf. fs. 3679/3684 vta.).

Tras la resolución de las recusaciones deducidas por las defensas de algunos de los imputados, las actuaciones quedaron radicadas en la Sala II de la cámara de casación el 3 de septiembre de 2009 (cf. fs. 3724). El 13 de abril de 2010, la sala advirtió que podría encontrarse prescripta la acción penal, y remitió el asunto a los jueces de la causa para que se expidieran al respecto (cf. fs. 3747). La solución definitiva de esta cuestión incidental tomaría más de siete años.

El derrotero comenzó el 17 de diciembre de 2010, cuando el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3 declaró extinguida la acción penal por prescripción y, en consecuencia, sobreseyó a S M G L y S respecto del delito de asociación ilícita, y al resto de los acusados en relación con ese delito así como en lo relativo a su atribuida participación en los treinta y ocho hechos de contrabando (cf. fs. 3984/3987).

Cuatro años más tarde, el 19 de diciembre de 2014, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso con el que la parte querellante había impugnado la declaración de extinción de la acción penal, anuló la decisión recurrida y devolvió las actuaciones para que un nuevo tribunal se pronunciara sobre el punto en disputa. La sala entendió que al resolver el asunto mediante la aplicación al caso de las causales de interrupción de la prescripción de la acción introducidas al Código Penal por la ley 25.990, y prescindir del régimen de suspensión que regía desde la modificación sancionada por la ley 25.188, el tribunal de la instancia anterior había incurrido en una interpretación arbitraria del derecho aplicable al caso, en los términos del precedente de V.E. registrado en Fallos: 329:5323 (cf. fs. 4177/4186).

La defensa oficial de uno de los imputados, Marcelo Claudio P impugnó ese pronunciamiento mediante la apelación del artículo 14 de la ley 48, que la sala declaró inadmisibles más de un año después, el 27 de abril de 2016 (cf. fs. 4261). La parte ocurrió entonces en queja ante la Corte, y el Tribunal desestimó la presentación directa el 27 de diciembre de ese año (cf. sentencia en el expediente CPE 990000174/1998/TO1/1/RH1, cuya copia obra en fs. 4424).

El 7 de junio de 2017, el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2 -que había recibido las actuaciones en virtud de la última sentencia

de casación, y suspendido su pronunciamiento sobre la cuestión de la prescripción a la espera de lo que resolviera V.E. respecto de la queja de la defensa de P (cf. fs. 4404/4408)- resolvió “declarar la vigencia de la acción penal [con] relación a los hechos atribuidos en autos, debiéndose continuar el trámite respectivo” y remitió las actuaciones a la cámara de casación (cf. fs. 4434/4440 vta.). Entendió, en breve, que el asunto debía ser decidido con base en el régimen de suspensión e interrupción de la prescripción de la acción vigente al momento de los hechos de la causa, que el plazo de prescripción correspondiente era el de diez años en virtud de la pena prevista para los delitos de contrabando y asociación ilícita que se imputan, y que correspondía tener por “secuela del juicio”, en el sentido del artículo 67 del Código Penal declarado aplicable, los llamados a prestar declaración indagatoria, el auto de procesamiento, el requerimiento de elevación a juicio, la citación en los términos del artículo 354 del Código Procesal Penal de la Nación, la fijación de la audiencia de debate, la sentencia de casación que anuló las absoluciones y la fijación de la audiencia para el segundo debate.

Resuelta de ese modo la cuestión de la prescripción que había sido advertida el 13 de abril de 2010 (cf. fs. 3747), la Sala II de la cámara revisó la sentencia del juicio de reenvío dictada en noviembre de 2008. En su pronunciamiento, la mayoría de la sala consideró que el tribunal ante el que se llevó a cabo el segundo debate había realizado una valoración errónea de la prueba producida en el proceso, que reeditaba vicios en los que habían incurrido los magistrados que tuvieron a cargo el primer juicio, y no tomaba debidamente en cuenta las indicaciones que sobre la apreciación de la evidencia de la causa había formulado la sala de casación que anuló los pronunciamientos absolutorios del primer debate. De esa manera, la cámara, por mayoría, dispuso hacer lugar a los recursos de las partes acusadoras, anular parcialmente la sentencia del tribunal de reenvío en cuanto había absuelto nuevamente a los imputados, y devolver las actuaciones al Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2 -que había quedado a cargo del proceso con ocasión de la resolución del asunto de la prescripción de la acción- “a fin de realizar con la celeridad que el caso impone un nuevo debate” (cf. fs. 4608/4648 vta.). La sentencia fue emitida el 10 de mayo de 2018. Para entonces, ya habían muerto cuatro de los once imputados: Gustavo Alberto C Salvador Rafael L Daniel Horacio S y Juan Carlos P (cf. fs. 3126, 4396 y 4865/vta.).

Contra esa decisión dirigió la defensa de Sc M el recurso extraordinario (cf. fs. 4702/4719) sobre cuya denegación (cf. fs. 4819/vta.) versa la presente queja.

-III-

En mi opinión, la apelación ha sido erróneamente desestimada por el *a quo*. Si bien con ella se impugna un pronunciamiento que no pone fin al pleito sino que ordena su continuación mediante la realización de un nuevo debate, la decisión es incuestionablemente equiparable a sentencia definitiva, a los fines del artículo 14 de la ley 48, con arreglo a una asentada jurisprudencia del Tribunal (cf., entre otros, Fallos: 272:188, considerandos 2° a 4°; 321:2826, considerando 9°, y sus citas).

En efecto, la resolución apelada, por su índole y consecuencias, puede frustrar los derechos federales invocados por el recurrente, y acarrear perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior. Como lo ha formulado V.E. en el citado precedente de Fallos: 272:188, “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 y de innegable restricción a la libertad que computa el enjuiciamiento penal” (Fallos: 272:188, considerando 14).

Y, de conformidad con esa misma doctrina, la alegación razonable de que este derecho ha sido conculcado exige tutela inmediata (cf., por ejemplo, Fallos: 314:377, considerandos 3° y 4°; 315:2680, considerandos 3° y 4°; sentencia *in re* P.1289, L.XXXII, “Pazos, Luis y otros s/ art. 110 C.P.”, del 29 de abril de 1997, voto del juez Petracchi, considerando 4°).

Por ello, la queja es, en mi entender, formalmente admisible.

-IV-

En cuanto al fondo del asunto llevado a la consideración de la Corte, también aprecio que lleva la razón el recurrente.

En efecto, la jurisprudencia de V.E. ha establecido, a partir de ese seminal precedente de Fallos: 272:188, que es una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad de las personas, el reconocimiento del derecho de todo individuo “a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez y para siempre, su situación frente a la ley penal” (Fallos: 272:188, considerando 10); y que la garantía de la defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional incluye “el derecho de todo imputado a obtener -luego de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que, definiendo su

posición ante la ley y la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal” (ibídem, considerando 14; cf. también Fallos: 297:486; 305:913; 321:2826, entre otros).

Según lo aprecio, ese derecho aparece afectado en el caso en examen, en que después de una instrucción que tomó varios años, S M fue llevado a juicio en 2004 por hechos que habían sido cometidos ocho años antes, en 1996. En ese proceso, resultó condenado como coautor de treinta y ocho delitos de contrabando de importación y absuelto por el delito de asociación ilícita por el que también había sido acusado. La anulación de la absolución que dispuso la Sala III de la cámara de casación más de dos años después en razón de consideraciones vinculadas con la valoración de la prueba producida y la interpretación del derecho común aplicable, habilitó un nuevo debate.

Nuevamente enjuiciado en el año 2008, S M fue otra vez absuelto respecto de la acusación de haber integrado una asociación ilícita en los términos del artículo 210 del Código Penal.

Diez años después de esa segunda sentencia absolutoria -y tras un larguísimo tratamiento de la cuestión de la vigencia de la acción penal- la Sala II de la cámara, nuevamente en virtud de lo que entendió que serían desaciertos en la interpretación de la evidencia en la que se apoya la tesis de la acusación, vuelve a someter al imputado, ya dos veces absuelto, a un nuevo debate ante un tercer tribunal, a fin de enjuiciarlo, una vez más, respecto de la imputación de integrar una asociación ilícita, desechada ya en los dos plenarios anteriores.

En mi entender, sin perjuicio de la potestad recursiva reconocida al Ministerio Público, el nuevo debate que manda realizar el *a quo* en la sentencia impugnada contraviene la doctrina constitucional de V.E. derivada del ya citado precedente de Fallos: 272:188.

En este sentido, constituye a esta altura un imperativo funcional subrayar que resulta especialmente relevante el hecho de que la reanudación dispuesta ocurre más de diez años después de pronunciada la segunda sentencia absolutoria, tras un injustificadamente prolongado procedimiento de más de siete años sólo dedicado a resolver la cuestión incidental sobre la prescripción de la acción penal, y cuando ya han pasado veinticuatro años desde la comisión de los hechos imputados, por algunos de los cuales, vale recordar, S M a ha sido ya condenado en el primer juicio, junto con otros tres de sus consortes de causa -G b y los ya fallecidos L y S- como coautores de treinta y ocho hechos de contrabando agravado.

El dilatado mantenimiento de esa situación de incertidumbre procesal que ha afectado al recurrente y sus coimputados -que ha acompañado a cuatro de ellos hasta su muerte- no se condice, según lo aprecio, con los derechos que, con base en la garantía constitucional del debido proceso y en normas del derecho internacional de los derechos humanos con idéntica jerarquía, V.E. ha reconocido en su jurisprudencia en materia del derecho constitucional a ser juzgado y sentenciado sin dilaciones indebidas (cf. Fallos: 342:584, considerando 12 y sus numerosas referencias).

Cabe rememorar aquí, en particular, el precedente de Fallos: 300:1102, en el que el Tribunal afirmó que en un proceso penal que llevaba veinticinco años de duración sin que se hubiera llegado a una sentencia definitiva firme- poco más de lo que llevan las actuaciones del procedimiento actual- se veían por ello mismo “agraviados hasta su práctica aniquilación, el enfático propósito de afianzar la justicia, expuesto en el preámbulo, y los mandatos explícitos e implícitos, que aseguran a todos los habitantes de la Nación la presunción de su inocencia y la de su defensa en juicio y debido proceso legal [...] Ello así, toda vez que dichas garantías constitucionales se integran por una rápida y eficaz decisión judicial” (considerando 3°).

La “prolongación insólita y desmesurada” de aquel procedimiento -entendió- era “equiparable, sin duda, a una verdadera pena que no dimana de una sentencia condenatoria firme, y se sustenta sólo en una prueba semiplena de autoría y culpabilidad. Con ella se hace padecer física y moralmente al individuo, no porque haya delinquido, sino para saber si ha delinquido o no” (Fallos: 300:1102, considerandos 3° y 4°; cf. también Fallos: 322:360, disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano, y 327:327).

Los términos de esta doctrina y las especiales circunstancias del trámite del *sub judice* descriptas en la sección II de este dictamen, impiden, en mi opinión, convalidar el pronunciamiento recurrido.

-V-

Por todo lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 28 de octubre de 2020.
Eduardo Ezequiel Casal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 16 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Jorge Alberto Schneckenburger Milanta en la causa Goldemberg, Daniel Alejandro y otros s/ otros, contrabando, otros y asociación ilícita”, 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. Agréguese la queja al principal y remítase al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Jorge Alberto Schneckenburger Milanta**, con la asistencia del **doctor Rubén Vicente Alliaud**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3**.

RIZZI, LUIS MARÍA Y OTRO S/ RECURSO RES. 337/2023 PLENARIO
DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

JUECES

La sanción disciplinaria de multa y a que den cumplimiento a la obligación prevista en el artículo 1° de la ley 27.499 impuesta a los jueces

recurrentes debe ser confirmada, pues éstos no han logrado demostrar la arbitrariedad manifiesta de los fundamentos que sustentan en forma independiente la sanción de la comisión de actos ofensivos al decoro de la función judicial, el respeto de las instituciones democráticas y los derechos humanos o que comprometen la dignidad del cargo (artículo 14, inc. a, ap. 4°, de la ley 24.937, texto según ley 26.855).

JUECES

Cabe confirmar la sanción disciplinaria de multa y a que den cumplimiento a la obligación prevista en el artículo 1° de la ley 27.499 impuesta a los jueces recurrentes, pues no resulta irrazonable la conclusión del Consejo de la Magistratura en cuanto a que la inclusión en el cuerpo de la sentencia de una fotografía del pie diseccionado del feto, extraída luego de la interrupción del embarazo de la víctima configura una flagrante infracción a las normas de decoro de la función judicial, su inserción era innecesaria para la decisión del caso y constituyó un acto cruel y revictimizante.

JUECES

La sanción disciplinaria de multa y a que den cumplimiento a la obligación prevista en el artículo 1° de la ley 27.499 impuesta a los jueces recurrentes debe ser confirmada, pues no resulta arbitraria la conclusión del Consejo de la Magistratura en cuanto sostuvo que ciertas calificaciones realizadas en la sentencia son indecorosas, y contrarias a la previsión del artículo 14, inc. a, ap. 4°, de la ley 24.937, en especial la caracterización de los médicos que llevan a cabo interrupciones legales de embarazos como “asesinos a sueldo” o “sicarios”, y la comparación de los protocolos del Ministerio de Salud para la práctica de abortos con un “manual de salvajadas inhumanas”.

JUECES

La posición que adopte un tribunal inferior sobre algún precedente de la Corte debe guardar el decoro y la mesura exigibles a todos los jueces de la Nación, tanto más cuanto se están refiriendo a la máxima autoridad judicial del país, por lo cual es evidente que la calificación del precedente como “perverso” no cumple con la previsión del artículo 14, inciso a, ap. 4°, de la ley 24.937 y justifica por tanto la sanción impuesta por el Consejo de la Magistratura.

JUECES

La plena libertad de deliberación y de decisión de los jueces son un presupuesto necesario de la función de juzgar, que resultaría afectada si los magistrados estuvieran expuestos al riesgo de ser removidos -o sancionados- por el solo hecho de que las consideraciones realizadas en sus sentencias sean objetables, siempre que ellas no constituyan delitos o traduzcan ineptitud moral o intelectual para desempeñar el cargo.

JUECES

La inmunidad de los jueces por el contenido de sus sentencias no supone permitir la comisión de infracciones a otras normas como la previstas en el artículo 14 de la ley 24.937 -y sus modificatorias-.

JUECES

La intervención de la Corte en materia de revisión de sanciones disciplinarias a jueces de los tribunales inferiores resulta procedente cuando media arbitrariedad o manifiesta extralimitación en el ejercicio de facultades sancionatorias por las autoridades respectivas y cuando razones de orden general lo tornan conveniente.

JUECES

Debe confirmarse la sanción disciplinaria de multa y a que den cumplimiento a la obligación prevista en el artículo 1° de la ley 27.499 impuesta a los jueces recurrentes, pues los planteos de éstos no son suficientes para demostrar la arbitrariedad de la resolución del Consejo de la Magistratura, en tanto se reducen a reiterar los argumentos desarrollados en instancias precedentes y a expresar disconformidad con el criterio adoptado (Voto del juez Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 16 de mayo de 2024.

Autos y Vistos; Considerando que:

I. En mérito a las razones invocadas y a lo dispuesto en el artículo 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde aceptar la excusación formulada por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Doctor Don Horacio Rosatti, para intervenir en la presente causa.

II. Mediante resolución 337/2023 el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación impuso a Luis María Rizzi, juez del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 30, y a Javier Anzoátegui, juez del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8, la sanción disciplinaria de multa equivalente al cincuenta por ciento (50%) de sus haberes, por única vez. Asimismo, instó a los magistrados a que den cabal y pronto cumplimiento a la obligación prevista en el artículo 1° de la ley 27.499 a los efectos de procurar la debida actualización en materia de perspectiva de género. Y, finalmente, dispuso que el monto de la multa fuera destinado a L. E. R. —víctima en la causa n° CCC 63642/2017/TO1—.

Para así decidir, el Consejo consideró que los mencionados jueces incurrieron en la falta disciplinaria prevista en el artículo 14, inciso a, apartado 4, de la ley 24.937, que sanciona los “actos ofensivos al decoro de la función judicial, el respeto a las instituciones democráticas y los derechos humanos o que comprometan la dignidad del cargo”, por la actuación desplegada en la causa n° CCC 63642/2017/TO1, que tramitó ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8. Destacó que en dicha causa se juzgó, entre otros delitos, el abuso sexual agravado en perjuicio de L. E. R., quien al cursar el quinto mes de embarazo generado como consecuencia del hecho delictivo decidió interrumpirlo.

Señaló que en la sentencia definitiva dictada en el expediente citado los jueces fundaron la orden de extracción de testimonios —para denunciar la posible comisión de los delitos de homicidio, aborto e incumplimiento de los deberes de funcionarios públicos— en un apartado del voto del juez Anzoátegui, al que adhirió el juez Rizzi, titulado

“Excursus acerca de la muerte de una niña”, en referencia a la interrupción del embarazo de L. E. R. Reseñó que en dicho apartado se expusieron numerosas consideraciones cuestionables sobre la interpretación del artículo 86 del Código Penal (según el texto de la ley 11.179, entonces vigente, con anterioridad a las reformas de la ley 27.610), y la inconstitucionalidad de las leyes y protocolos que autorizaban la interrupción voluntaria de los embarazos. Agregó que los jueces también cuestionaron la interpretación adoptada sobre el punto por esta Corte Suprema en el caso “F. A. L.” (Fallos: 335:197), al que calificaron de “perverso”. También indicó que tal apartado contenía una fotografía del pie diseccionado del feto que obraba como prueba en la causa.

El Consejo de la Magistratura calificó la inclusión de la mencionada fotografía como “cruel” y “revictimizante”. Cuestionó que se calificara a la práctica médica realizada a la menor como un “crimen aberrante”, como así también que se caracterizara como “sicarios” y “asesinos a sueldo” a los médicos que participan de tales procedimientos. Del mismo modo, reprochó que los jueces calificaran al precedente “F. A. L.” como “directamente perverso” y al Protocolo del Ministerio de Salud para la práctica de abortos legales como un “manual de salvajadas inhumanas”. Criticó que los magistrados se hubiesen apartado de la doctrina de la citada sentencia de esta Corte Suprema y del texto del artículo 86 del Código Penal entonces vigente. Y sostuvo que en todo caso los magistrados debieron evitar efectuar juicios sobre la constitucionalidad del aborto —cuestión que no estaba en discusión en la causa penal—, limitándose a formular una denuncia mediante una simple extracción de testimonios “sin ningún tipo de calificación ni mucho menos adjetivaciones peyorativas y hasta ofensivas”.

Por otro lado, el Consejo de la Magistratura consideró que el citado apartado estuvo “destinado a formular consideraciones marcadamente revictimizantes, discriminatorias y violatorias de los derechos humanos de L.E.R.”, que resultaban contrarias a lo dispuesto en la ley 27.372. Señaló que la víctima del delito de abuso “se vio obligada a extender su permanencia dentro del proceso penal” para solicitar a la alzada la exclusión de las partes de la sentencia que la agravaron, planteo que fue admitido por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, que dispuso que se testara de la sentencia el mencionado apartado. Además, estimó que la madre de L. E. R. recibió un trato “vejatorio e inhumano ” al ser interrogada en el juicio oral respecto de los pormenores del aborto practicado a su hija.

A partir de los elementos reseñados, el Consejo de la Magistratura concluyó en que los magistrados habían incurrido en una “conducta que colisiona con las normas de decoro y el estándar de ‘conducta irreprochable’ que la Constitución y las leyes imponen a los magistrados, constituido por la concatenación de calificaciones agraviantes, de comparaciones impertinentes y persecutorias, todas ellas vinculadas en torno a justificar su extralimitación en una causa judicial y a imponer sus posiciones ideológicas por sobre la normativa imperante. Esta conducta se vio materializada en el capítulo denominado ‘Excursus’ [...] que revela la voluntad de anteponer su ideología y sus prejuicios personales en detrimento de la institución Judicial, al incurrir en faltas de las elementales reglas éticas de decoro y preservación de la percepción pública de su imparcialidad y de la dignidad de su cargo”.

III. Los jueces Rizzi y Anzoátegui dedujeron por separado el recurso previsto en el artículo 14, apartado c, de la ley 24.937 (texto según ley 26.855).

III.1. En su presentación ante esta Corte, el juez Rizzi solicita que se “declare la nulidad de la resolución dictada y se devuelva al organismo de origen para la prosecución del trámite” y, subsidiariamente, que “se revise y revoque la resolución dictada, expidiéndose sobre la justa resolución del caso” (fs. 1719 vta./1720). Se agravia de que la resolución contiene una motivación aparente y menoscaba el principio de imparcialidad por la participación en la resolución de una consejera que integró una de las asociaciones denunciantes. Sostiene que medió violación del principio de preclusión, que no se produjo la prueba ofrecida y que, en definitiva, le han reprochado el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 177, inc. 1°, del Código Procesal Penal de la Nación.

Afirma que en la sentencia cuestionada adhirió en lo sustancial al voto del juez Anzoátegui, mas no al modo en que estaba escrito, que considera personal de cada juez. Asimismo, critica que se lo hubiera sancionado por el maltrato a la madre de L. E. R. en las audiencias de juicio por cuanto no le hizo ninguna pregunta. Y en lo atinente a la imputación sobre la revictimización de L. E. R. y de su madre expresa que “ha de tenerse en cuenta, que la condición de víctima de un delito conlleva necesariamente un padecimiento inevitable en la investigación de los hechos, que por supuesto, es necesario atemperar en la medida de lo posible” (fs. 1717 vta.).

Destaca que “el denostado excursus no es más que [...] una manifestación de ideas y opiniones vinculadas a justificar la extracción de testimonios respecto de ciertas particularidades de las que se tomó conocimiento” (fs. 1716); y que “no puede seriamente afirmarse que ha habido un apartamiento irrazonable del fallo ‘F. A. L.’, pues de las piezas objetadas surgen claramente críticas razonables y fundamentadas, apoyadas además en análisis doctrinarios. Se trata en definitiva de cuestiones interpretativas, y una de las bases de la independencia judicial, como eje fundamental del sistema republicano, es precisamente la libertad de los jueces de interpretar la aplicación de las leyes al caso concreto traído a su conocimiento” (fs. 1716/1717). Sostiene, pues, que se encuentra afectado su derecho a la libertad de opinión.

Finalmente, aduce que “la cuestión trasunta, a todas luces, eminentemente gravedad institucional por cuanto afecta la independencia del Poder Judicial de la Nación. No es posible, dentro del esquema constitucional de división de poderes, que quien ostenta la potestad disciplinaria sobre los integrantes del Poder Judicial se arroge el poder de sancionarlos por el contenido de sus sentencias, lo que redundaría en una interferencia inaudita en la libertad de decisión del juez” (fs. 1718 vta.).

III.2. En su recurso, el juez Anzoátegui plantea —en lo sustancial— agravios y argumentos de defensa similares a los empleados por el juez Rizzi. Sostiene que se lo juzgó por el contenido de su sentencia poniendo de resalto la gravedad institucional que ello acarrea. Afirma que en el “Excursus”, de su autoría, fundó la propuesta de extraer testimonios para investigar la posible comisión de ciertos delitos. Y aduce que “no se verifica más que un desacuerdo teórico —o ideológico— con las consideraciones y conclusiones incluidas en una decisión jurisdiccional” (fs. 1805).

Señala que “la menor L.E.R. no fue escuchada por el Tribunal en el juicio, sino que su declaración en los términos del art. 250 bis del Código Procesal Penal de la Nación fue reproducida por exhibición en el debate, de modo que resultaba materialmente imposible que el Tribunal hubiese dispensado a la niña ‘un trato vejatorio e inhumano’” (fs. 1807 vta./1808). En cuanto a la extracción de testimonios para la investigación de eventuales delitos, expone que ha “repetido incansablemente que no es cierto que haya tenido el propósito de provocar mayores sufrimientos a la víctima L.E.R. ni a su madre, lo cual queda perfectamente claro para cualquiera que lea la causa

penal y el fallo con un mínimo de atención”; y que jamás tuvo por objeto imputar delito alguno a L. E. R. —quien era inimputable en virtud de su edad— ni a su madre (fs. 1808 vta./1810 vta.). Agrega que “el Tribunal tuvo, tiene y tendrá el máximo respeto por las víctimas de todos los delitos. Ocurre que aquí tomó conocimiento de la posible comisión de otros delitos, cometidos en perjuicio de otra víctima” (fs. 1811 vta.). En tal sentido, señala que existía la obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio, de acuerdo con el artículo 177, inc. 1°, del Código Procesal Penal de la Nación y con el artículo 248 del Código Penal, especialmente en cuanto dispone que: “Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que [...] no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere” (fs. 1815 vta.).

Por otro lado, sostiene que “no ha existido [...] un apartamiento irrazonable del fallo ‘F. A. L.’, y las críticas a su contenido no sólo han sido suficientemente fundamentadas, sino que coinciden con las de buena parte de la doctrina nacional” (fs. 1820 vta.).

Finalmente, y con respecto a la falta de producción de prueba que invoca, expresa que ello lo ha colocado en un estado de indefensión (fs. 1842).

IV. A fs. 53/60 la vicepresidenta del Consejo de la Magistratura, ejerciendo la representación del organismo, funda la elevación de los recursos en los términos del último párrafo del apartado c del artículo 14 de la ley 24.937, modificada por la ley 26.080.

En lo que aquí interesa, señala que los hechos que motivaron la aplicación de la sanción no se encuentran controvertidos y que los recursos planteados carecen de una crítica razonada de las sanciones aplicadas, limitándose a cuestionar la valoración de los hechos que efectuó el Consejo y la ponderación de la prueba efectuada. Destaca que los planteos formulados se insertan en el plano de la mera discrepancia con lo resuelto y se identifican con los que fueron opuestos oportunamente en el trámite de las actuaciones disciplinarias, de modo tal que las quejas se presentan como una reedición de defensas que fueron oportunamente incoadas y circunstanciadamente tratadas.

Por último, respecto de los reiterados argumentos expuestos por los recurrentes en torno a la producción y valoración de la prueba, la

representante subraya la diferencia entre las responsabilidades penales y las disciplinarias, citando jurisprudencia de este Tribunal sentada en oportunidad de ejercer la instancia revisora de conformidad con lo establecido en el artículo 14, apartado c, de la ley 24.937, en el sentido de que “...el derecho disciplinario no se rige por el principio penal constitucional consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional en la medida en que las sanciones de este tipo no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni el poder ordinario de imponer penas, particularmente porque se aplican a las personas que están en una relación —jerárquica o no— de sujeción y persiguen imponer la observancia de los deberes funcionales’ (Res. CSJN n° 2346/2022, con cita de Fallos: 316:855; 316:2787 y 327:694)”.

V. Así planteada la cuestión, cabe recordar que la intervención de esta Corte en materia de revisión de sanciones disciplinarias a jueces de los tribunales inferiores resulta procedente cuando media arbitrariedad o manifiesta extralimitación en el ejercicio de facultades sancionatorias por las autoridades respectivas y cuando razones de orden general lo tornan conveniente (doctrina de Fallos: 308:137; 308:251; 311:2756; 313:1102, respecto del recurso de avocación previsto en el artículo 22 del Reglamento para la Justicia Nacional; resoluciones CSJN 318/04, 1747/09, 2235/15 y 3745/18, referidas a la vía revisora que aquí se ha intentado).

VI. A juicio de este Tribunal no se verifica ninguna de las hipótesis que habilitan su intervención por la vía requerida.

En este sentido, debe señalarse que no asiste razón a los recurrentes en cuanto alegan que la sanción impuesta resulta violatoria de lo establecido en el artículo 14, inc. b, de la ley 24.937, que establece que: “[q]ueda asegurada la garantía de independencia de los jueces en materia del contenido de las sentencias”. La protección de los jueces prevista en dicha disposición legal, sobre todo en lo que se refiere a la interpretación de las normas jurídicas, tutela la independencia e imparcialidad que requiere la función de administrar justicia bien y legalmente (artículo 112, Constitución Nacional). Como lo expresó esta Corte en el precedente “Arigós” (Fallos: 274:415), la plena libertad de deliberación y de decisión son un presupuesto necesario de la función de juzgar, que resultaría afectada si los magistrados estuvieran expuestos al riesgo de ser removidos —o sancionados, en este caso— por el solo hecho de que las consideraciones realizadas en sus

sentencias sean objetables, siempre que ellas no constituyan delitos o traduzcan ineptitud moral o intelectual para desempeñar el cargo. Tal limitación de la potestad disciplinaria impide que funcione como una vía indirecta de cercenar la libertad de los jueces que no se conforman a la línea jurídica, ideológica o política establecida por la mayoría del órgano que decide sobre la procedencia de la sanción o remoción de los magistrados.

VII. De todos modos, en el caso y a juicio de esta Corte, la sanción impuesta a los jueces Rizzi y Anzoátegui no encuentra sustento en la opinión jurídica que desarrollaron respecto del alcance del artículo 86 del Código Penal (texto según ley 11.179), de la constitucionalidad de la no punibilidad de determinados tipos de aborto, o del criterio adoptado por esta Corte Suprema en Fallos: 335:197. Más allá de su acierto o error, la opinión de los magistrados recurrentes sobre tales cuestiones se encuentra protegida en forma expresa por el artículo 14, inc. b, de la ley 24.937.

Tal como lo resolvió el Consejo de la Magistratura, la inmunidad de los jueces por el contenido de sus sentencias no supone permitir la comisión de infracciones a otras normas previstas en el mismo artículo 14 de la ley 24.937 —y sus modificatorias—. Y en este sentido, los recurrentes no han logrado demostrar la arbitrariedad manifiesta de los fundamentos que sustentan en forma independiente la sanción impuesta por la comisión de “actos ofensivos al decoro de la función judicial, el respeto de las instituciones democráticas y los derechos humanos o que comprometen la dignidad del cargo” (artículo 14, inc. a, ap. 4°, de la ley 24.937, texto según ley 26.855).

En efecto, no resulta irrazonable la conclusión del Consejo de la Magistratura en cuanto a que la inclusión en el cuerpo de la sentencia de una fotografía del pie diseccionado del feto, extraída luego de la interrupción del embarazo de la víctima L. E. R., configura una flagrante infracción a las normas de decoro de la función judicial. Más allá de que la fotografía constituya uno de los numerosos elementos de prueba valorados en el juicio, su inserción en la sentencia, que naturalmente tiene como una de sus destinatarias a la víctima del ilícito juzgado, era innecesaria para la decisión del caso o para fundar la opinión jurídica que expresaron los magistrados en el apartado titulado “Excursus”.

Por otro lado, teniendo en cuenta las particularidades que presentaba la controversia, en la que se juzgaba un abuso sexual infantil en virtud del cual la víctima quedó embarazada y luego interrumpió el embarazo, tampoco parece arbitraria la conclusión del Consejo de la Magistratura relativa a que la inclusión de la fotografía antes descrita constituyó un acto “cruel” y “revictimizante” de L. E. R. Tal conducta, además de afectar el decoro que exige el cumplimiento de la función judicial, resulta contraria al artículo 4º, inciso c, de la ley 27.372, según el cual “la víctima no será tratada como responsable del hecho sufrido, y las molestias que le ocasione el proceso penal se limitarán a las estrictamente imprescindibles”.

Tampoco resulta arbitraria la conclusión del Consejo de la Magistratura en cuanto sostuvo que ciertas calificaciones realizadas en el apartado titulado “Excursus” del voto del juez Anzoátegui son indecorosas. En especial, resultan contrarias a la previsión del artículo 14, inc. a, ap. 4º, de la ley 24.937 la caracterización de los médicos que llevan a cabo interrupciones legales de embarazos como “asesinos a sueldo” o “sicarios”, y la comparación de los protocolos del Ministerio de Salud para la práctica de abortos con un “manual de salvajadas inhumanas”.

Lo mismo cabe para la calificación de un fallo de esta Corte Suprema sobre la materia como “directamente perverso”. En este punto, si bien es cierto que los jueces de tribunales inferiores pueden apartarse de los criterios sentados por la Corte en una determinada materia, para lo cual deben brindar argumentos que no fueron considerados en el precedente (conf. “Cerámica San Lorenzo”, Fallos: 307:1094, entre muchos otros), ello requiere de una rigurosa carga argumentativa (conf. “Viñas”, Fallos: 341:570), que no parece haberse verificado en la sentencia que dio lugar al proceso disciplinario. Y, en cualquier caso, la posición que adopte el tribunal inferior sobre el precedente debe guardar el decoro y la mesura exigibles a todos los jueces de la Nación, tanto más cuanto se están refiriendo a la máxima autoridad judicial del país. Es evidente, en ese sentido, que la calificación del precedente como “perverso” no cumple con la citada previsión del artículo 14, inciso a, ap. 4º, de la ley 24.937.

VIII. Por otro lado, tampoco resultan procedentes los planteos efectuados por el juez Rizzi a título individual, sobre la autoría del apartado de la sentencia penal y sobre la participación en la resolución cuestionada de una de las consejeras que era integrante de una de las asociaciones que efectuaron la denuncia en su contra.

En cuanto al primer planteo, a simple vista se advierte que el juez Rizzi adhirió sin más al voto del juez Anzoátegui. Por lo tanto, no es irrazonable lo decidido por el Consejo en este punto pues si discrepaba, o tenía alguna reserva sobre los términos empleados en dicho voto, debió dejar sentada su posición.

Respecto a la intervención de la consejera Siley en el plenario que decidió la sanción disciplinaria, el agravio resulta improcedente en virtud de las particularidades del proceso disciplinario, en las que incluso el hecho de haber actuado como instructor no constituye óbice para integrar el órgano colegiado que decidirá el caso (doctrina de res. CSJN 2650/14 y 584/16; arg. de Fallos: 313:1439). Por lo demás, no se advierte de qué modo se habría producido una afectación al derecho de defensa del recurrente si se tiene en cuenta que la resolución 337/2023 fue adoptada, en lo que a este punto interesa, por una mayoría de 16 votos contra 3.

IX. Finalmente, las objeciones planteadas por los magistrados en torno a la violación del derecho de defensa en juicio se revelan como insustanciales. En particular, respecto de los agravios referidos a la falta de producción de la prueba ofrecida por las defensas, los recurrentes no explicaron cómo tales elementos de prueba resultarían aptos para desvirtuar los fundamentos precedentemente enunciados (vinculados a la valoración de la sentencia dictada en la causa de referencia cuya copia fue agregada al expediente) y de ese modo incidir en la decisión del caso (arg. de Fallos: 306:1740; 310:2085; 327 :4635; 329:5567; 336:562).

Por ello, SE RESUELVE:

1) Aceptar la excusación formulada por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Doctor Don Horacio Rosatti.

2) No hacer lugar a los recursos deducidos por los jueces Luis María Rizzi y Javier Anzoátegui contra la resolución 337 /2023 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación.

Notifíquese, hágase saber y archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

I. Que en mérito a las razones invocadas y a lo dispuesto en el artículo 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde aceptar la excusación formulada por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Doctor Don Horacio Rosatti, para intervenir en la presente causa.

II. Que los doctores Luis María Rizzi, juez del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 30, y Javier Anzoátegui, juez del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8, ambos de esta ciudad, dedujeron el recurso previsto en el artículo 14, apartado c, de la ley 24.937 (texto según ley 26.855), contra la resolución 337/2023 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, mediante la cual dicho órgano les impuso la sanción disciplinaria de multa equivalente al cincuenta por ciento (50%) de sus haberes, por única vez; instó a los mencionados magistrados a que den cabal y pronto cumplimiento a la obligación prevista en el artículo 1° de la ley 27.499, de manera periódica a los efectos de procurar la debida actualización en materia de perspectiva de género; y dispuso que el monto de la multa fuera destinado a L.E.R., víctima del proceso CCC 63642/2017/TO1, debiendo resguardarse en ese trámite su identidad.

III. Que, para así decidir, el Consejo consideró que los presentantes incurrieron en la falta disciplinaria prevista en el artículo 14, inciso a, apartado 4 de la ley 24.937 (texto según ley 26.855): actos ofensivos al decoro de la función judicial, el respeto de las instituciones democráticas y los derechos humanos o que comprometen la dignidad del cargo, por la actuación desplegada en la causa CCC 63642/2017/TO1, que tramitó ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8. Más concretamente, entendió que los magistrados habían preterido su obligación legal y constitucional de proteger a las víctimas de los delitos objeto de investigación y las habían sometido, innecesaria e ilegítimamente, a nuevos padecimientos, sumados a los ya sufridos a raíz de los ilícitos.

En la motivación de la resolución se explicó que, de las pruebas del expediente, surgía que la niña víctima había interrumpido voluntariamente un embarazo, que era producto de la violación investigada en

la causa. Frente a tal información, los jueces no se habían limitado a condenar al encartado, sino que habían decidido ordenar la extracción de testimonios y el libramiento de oficios a las autoridades que habían intervenido en el procedimiento médico, a los fines de que “se investigue la comisión del delito de homicidio prenatal o aborto, toda vez que la interpretación del art. 86, inc. 2°, del Código Penal y las directivas que surgen del fallo ‘F.A.L. s/ medida autosatisfactiva’ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y de los protocolos de actuación ante casos de aborto, dictados como consecuencia de dicho precedente, son violatorios de la Constitución Nacional, de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la ley 26.061”.

Para justificar la orden de extracción de testimonios, los magistrados habían suscripto un capítulo adicional de la sentencia (que formaba parte del voto de Anzoátegui y al que Rizzi se había adherido en forma específica). Dicho apartado, que constaba de 28 páginas y se denominaba “Excursus acerca de la muerte de una niña”, estaba dedicado –en su mayor parte– a demostrar la inconstitucionalidad de las leyes y precedentes vigentes que autorizaban la interrupción voluntaria de los embarazos. Además, contenía juicios de valor y expresiones ofensivas y agraviantes que calificaban la práctica médica realizada a la niña víctima como un homicidio aberrante y a los profesionales intervinientes durante el procedimiento como criminales.

A partir de los elementos reseñados, el Consejo concluyó en que los magistrados habían incurrido en una “conducta que colisiona con las normas de decoro y el estándar de ‘conducta irreprochable’ que la Constitución y las leyes imponen a los magistrados, constituido por la concatenación de calificaciones agraviantes, de comparaciones impertinentes y persecutorias, todas ellas vinculadas en torno a justificar su extralimitación en una causa judicial y a imponer sus posiciones ideológicas por sobre la normativa imperante. Esta conducta se vio materializada en el capítulo denominado ‘Excursus’, incorporado en las resultas de la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2020 que revela la voluntad de anteponer su ideología y sus prejuicios personales en detrimento de la institución Judicial, al incurrir en faltas de las elementales reglas éticas de decoro y preservación de la percepción pública de su imparcialidad y de la dignidad de su cargo”.

IV. Que en su presentación ante esta Corte, el juez Rizzi solicita que se “declare la nulidad de la resolución dictada y se devuelva al

organismo de origen para la prosecución del trámite” y “subsidiariamente, se revise y revoque la resolución dictada, expidiéndose sobre la justa resolución del caso” (fs. 1719 vta./1720).

Se agravia de que la resolución fue dictada en menoscabo de las garantías del debido proceso y la defensa en juicio, de que se han conculcado los principios de imparcialidad y preclusión, de la falta de producción de la prueba ofrecida, de la afectación del derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas y, por último, de que se lo imputó injustamente por desconocimiento del derecho y por cumplir con la obligación contenida en el artículo 177, inc. 1° del Código Procesal Penal de la Nación.

Con relación a la extracción de testimonios ordenada en el fallo, señala que “es obligación de los jueces y de todo funcionario público denunciar o mandar investigar los hechos cuya ilicitud adviertan, presuman o sospechen, y cumplir con esa manda es lo que hemos hecho. Así lo prescribe el art. 177 inc. 1° del Código Procesal Penal de la Nación” (fs. 1703).

Respecto de la imputación por desconocimiento del derecho y afectación del derecho a la libertad de opinión, destaca que “El denostado excursus no es más... que... una manifestación de ideas y opiniones vinculadas a justificar la extracción de testimonios respecto de ciertas particularidades de las que se tomó conocimiento” (fs. 1716); y que “no puede seriamente afirmarse que ha habido un apartamiento irrazonable del fallo ‘F.,A.L.’, pues de las piezas objetadas surgen claramente críticas razonables y fundamentadas, apoyadas además en análisis doctrinarios. Se trata en definitiva de cuestiones interpretativas, y una de las bases de la independencia judicial, como eje fundamental del sistema republicano, es precisamente la libertad de los jueces de interpretar la aplicación de las leyes al caso concreto traído a su conocimiento” (fs. 1716/1716 vta.).

En lo atinente a la imputación sobre la revictimización de L.E.R. y de su madre expresa que “Ha de tenerse en cuenta que la condición de víctima de un delito conlleva necesariamente un padecimiento inevitable en la investigación de los hechos, que por supuesto, es necesario atemperar en la medida de lo posible” (fs. 1717 vta.).

Asimismo, manifiesta que el procedimiento sancionatorio está teñido de arbitrariedad en virtud de la “motivación sólo aparente”

de la resolución dictada y la “violación del debido proceso adjetivo y sustantivo, fundamentalmente por haber prescindido de la producción de la prueba de descargo ofrecida [por] los denunciados”.

Finalmente, aduce que “la cuestión trasunta, a todas luces, eminentemente gravedad institucional por cuanto afecta la independencia del Poder Judicial de la Nación. No es posible, dentro del esquema constitucional de división de poderes, que quien ostenta la potestad disciplinaria sobre los integrantes del Poder Judicial se arrogue el poder de sancionarlos por el contenido de sus sentencias, lo que redundaría en una interferencia inaudita en la libertad de decisión del juez” (fs. 1718 vta.). V. Que, por su parte, el juez Anzoátegui recurre ante este Tribunal interponiendo idéntico remedio y reiterando -en lo sustancial- los agravios y los argumentos de defensa esgrimidos por el juez Rizzi. Así, hace hincapié en el cercenamiento del debido proceso adjetivo y sustantivo, la arbitrariedad de la resolución cuya nulidad pretende y la inexistente producción de la prueba ofrecida.

Alega que se lo juzgó por el contenido de su sentencia poniendo de resalto la gravedad institucional que ello acarrea, pues constituye -según entiende- un atropello a la independencia del Poder Judicial de la Nación.

Hace especial referencia al “Excursus...” de su autoría introducido en la sentencia como capítulo II de su voto, expresando que fundó en esa pieza su decisión de extraer testimonios y que su intención jamás fue la de agraviar o revictimizar a las víctimas del proceso.

Sostiene que “no se verifica más que un desacuerdo teórico -o ideológico- con las consideraciones y conclusiones incluidas en una decisión jurisdiccional”.

Señala que “la menor L.E.R. no fue escuchada por el Tribunal de juicio, sino que su declaración en los términos del art. 250 bis del Código Procesal Penal de la Nación fue reproducida por exhibición en el debate, de modo que resultaba materialmente imposible que el Tribunal hubiese dispensado a la niña ‘un trato vejatorio e inhumano’” (fs. 1807 vta. y 1808).

En cuanto a la extracción de testimonios para la investigación de eventuales delitos, expone que “h[a] repetido incansablemente que no

es cierto que haya tenido el propósito de provocar mayores sufrimientos a la víctima L.E.R. ni a su madre, lo cual queda perfectamente claro para cualquiera que lea la causa penal y el fallo con un mínimo de atención”; y que “jamás tuvo por objeto imputar delito alguno a L.E.R. ni a su madre” (fs. 1808 vta.).

En ese sentido, formula que “El Tribunal tuvo, tiene y tendrá el máximo respeto por las víctimas de todos los delitos. Ocurre que aquí tomó conocimiento de la posible comisión de otros delitos, cometidos en perjuicio de otra víctima” (fs. 1811 vta.). Es así como concluye su argumento defensorista haciendo hincapié en la obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio contenida en el artículo 177, inc. 1º, del Código Procesal Penal de la Nación y las disposiciones del artículo 248 del Código Penal, especialmente en cuanto refiere a que “Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que... no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere” (fs. 1815 vta.).

Afirma que “No ha existido... un apartamiento irrazonable del fallo ‘F, A.L.’, y las críticas a su contenido no sólo han sido suficientemente fundamentadas, sino que coinciden con las de buena parte de la doctrina nacional”.

Así, expuso que “si [sus] argumentos de defensa exigen la consideración de cuestiones vinculadas a la interpretación de la ley, es evidente que los cargos que se [le] hacen no son pasibles de una sanción disciplinaria” (fs. 1820 vta.). Asimismo, hace alusión a la carta escrita por el Papa Francisco, titulada “¿Es justo eliminar una vida humana para resolver un problema?”, con la finalidad de robustecer su postura.

Finalmente, y con respecto a la falta de producción de prueba que invoca, expresa que ello lo ha colocado en un estado de indefensión, y que “si deb[er] ser sancionado, [que] sea tras la sustanciación de un proceso justo, en el cual se respete el derecho a defender[se]” (fs. 1842).

VI. Que a fs. 53/60 la señora Representante del Consejo de la Magistratura funda la elevación de los recursos en los términos del último párrafo del apartado C, del artículo 14 de la ley 24.937, modificada por la ley 26.855, señalando -en lo que aquí interesa- que los hechos que motivaron la aplicación de la sanción no se encuentran controvertidos

y que los recursos planteados carecen de una crítica razonada de las sanciones aplicadas, limitándose a cuestionar la valoración de los hechos que efectuó ese Cuerpo y la ponderación de la prueba en la que se los sostuvo.

Asimismo, destacó que los planteos formulados se insertan en el plano de la mera discrepancia con lo resuelto y se identifican con los que fueron opuestos oportunamente en el trámite de las actuaciones disciplinarias, de modo tal que las quejas se presentan como una reedición de defensas que fueron oportunamente incoadas y circunstanciadamente tratadas.

Por último y respecto de los reiterados argumentos expuestos por los recurrentes en torno a la producción y valoración de la prueba, la Representante subrayó la diferencia entre las responsabilidades penales y las disciplinarias, citando jurisprudencia de este Tribunal sentada en oportunidad de ejercer la instancia revisora de conformidad con lo establecido en el artículo 14, apartado C de la ley 24.937, en el sentido de que "...el derecho disciplinario no se rige por el principio penal constitucional consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional en la medida en que las sanciones de este tipo no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni el poder ordinario de imponer penas, particularmente porque se aplican a las personas que están en una relación -jerárquica o no- de sujeción y persiguen imponer la observancia de los deberes funcionales" (conf. res. 2346 /2022 y Fallos: 316:855; 316:2787 y 327:694).

VII. Que es aplicable al caso -aun cuando no se refiera a la avocación prevista en el artículo 22 del Reglamento para la Justicia Nacional- la doctrina del Tribunal con arreglo a la cual su intervención en materia disciplinaria resulta procedente cuando media arbitrariedad o manifiesta extralimitación en el ejercicio de facultades sancionatorias por las autoridades respectivas y cuando razones de orden general lo tornan conveniente (Fallos: 308:137; 308:251; 311 :2756; 313:1102; resoluciones CSJN 318/04, 1747/09, 2235/15 y 3745/18, entre otras).

VIII. Que de la compulsua de las actuaciones no se verifica ninguna de las hipótesis que habilite la intervención de este Tribunal por la vía requerida, por lo que corresponde rechazar los recursos interpuestos contra la resolución impugnada.

Por un lado, porque el Consejo de la Magistratura actuó en el marco de las facultades disciplinarias que le confiere la ley 24.937 y sus modificatorias, respetando las etapas procesales de acusación, defensa, prueba y sentencia.

Por el otro, porque el mentado “Excursus” constituyó, en efecto, un acto de revictimización ilegítimo e innecesario.

En primer término, se observa que está absolutamente injustificada la decisión de extraer testimonios para que “se investigue la comisión del delito de homicidio prenatal o aborto, toda vez que la interpretación del art. 86, inc. 2°, del Código Penal y las directivas que surgen del fallo ‘F.A.L. s/ medida autosatisfactiva’ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y de los protocolos de actuación ante casos de aborto, dictados como consecuencia de dicho precedente, son violatorios de la Constitución Nacional, de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la ley 26.061”. De sus propios términos surge, como evidente, que si los profesionales intervinientes actuaron conforme a la legislación vigente en materia de interrupción voluntaria del embarazo, no habría elementos que justificaran la investigación de delito alguno.

En segundo lugar, porque dicho apartado está plagado de expresiones revictimizantes absolutamente innecesarias ya que, para cumplir acabadamente con la obligación contenida en el artículo 177, inciso 1°, del Código Procesal Penal de la Nación, habría alcanzado con que los jueces hubiesen ordenado la extracción de testimonios para que se investigaran los hechos y las personas que estimaran pertinentes.

Cabe destacar que el extenso desarrollo dedicado a demostrar la inconstitucionalidad de las leyes que permiten la interrupción voluntaria del embarazo; y las innumerables acusaciones y adjetivaciones aberrantes respecto de la específica práctica médica que se le realizó a la niña no solo eran innecesarias, sino que revictimizaron gravemente a la menor, añadiéndole todavía más padecimientos de los que ya había sufrido a manos del perpetrador de los abusos.

En este aspecto, cobra especial preeminencia lo expresado en el punto 8° de la resolución en crisis en cuanto a que “El daño que el trato de los jueces ha generado a L.E.R y a su madre, no constituye una construcción teórica de este organismo, sino que la afectación ha sido plasmada por la propia víctima, quien se vio obligada a extender

su permanencia dentro del proceso penal pero, esta vez, para peticionar a la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional la exclusión de las partes de la sentencia que tanto la lastimaron”. Más aún, en concordancia con lo solicitado, en fecha 20 de mayo de 2022 la Cámara Nacional de Casación Penal hizo lugar a la petición de L.E.R. y ordenó: “a) Desglosar íntegramente el punto ‘II Excursus’ del voto del juez Anzoátegui; b) En el sistema Lex 100, pasar a secreto el archivo digital de la sentencia de condena y sustituirlo por la digitalización de la sentencia testada de conformidad con el punto precedente; c) Hacer saber al Director del Centro de Información Judicial que la publicación de los fundamentos de la sentencia de condena de la presente causa, brindados con fecha 24 de septiembre de 2020, sólo podrán ser publicados en la medida en que el archivo digital se adecue... en el presente”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se aprecia que los recursos bajo examen no son suficientes para demostrar la arbitrariedad de la resolución del Consejo; pues se reducen a reiterar los argumentos desarrollados en instancias precedentes y a expresar disconformidad con el criterio del Consejo. Ello no basta para demostrar arbitrariedad, especialmente frente a los sólidos fundamentos que justificaron la imposición de la sanción.

Tampoco alcanzan sus argumentos para demostrar la invocada vulneración al debido proceso, por no haberseles permitido producir prueba. Sus planteos se limitan a enumerar medidas que pretendían incorporar al trámite y a quejarse porque no les permitieron hacerlo. No advierten que esa sola alegación no es suficiente para una efectiva afectación de su derecho de defensa en juicio. En este punto, resulta aplicable la tradicional jurisprudencia de esta Corte según la cual no procede hacer lugar a un planteo fundado en la pretendida violación de la defensa en juicio, si el recurrente no precisa de qué pruebas o defensas se vio privado y cuál sería la incidencia que aquellas habrían tenido en la decisión del caso (Fallos: 300:1047; 302:1564; 310:2085; 327:4635 y sus citas; 329 :5567; causa CSJ 71/2008 (44-T)/CS1 “Tiscornia, Guillermo Juan s/ pedido de enjuiciamiento - causa n° 26”, resuelta el 30 de junio de 2009, entre muchos otros). En otras palabras, los recurrentes no llenan el presupuesto esencial de admisibilidad de esta clase de planteos, pues omiten desarrollar, con argumentos consistentes, la directa relación existente entre la prueba descartada y la conclusión del Consejo de tener por demostrados los hechos que motivaron la sanción (confr. doctrina de Fallos: 336:562 y 340:1927).

IX. Que, por último, esta Corte no puede soslayar las repercusiones que tuvo el accionar de los encausados, conforme surge de las actuaciones examinadas y del propio texto de la resolución en crisis, con el consiguiente menoscabo de la confianza que la sociedad deposita en este Departamento del Gobierno Federal, todo lo cual impone confirmar lo decidido por el Consejo de la Magistratura mediante la resolución 337/2023.

Por ello, SE RESUELVE:

1) Aceptar la excusación formulada por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Doctor Don Horacio Rosatti.

2) No hacer lugar a los recursos deducidos por los jueces Luis María Rizzi y Javier Anzoátegui contra la resolución 337 /2023 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación.

Notifíquese, hágase saber y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Presentaciones efectuadas por los Dres. Luis María Rizzi y Javier Anzoátegui, representados por los Dres. Rodolfo C. Barra y Beltrán María Fos.

BALSELLS, ANTONIA ESTER Y OTRO c/ OBRA SOCIAL DEL
PERSONAL DE DIRECCIÓN DE SANIDAD LUIS PASTEUR
s/ AMPARO DE SALUD

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Es arbitraria la declaración de caducidad de la instancia pues se apartó de lo normado en los arts. 15 de la ley 16.986 y 251 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que colocan en cabeza del oficial primero la obligación de remitir los expedientes a la alzada una vez contestado el traslado correspondiente; como así también de lo establecido en el art. 313, inc. 3, de ese código en cuanto excluye la caducidad cuando la prosecución del trámite dependiere de una actividad

que ese ordenamiento o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al oficial primero.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Si la parte está exenta de la carga procesal de impulso, su pasividad no puede ser presumida como abandono de la instancia, porque ello impondría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones que corresponden a los funcionarios judiciales responsables.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Por tratarse la caducidad de la instancia de un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter sin llevar el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Los agravios planteados por la apelante suscitan cuestión federal suficiente para su tratamiento por la vía extraordinaria, pues, si bien las cuestiones atinentes a la caducidad de la instancia resultan -por ser de índole fáctica y de derecho procesal- ajenas al art. 14 de la ley 48, esa doctrina admite excepción cuando, se denuncia que el fallo apelado afecta la garantía de defensa en juicio por apartarse de las normas concretamente aplicables al caso, sin expresarse fundamentos para ello o cuando la solución alcanzada parte de un examen de las constancias de la causa llevado a cabo con injustificado rigor formal que afecta la garantía de defensa en juicio y lo resuelto, además, pone fin al pleito o causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 21 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Balsells, Antonia Ester y otro c/ Obra Social del Personal de

Dirección de Sanidad Luis Pasteur s/ amparo de salud”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal admitió el planteo de caducidad de la instancia efectuado por la demandada por considerar que, desde la última actuación de la peticionaria tendiente a impulsar el proceso hasta dicho pedido, había transcurrido el plazo fijado en el artículo 310, inciso 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2°) Que para así decidir, el tribunal a quo expresó que, si bien la actora había alegado que en distintas oportunidades solicitó la elevación de la causa para que se tratara su recurso, esos actos habían sido anteriores al 26 de marzo de 2021, día en el que el juzgado interviniente tuvo por contestado por parte de la enjuiciada el traslado que se le había conferido. Debido a ello, consideró que correspondía declarar operada la caducidad de la instancia, toda vez que desde esa fecha y hasta el acuse de caducidad, efectuado por la demandada el 8 de julio de 2021, había transcurrido el plazo de tres meses previsto en la disposición referida.

3°) Que contra esa decisión la actora interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación motivó esta queja, en el que invoca como cuestión federal la doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias. Sostiene que la decisión no resulta una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa, dado que el tribunal de alzada frustró su acceso a la segunda instancia con un criterio excesivamente ritual, al trasladarle una responsabilidad que la ley procesal impone al oficial primero del juzgado interviniente.

4°) Que los agravios planteados por la apelante suscitan cuestión federal suficiente para su tratamiento por la vía elegida, pues, si bien las cuestiones atinentes a la caducidad de la instancia resultan -por ser de índole fáctica y de derecho procesal- ajenas al art. 14 de la ley 48, esa doctrina admite excepción cuando, como en el presente, se denuncia que el fallo apelado afecta la garantía de defensa en juicio por apartarse de las normas concretamente aplicables al caso, sin expresarse fundamentos para ello (Fallos: 311:1189; 321:654; 322:464 y 329:2856). Asimismo, es posible apartarse de aquel criterio cuando la solución

alcanzada parte de un examen de las constancias de la causa llevado a cabo con injustificado rigor formal que afecta la garantía de defensa en juicio y lo resuelto, además, pone fin al pleito o causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior (Fallos: 306:1693; 320:1821 y 327:4415).

5º) Que esas circunstancias se configuran en el sub examine en tanto el tribunal a quo declaró la caducidad de la instancia, apartándose de lo normado en los arts. 15 de la ley 16.986 y 251 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que colocan en cabeza del oficial primero la obligación de remitir los expedientes a la alzada una vez contestado el traslado correspondiente; como así también de lo establecido en el art. 313, inc. 3º, de ese código en cuanto excluye la caducidad cuando "...la prosecución del trámite dependiere de una actividad que este Código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al oficial primero...".

Además, frente a estas concluyentes disposiciones, el fallo no explica por qué traslada a la actora una responsabilidad atribuida explícitamente al oficial primero (confr. Fallos: 340:2016), ni tampoco da respuesta alguna a los precisos argumentos que al respecto le habían sido llevados por la actora.

En ese marco, resultaban insoslayables tanto la cuidadosa evaluación de las normas referidas como la adecuada respuesta a los argumentos que en lo atinente a ello le habían sido presentados, pues su omisión conlleva la pérdida de un derecho.

Más aún, de las constancias de autos se desprende que el juzgado de primera instancia concedió el recurso de apelación articulado por la peticionaria contra la sentencia de primera instancia, ordenó correr el pertinente traslado a la enjuiciada y dispuso la oportuna elevación de las actuaciones al tribunal de alzada. Sin embargo, con posterioridad y pese a haber tenido por contestado dicho traslado, omitió dar cumplimiento a la elevación que expresamente había ordenado.

Debido a ello, el pronunciamiento solo satisface en apariencia el requisito de ser derivación razonada del derecho vigente, con arreglo a las probanzas de la causa y revela un exceso de rigor formal.

En tal sentido, no cabe extender al justiciable una actividad que no le es exigible -en tanto la ley procesal no se la atribuye- sin riesgo de incurrir en una delegación no prevista. En otros términos, si la parte está exenta de la carga procesal de impulso, su pasividad no puede ser presumida como abandono de la instancia, porque ello importaría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones que corresponden a los funcionarios judiciales responsables (Fallos: 333:1257; 335:1709 y 340:2016).

6°) Que, por lo demás, resulta pertinente recordar que por tratarse de la caducidad de la instancia de un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter sin llevar el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio (Fallos: 306:1693; 311:665; 320:1821; 327:1430; 327:4415 y 327:5063, entre otros).

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 descalificación del pronunciamiento impugnado para 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 el pronunciamiento apelado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Exímase a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Antonia Ester Balsells**, actora, por sí y en representación de **Sergio Claudio Giusti**, con el patrocinio letrado del **Dr. Facundo Francisco Naberan**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Civil y Comercial Federal n° 11**.

ALOY, ELEONORA CLAUDIA Y OTRO c/ NOTO CORDERO,
MARÍA FLORENCIA s/ EJECUCIÓN DE ACUERDO

RECURSO DE QUEJA

Como resulta del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la queja allí contemplada constituye un medio de impugnación solo de decisiones que deniegan recursos deducidos por ante la Corte y no es idónea, en cambio, para cuestionar otras decisiones aun cuando ellas se relacionen con el trámite de aquellos recursos.

DENEGATORIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Frente a la ausencia de toda decisión denegatoria –expresa o implícita– del recurso extraordinario, la queja es inadmisibles por no configurar la vía procesalmente apta para obtener la revisión del pronunciamiento impugnado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 21 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Aloy, Eleonora Claudia y otro c/ Noto Cordero, María Florencia s/ ejecución de acuerdo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al declarar desierto el recurso de apelación deducido, dejó firme la sentencia de la instancia anterior que había rechazado la defensa de inhabilidad de título y había mandado llevar adelante la ejecución promovida. Contra dicho pronunciamiento la ejecutada interpuso recurso extraordinario.

2°) Que el tribunal a quo, al admitir el planteo de las ejecutantes, resolvió tener por no presentado el mencionado recurso del art. 14

de la ley 48 y, asimismo, declarar la nulidad de las providencias dictadas en consecuencia.

Para así decidir, la alzada consideró que el escrito –subido digitalmente al sistema informático- carecía de firma ológrafa de la presentante conforme los estándares establecidos por esta Corte en las acordadas 4/2020 y 31/2020 para las presentaciones digitales en el ámbito de la Justicia Nacional y Federal.

Frente a esa resolución la ejecutada ocurre en queja ante el Tribunal por denegación del recurso extraordinario federal.

3°) Que como resulta del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la queja allí contemplada constituye un medio de impugnación solo de decisiones que deniegan recursos deducidos por ante esta Corte y no es idónea, en cambio, para cuestionar otras decisiones, aun cuando ellas se relacionen con el trámite de aquellos recursos. A su vez, este Tribunal ha sostenido que tales asuntos, de suscitar agravios de carácter federal, deben ser articulados en la forma prevista en el art. 257 de dicho ordenamiento (Fallos: 305:2058; 318:2440; 324:356 y su cita; 327:242 y 341:1617).

4°) Que en tal comprensión, frente a la ausencia de toda decisión denegatoria –expresa o implícita- del recurso extraordinario, la presente queja es inadmisibles por no configurar la vía procesalmente apta para obtener la revisión del pronunciamiento impugnado (conf. causa CSJ 517/2012(48-C) /CS1 “Carat Fax S.A. c/ Unión Cívica Radical (Comité Capital) s/ ordinario”, sentencia del 30 de septiembre de 2014, y sus citas).

Por ello, se desestima la queja. Declárese perdido el depósito efectuado. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por **María Florencia Noto Cordero** con el patrocinio letrado de la **Dra. Verónica N. Rodríguez**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 102.**

R., P. c/ OSDE s/ SUMARÍSIMO DE SALUD**SENTENCIA ARBITRARIA**

Es arbitraria la sentencia que rechazó la acción de amparo contra una obra social para que se brinde la cobertura de las prestaciones educativas previstas en la ley 24.901, pues los argumentos dados constituyen observaciones dogmáticas y contradictorias desde sus propias premisas, en tanto la cámara comenzó su razonamiento procurando evidenciar la carga probatoria definida por la Corte en el precedente “R., D” (sentencia de fecha 27 de noviembre de 2012), pero seguidamente descartó la procedencia del reclamo, sin ponderar que la actora había demostrado las circunstancias exigidas en dicho precedente, relativas tanto a la condición de su hijo y a su carácter de afiliado, como a la prescripción profesional sobre la necesidad de la prestación educativa que reclamaba.

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que rechazó la acción de amparo contra una obra social para que se brinde la cobertura de las prestaciones educativas previstas en la ley 24.901, toda vez que soslaya las pautas atinentes a la prueba que pesaban sobre las partes, en tanto era la enjuiciada la que debía ocuparse concretamente de probar y poner a disposición de la peticionaria una institución adecuada para satisfacer la prestación, así como de demostrar que la modificación de la institución educativa de que se trate no resultaría nociva para la evolución del niño.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 21 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa R., P. c/ OSDE s/ sumarísimo de salud”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal hizo lugar al recurso de apelación deducido por

la demandada y, en consecuencia, revocó la sentencia de la instancia anterior que había admitido la acción de amparo deducida contra la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) para que se le brindara al actor la cobertura de las prestaciones educativas previstas en la ley 24.901.

2º) Que, para así decidir, el tribunal a quo especialmente destacó que esta Corte en la causa CSJ 104/2011 (47-R)/CS1 “R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo” (sentencia de fecha 27 de noviembre de 2012), había expresado que era el agente del servicio de salud quien debía ocuparse concretamente de probar una alternativa entre sus prestadores que proporcionara un servicio educativo análogo al que se perseguía en juicio, así como de demostrar la exorbitancia o sin razón de la elección paterna; a la par que se desnaturalizaba el régimen de la discapacidad al dejar sin cobertura una necesidad central con el único fundamento de la falta de una prueba negativa, referida a la ausencia de una oferta educativa estatal adecuada que la ley no exigía. Asimismo, sostuvo que, en dicho precedente, si bien la demandada se había puesto a disposición de los padres para la búsqueda de una escuela común pública, no había ofrecido una alternativa concreta ni había dado razones para descalificar la opción de los progenitores. Ello fue lo que había llevado a acoger la pretensión, sin que hubieran sido óbices la existencia de oferta pública o que la afiliación se hubiera concretado después de la inscripción del niño en la escuela. En ese esquema, los padres debían probar solamente la condición de su hijo, su carácter de afiliado y la prescripción profesional, mientras que al agente de salud le incumbía demostrar que podía proveer por otros medios prestaciones de jerarquía técnica igual o mayor o que la modificación de establecimiento que proponía no era nociva para la evolución del niño.

Por otra parte, la cámara explicó que en la causa registrada en Fallos: 340:1062 (“M., F. G. y otro c/ OSDE s/ amparo de salud”) esta Corte revocó por arbitrariedad el fallo que había omitido explicar, frente a planteos concretos de la demandada, por qué era insuficiente haber puesto a disposición su equipo de asistentes sociales para trabajar con los padres en la elección de una escuela común pública, a la par de no haberse indicado qué conducta debía asumir la enjuiciada ante la reticencia de aquellos en efectuar una búsqueda conjunta o de qué modo debía concretarse el ofrecimiento de la alternativa. En ese precedente, la alzada había considerado el informe médico que señalaba la conve-

niencia de que el niño continuara en el mismo establecimiento educativo al que concurría, pero había prescindido, sin brindar argumentos, de las razones dadas por la empresa de medicina prepaga para sostener que no correspondía acceder a la pretensión (criterio ratificado posteriormente en los precedentes de Fallos: 341:585 y 341:966).

Precisó que, en el sub examine, la demandada ofreció efectuar un relevamiento de escuelas para determinar la oferta pública estatal disponible, así como que puso a disposición de los actores sus servicios sociales para asesorarlos sobre la oferta escolar adecuada. En función de ello, consideró -sin más- que no podía afirmarse que no existía una oferta educacional estatal adecuada para el niño y ponderó la conducta asumida por OSDE para demostrar la improcedencia de la obligación de cubrir la prestación, según lo expuesto en el precedente de Fallos: 340:1062 reseñado, cuyos aspectos fácticos y jurídicos, a su criterio, guardaban similitud con los de este litigio.

A continuación, expresó que la actora no había negado la existencia ni la idoneidad de una oferta educacional estatal adecuada a la discapacidad del niño -supuesto expresamente aprehendido por la norma reglamentaria- ni había demostrado adecuadamente que fuera imprescindible su asistencia al establecimiento al que había concurrido hasta el año 2020 y, menos aún, al que lo había hecho desde el año 2021; como tampoco había justificado el perjuicio que entrañaría para el proceso educativo el pase a una tercera escuela. Agregó que los peticionarios tampoco habían acreditado que la asistencia a escuelas públicas resultaba inconveniente en relación con el cuadro de salud del pequeño.

Aseveró que el art. 377 del ordenamiento procesal ponía en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos invocados como fundamento de su posición -más allá de la condición de actor o demandado- y quien no ajustara su conducta a esos postulados, debía soportar las conclusiones derivadas de su inobservancia, consistentes en que el órgano judicial tuviera por no verificados los hechos opuestos. Señaló, por último, que si bien resultaba encomiable la aspiración de los padres a que su hijo recibiera el mejor nivel de educación posible, no podía soslayarse que la decisión debía estar fundada en la ley por lo que correspondía rechazar la pretensión dado que la prestación se había solicitado varios meses después del ingreso del niño al establecimiento “Centro Educativo Buenos Aires”, al que había concurrido

durante los ciclos lectivos 2016-2020; como también había sucedido con el pedido de la escolaridad en el “Colegio Nuevo Pensar”, con posterioridad al inicio del ciclo 2021, sin dar intervención y /o petición alguna a la enjuiciada.

3°) Que contra esa decisión la actora interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, en el que tacha el fallo de arbitrario, pues -según afirma- el tribunal a quo dio una solución al asunto que colisiona manifiestamente con la doctrina de esta Corte expuesta -justamente- en el precedente que cita, en lo referente a la carga probatoria en la materia analizada. Al respecto, destaca que efectivamente demostró la condición del niño, así como la necesidad de contar con la prestación educativa que solicita. Plantea también que la sentencia incurre en un error decisivo en la interpretación de la ley 24.901 y de la resolución 428 /1999 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación y se aparta de normas de jerarquía constitucional. En ese sentido, señala expresamente la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

4°) Que el recurso extraordinario es admisible en los términos en los que ha sido promovido, pues se advierte que aun cuando algunos de los agravios planteados remiten al examen de cuestiones procesales de hecho y prueba, ajenas -como regla- a la instancia del art. 14 de la ley 48, suscitan cuestión federal suficiente para su tratamiento por esta vía, toda vez que se denuncia que el fallo emitido por el superior tribunal de la causa afecta la garantía de defensa en juicio, en tanto presenta graves defectos de fundamentación que lo descalifican como acto jurisdiccional válido (Fallos: 318:495; 326:2205; 327 :4126; 335:1709, 343:184 y 345:116). En ese orden, no obstante la naturaleza federal de las restantes cuestiones esgrimidas, corresponde tratar en primer lugar los agravios relativos a la arbitrariedad del fallo, dado que de existir esta no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 319:2264; 330:4706; 339:508; 340:1252 y 341:1106, entre otros).

5°) Que, en efecto, en el sub lite el tribunal a quo desarrolló sus argumentos para mostrar que la demandada no debía cubrir la prestación solicitada. Sin embargo, esos señalamientos constituyen observaciones dogmáticas y notoriamente contradictorias desde sus propias premisas, pues la cámara comenzó su razonamiento procurando evidenciar la carga probatoria definida por esta Corte en la citada causa

“R.,D.”, pero seguidamente descartó la procedencia de la reclamación, sin ponderar que la actora había demostrado las circunstancias exigidas a la parte peticionaria en dicho precedente, relativas tanto a la condición de su hijo y a su carácter de afiliado, como a la prescripción profesional sobre la necesidad de la prestación educativa que reclamaba.

De esa forma, el fallo soslaya las circunstancias de la causa relativas a las pautas atinentes a la prueba que pesaban sobre las partes que expresamente detalló, las que aparecen palmariamente relacionadas con la concreta situación fáctica suscitada en las actuaciones y aluden puntualmente, además, a que era la enjuiciada la que debía ocuparse concretamente de probar y poner a disposición de la peticionaria una institución adecuada para satisfacer la prestación, así como de demostrar que la modificación de la institución educativa de que se trate no resultaría nociva para la evolución del niño, supuestos que -como se desprende del propio pronunciamiento impugnado- no se verifican en este asunto.

6°) Que, a su vez, la cámara se limitó a expresar que el caso estudiado resultaba análogo al analizado en el precedente de Fallos: 340:1062, que también describió, pero no brindó argumento alguno para justificar la semejanza que propuso entre ambas causas.

En las condiciones expresadas, los defectos en que incurrió el pronunciamiento apelado vulneran 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 pretensión sea nuevamente considerada y decidida mediante un fallo constitucionalmente sostenible.

Por ello, habiendo tomado intervención el Defensor General Adjunto de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario deducido por la actora y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **P.R.**, representado por su madre, **S.S.**, parte actora, con el patrocinio letrado del **Dr. Juan Carlos González**.

Tribunal de origen: **Cámara Civil y Comercial Federal, Sala I**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Civil y Comercial Federal n° 9**.

**ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES c/ RÍO
NEGRO, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN D E C L A R A T I V A D E
INCONSTITUCIONALIDAD**

PARQUES NACIONALES

Son inconstitucionales las leyes 3978 y 4559 de la Provincia de Río Negro en cuanto anexaron al ejido de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche varias hectáreas, toda vez que éstas integran la Reserva Nacional Nahuel Huapi -zona Gutiérrez y zona centro- y el Parque Nacional Nahuel Huapi, y han sido excluidas de los bienes que debían transferirse con motivo de la provincialización dispuesta por la ley 14.408, lo que impide a la provincia efectuar actos de disposición con relación a ellos (artículo 75, inciso 30, de la Constitución Nacional).

ACCION DECLARATIVA

La acción declarativa deducida constituye la vía idónea para motivar la intervención de la Corte, toda vez que no se trata de dar solución a una hipótesis abstracta, sino que se propone precaver los efectos de la aplicación de las leyes 3978 y 4559 de la Provincia de Río Negro a las que la actora atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, a la par de fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en el conflicto.

ACCION DECLARATIVA

Constituye la vía idónea para motivar la intervención de la Corte la acción iniciada a fin que se declare la inconstitucionalidad de normas provinciales que anexaron al ejido municipal varias hectáreas, pues según lo planteado en la demanda tales terrenos se encuentran afectados al

régimen de Parques Nacionales de la ley 22.351 y en su mayoría forman parte del dominio público del Estado Nacional, por lo cual la actora -Administración de Parques Nacionales- tiene un interés sustancial y directo en la decisión de la controversia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 28 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Administración de Parques Nacionales c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

D) A fs. 6/12 la Administración de Parques Nacionales promueve demanda contra la Provincia de Río Negro, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad, invalidez y nulidad de las leyes locales 3978 y 4559, mediante las que, según afirma, se anexaron al ejido de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche 2484,14 hectáreas de la Reserva Nacional Nahuel Huapi -Zona Gutiérrez-, 29.850 hectáreas de la Reserva Nacional Nahuel Huapi -Zona Centro- y 81.690 hectáreas del Parque Nacional Nahuel Huapi.

Señala, además, que en la superficie anexada mediante la ley 4559, se incorporaron parcelas de propiedad privada situadas en el loteo Brazo Machete Country Club (300 hectáreas) y en el paraje Millaqueo (1260 hectáreas).

Sostiene que al sancionar las leyes impugnadas la provincia se arrogó la facultad de ejercer actos de administración y disposición sobre bienes del dominio público y exclusivo del Estado Nacional que están regidos por la ley 22.351, y que revisten la condición de imprescriptibles e inalienables.

Destaca que no se trata en el caso de una porción de territorio provincial adquirida por compra o cesión, ni federalizada a los efectos del ejercicio de jurisdicción con reserva de dominio por la demandada, sino que pertenece a la Nación desde sus orígenes, con anterioridad a la creación de la Provincia de Río Negro.

Aduce que el parque y las reservas nacionales referidas conforman un establecimiento de utilidad nacional, cuya finalidad es la de preservar y aprovechar de manera sustentable el área reservada que los compone, su flora y fauna.

Afirma que el dictado de las normas cuestionadas importa el uso ilegítimo de las potestades legislativas locales, en tanto desconocen el dominio y la jurisdicción nacional en tales establecimientos, lo que -a su juicio- resulta violatorio del artículo 75, inciso 30, de la Constitución Nacional.

Solicita asimismo el dictado de una medida cautelar a fin de que la Provincia de Río Negro se abstenga de aplicar las leyes impugnadas y toda otra norma o acto administrativo dictado en consecuencia. II)

A fs. 22/23 se declaró la competencia originaria de esta Corte para entender en el caso, se ordenó correr traslado de la demanda y se rechazó la medida cautelar solicitada.

III) A fs. 44/53 la Provincia de Río Negro contesta la demanda y solicita su rechazo.

Considera que la acción resulta improcedente, pues una eventual resolución que declare la invalidez solicitada no respondería a un fin práctico sino a la satisfacción de un mero interés teórico o hipotético incompatible con la exigencia de demostrar la existencia de un daño o perjuicio, o un vicio conceptual, que habilite el dictado de una sentencia en tal sentido.

Luego alega haber actuado en ejercicio de los derechos que le son inherentes en función de la autonomía provincial que consagra la Constitución Nacional.

Expone que la ley 12.103 establece que: "A los fines de esta ley, podrá declararse parques o reservas nacionales aquellas porciones del territorio de la Nación, que por su extraordinaria belleza, o en razón de algún interés científico determinado, sean dignas de ser conservadas para uso y goce de la población de la República" (artículo 7°), y que: "Ningún parque o reserva situado en el territorio de una provincia será incluido en el sistema de parques nacionales, si antes

la provincia no cede al gobierno nacional el dominio y jurisdicción dentro de sus límites” (artículo 9°).

Explica que la provincia fue creada mediante la ley 14.408 con los límites del entonces territorio nacional de Río Negro, efectúa la reseña de las normas pertinentes contenidas en las leyes 17.830, 19.292 y 22.351, y asevera que la correcta hermenéutica de las leyes involucradas otorga suficiente fundamento a la anexión que cuestiona la actora.

En tal sentido sostiene que una vez dictada la ley 14.408 citada y luego de vencidos los tres años contemplados en su artículo 10 para que la Nación estableciera por ley los bienes que se reservaría para destinar a un uso o servicio público nacionales, cualquier modificación o inclusión de los límites de parques o reservas existentes que se dispusiera excediendo dicho plazo, debió contar con la conformidad expresa de la provincia a los fines de que fuera válida.

Por otra parte, expresa que, a excepción de los inmuebles efectivamente ocupados por el Estado Nacional, las tierras de la Colonia Agrícola Nahuel Huapi –según las normas que invoca– pertenecen al dominio privado del Estado provincial, sin perjuicio de los derechos que podrían esgrimir quienes ocupan en forma legítima esas tierras desde hace décadas. Añade que la “reserva” efectuada mediante la resolución del 12 de abril de 1937 dictada por el Presidente de la Dirección de Parques Nacionales sobre una superficie de aproximadamente cinco mil (5000) hectáreas con destino al Ministerio de Guerra, en el mejor de los casos pudo generar el derecho del Ejército Argentino a la posesión de lo que efectivamente ocupaba en 1968 al sancionarse la ley 17.830, pero de ninguna manera comprende la totalidad de las tierras de la Colonia Agrícola.

Por último, señala que la supuesta titularidad del Ejército Argentino o del Estado Nacional surge de anotaciones en los folios parcelarios de la Dirección General de Catastro y Topografía de la Provincia de Río Negro, registraciones que tienen carácter provisorio y se encuentran sujetas a revisión cuando se refieren a tierras fiscales.

IV) Una vez clausurado el período probatorio y luego de que las partes presentaran sus alegatos (fs. 299/309 y 313 /319), dictaminó la señora Procuradora Fiscal (fs. 322/328) y a fs. 330 obra el llamado de autos para sentencia.

Considerando:

1°) Que de conformidad con lo decidido a fs. 22/23, este juicio es de la competencia originaria de esta Corte (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que la acción deducida constituye una vía idónea para motivar la intervención de este Tribunal, pues no se trata de dar solución a una hipótesis abstracta, sino que se propone precaver los efectos de la aplicación de las leyes 3978 y 4559 de la Provincia de Río Negro a las que la actora atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, a la par de fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en el conflicto (Fallos: 311:421; 318:30; 323:1206 y 327:1034).

En efecto, desde la óptica de la actora la vigencia de las leyes mencionadas supone alterar per se la condición jurídica de los terrenos anexados al ejido de la ciudad de San Carlos de Bariloche. Ello es así pues, según lo planteado en la demanda, tales terrenos se encuentran afectados al régimen de Parques Nacionales de la ley 22.351 y en su mayoría forman parte del dominio público del Estado Nacional. Consecuentemente, la actora tiene un interés sustancial y directo en la decisión de la controversia que hace viable la acción intentada.

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

3°) Que la cuestión de fondo sometida a decisión de esta Corte consiste en determinar si la Provincia de Río Negro podía válidamente anexas al ejido municipal de San Carlos de Bariloche los territorios consignados en las leyes provinciales 3978 y 4559 o si, por el contrario, como lo sostiene la Administración de Parques Nacionales, tales normas resultan inconstitucionales por disponer de bienes que son del dominio público y exclusivo del Estado Nacional regidos por la ley 22.351.

En este sentido, corresponde puntualizar que, en cuanto aquí interesa, la demandada ha limitado el sustento de su posición a que la interpretación que propone de las leyes nacionales 12.103, 14.408, 17.830, 19.292 y 22.351 otorgaría fundamento suficiente a la anexión que pretende y que cuestiona la actora. Ello por derivar la provincia de dicha

exégesis -que considera la correcta- la falta de “reserva” al respecto por parte del Estado Nacional, o bien su inoportunidad.

4°) Que la ley provincial 3978 dispuso en su artículo 1° anexar “al ejido municipal de San Carlos de Bariloche, la jurisdicción que se describe en el mapa que se adjunta y forma parte indisoluble de la presente ley...” y, asimismo, fijó los límites del territorio añadido. En los fundamentos del proyecto de ley se señaló la importancia de las múltiples actividades comerciales que se desarrollan en la zona que comprende el aeropuerto internacional “Teniente Luis Caldelaria” sin la debida fiscalización municipal, lo que justifica su integración definitiva al ejido a fin de aplicar las reglamentaciones, ordenanzas y códigos vigentes. También se advirtió que tales actividades no tributan al erario municipal por cuanto el aeropuerto “...se encuentra dentro de la jurisdicción de la Reserva Gutiérrez del Parque Nacional Nahuel Huapi...” y que “es importante que esa zona se integre al ejido municipal de San Carlos de Bariloche, único municipio que puede absorberlo en su jurisdicción” (v. copia obrante a fs. 74/80).

Por su parte, la ley local 4559 dispuso anexar al mismo ejido municipal el territorio que se exhibe en el plano del anexo I que forma parte de la ley y, seguidamente, lo delimitó. En la comunicación 670-CM-10 del Concejo Municipal de San Carlos de Bariloche, mediante la cual se puso en conocimiento de la Legislatura de la Provincia de Río Negro la urgente necesidad de ampliar los límites del ejido municipal, se mencionan las normas nacionales y locales que otorgarían fundamento a la afirmación de que el Lago Nahuel Huapi es de propiedad de la provincia hasta la línea de ribera sur que linda con la Municipalidad de Bariloche y luego, más al este, con el Departamento de Pilcaniyeu. Allí se señaló que el dominio de los cursos de agua pertenece a las provincias y no a la Nación, ya sean cursos de agua navegables o no navegables, sea que nazcan o mueran dentro de una misma provincia o atraviesen más de una, pues lo único que las provincias cedieron al Gobierno Nacional en esta materia es la jurisdicción en los cursos de agua navegables interprovinciales, para lo relacionado con la navegación (v. copia obrante a fs. 235/237).

5°) Que la ley 12.103, que creó la Dirección de Parques Nacionales (artículo 1°), también creó el Parque Nacional Nahuel Huapi, fijando sus límites (artículo 21). El artículo 15 declaró bienes del dominio público las tierras de propiedad fiscal, situadas dentro del perímetro de

cada parque o reserva, con las limitaciones del artículo 22. Esta norma excluyó las tierras pertenecientes al dominio privado, las destinadas a asentamientos poblacionales y los lotes que hubieran sido adjudicados en venta. En particular, excluyó de la declaración de dominio público las fracciones fiscales existentes dentro de la colonia agrícola Nahuel Huapi, el pueblo San Carlos de Bariloche y sus ensanches (inciso a); una fracción de 400 hectáreas situada en el frente de los lotes pastoriles 1, 2, 3 y 4 de la colonia Nahuel Huapi, destinada al trazado de un centro de población (inciso f); y los sobrantes fiscales que puedan existir en los lotes agrícolas y pastoriles adjudicados en venta a la fecha de sanción de la ley (inciso j).

La Dirección de Parques Nacionales debía resolver, en el plazo de diez años contados desde la sanción de la ley, la ubicación y destino de esas superficies, y las que no fueran objeto de una resolución especial quedarían incorporadas al dominio público.

Posteriormente, en junio de 1955, a través de ley 14.408, se provincializaron varios territorios nacionales, entre ellos el correspondiente a la actual Provincia de Río Negro. En lo que aquí interesa, el artículo 10 dispuso que “pasarán al dominio de las nuevas provincias los bienes situados dentro de sus respectivos límites territoriales que pertenezcan al dominio público o privado de la Nación, excepto aquellos que necesite destinar a un uso o servicio público nacionales, en cuyo caso la reserva deberá establecerse por ley de la Nación dentro de los tres años de promulgada la presente”.

Antes de cumplirse dicho plazo, se dictó el decreto-ley 654/58 (ratificado por la ley 14.467), norma que declaró expresamente que continuaría perteneciendo al dominio del Estado Nacional, entre otros, el Parque Nacional Nahuel Huapi, manteniendo los límites fijados por las normas respectivas.

6°) Que de los textos legales citados en el considerando precedente se desprende la existencia de dos categorías de bienes: aquellos expresamente exceptuados por voluntad de la autoridad nacional de la transferencia a las provincias y los demás que, ipso jure, pasaban a integrar el dominio de los nuevos estados (Fallos: 323:4046).

Tal conclusión fue ratificada por la ley 17.830, del 5 de agosto de 1968 -que se dictó para determinar el alcance del primer párrafo del

artículo 10 de la ley 14.408- al establecer en su artículo 1° que la transferencia de dominio a las provincias prevista por dicha norma, “no comprende los bienes pertenecientes al dominio público o privado de la Nación que al tiempo de la provincialización estaban afectados o destinados a servicios o usos de utilidad o interés público nacional, los cuales continuarán en el dominio de la Nación, siempre que ésta se encuentre en posesión de dichos bienes, a la fecha de la promulgación de la presente ley”.

La nota que acompañó a la ley 17.830 justificaba su dictado en la necesidad de “salvaguardar el derecho de la Nación sobre bienes que le son imprescindibles para prestar actividades de carácter general ineludibles” y de manera explícita distinguía la situación de los bienes ya destinados a ese propósito al tiempo de producirse la provincialización, de aquellos que se iban a afectar a servicios semejantes en el futuro, entendiendo que la obligación de reserva del artículo 10 de la ley 14.408 no alcanzaba a los primeros sino tan solo a los segundos. Lo expuesto indica con absoluta certeza la voluntad del legislador nacional de mantener la afectación al dominio público estatal de las tierras que integran hoy los Parques Nacionales Nahuel Huapi y Lanín (v. Fallos: 323:4046 antes citado).

7°) Que, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 322/328, con posterioridad se dictó la ley 19.292 (B.O. 16 de noviembre de 1971) que, si bien declaró parque nacional y reserva nacional las superficies comprendidas dentro de los límites que allí se fijan (artículo 3°, punto 2. Parque Nacional Nahuel Huapi; artículo 4°, punto 4. Reserva Nacional Nahuel Huapi -zona Centro- y punto 5. Reserva Nacional Nahuel Huapi -zona Gutiérrez-), lo cierto es que tal declaración no constituye un acto de creación del parque ni de las reservas nacionales posterior a la provincialización.

En efecto, de la nota al Poder Ejecutivo que acompañó el proyecto de ley surge claramente que el único objetivo de su dictado fue fijar los límites definitivos de los parques y las reservas nacionales, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 13 de la ley 18.594. Asimismo, expresa que el criterio adoptado para el “deslinde” de los parques se vincula con las áreas a conservar en su estado primitivo, sin otras alteraciones que las necesarias para asegurarse su control y la atención del visitante y, por otro lado, que se entiende por reservas nacionales aquellas superficies que interesan para la conservación de sistemas

ecológicos, el mantenimiento de zonas de transición o la creación de zonas de conservación independiente, cuando la situación existente no requiera el régimen legal de un parque nacional, dedicándose estas reservas nacionales al uso múltiple.

8º) Que, por otro lado, la ley 22.351 de parques nacionales, monumentos naturales y reservas nacionales estableció que las tierras fiscales existentes en ellos son del dominio público nacional, carácter que mantienen hasta tanto no sean desafectadas por la autoridad de aplicación (artículo 2º). Determinó que “La creación de nuevos Parques Nacionales, Monumentos Naturales o Reservas Nacionales, en territorio de una provincia, sólo podrá disponerse previa cesión de la misma a favor del Estado Nacional, del dominio y jurisdicción sobre el área respectiva” (artículo 3º). Asimismo, dispuso que la Administración de Parques Nacionales –ente autárquico del Estado Nacional- es la autoridad de aplicación con las atribuciones y funciones que allí se especifican (artículos 18 y 19) y, en su artículo 32, se previó que “...en razón de las reservas oportunamente dispuestas por el Estado Nacional o cesión de dominio y jurisdicción de las respectivas provincias, integran a la fecha el sistema de Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales, sin perjuicio de los que se incorporan en el futuro, los siguientes: . 3. Parque Nacional Nahuel Huapi (ley 12.103 y modificatorias, leyes 14.487, 19.292, 20.594 y 21.602). 23. Reserva Nacional Nahuel Huapi Zona Centro (ley 19.292). 24. Reserva Nacional Nahuel Huapi Zona Gutiérrez (leyes 19.292 y 21.602)”.

9º) Que las consideraciones precedentes no se ven desvirtuadas por las conclusiones del perito ingeniero y agrimensor designado de oficio (fs. 272/275) pues, tal como lo señala la parte actora en su impugnación de fs. 279/285, el perito omitió considerar la reserva concretada por el Estado Nacional mediante el ya citado decreto-ley 654/58 (ratificado por la ley 14.467) cuya aplicabilidad y vigencia fue reconocida por esta Corte en el precedente de Fallos: 323:4046.

En tal sentido cabe recordar que la prueba pericial en nuestro sistema no reviste –en principio- el carácter de prueba legal vinculante, de acuerdo con lo prescripto por el artículo 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 342:824).

10) Que, por lo demás, según surge de la planimetría obrante a fs. 181, la Colonia Agrícola Nahuel Huapi no se encuentra comprendida

en los territorios que la provincia pretende anexar mediante las leyes impugnadas; por lo tanto, los argumentos formulados al respecto exceden el objeto de la litis y, por consiguiente, resultan irrelevantes para la solución del caso.

11) Que en virtud de todo lo expuesto, corresponde concluir que las tierras consignadas en las leyes 3978 y 4559 de la Provincia de Río Negro, en cuanto se encuentran comprendidas dentro de los límites dispuestos por las normas nacionales examinadas y en el territorio de dicha provincia, integraron e integran la Reserva Nacional Nahuel Huapi –Zona Gutiérrez-, la Reserva Nacional Nahuel Huapi –Zona Centro- y el Parque Nacional Nahuel Huapi, respectivamente, y han sido excluidas de los bienes que debían transferirse con motivo de la provincialización dispuesta por la ley 14.408, lo que impide a la provincia demandada efectuar actos de disposición con relación a ellos (artículo 75, inciso 30, de la Constitución Nacional).

12) Que las consideraciones precedentes son suficientes para resolver el caso y tornan innecesario el tratamiento de los restantes argumentos expuestos por las partes.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Hacer lugar a la demanda entablada por la Administración de Parques Nacionales y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de las leyes 3978 y 4559 de la Provincia de Río Negro. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

Parte actora: **Administración de Parques Nacionales**, representada por sus apoderados, doctores **Adriana Beatriz Villani**, **Lorena Paola Traba**, **José Manuel Ubeira** y **Nicole Jaureguiberry**, con el patrocinio letrado del doctor **Guillermo Julio Borda**.

Parte demandada: **Provincia de Río Negro**, representada por su apoderado, doctor **Carlos Alberto Pega**.

MAIDANA, KARINA DE LOURDES Y OTROS S/ SUP/ ROBO
CALIFICADO -CAPITAL - EXPTE N° 8768 C.C.1

DOBLE INSTANCIA

Si bien la doctrina de la Corte -en cuanto dispone que ante el dictado de una sentencia condenatoria en sede casatoria, la garantía de la doble instancia debe ser salvaguardada en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso que deberán resolver otros magistrados de ese tribunal (Fallos: 342:2389)-, fue vertida con el fin de habilitar la instancia revisora en sede casatoria, ella resulta aplicable mutatis mutandis cuando el recurrente procura obtener el doble conforme de un fallo condenatorio dictado por el superior tribunal provincial.

DOBLE INSTANCIA

Tratándose de un nuevo criterio jurisprudencial de la Corte resulta necesario fijar la línea divisoria de aplicación respecto al recaudo de superior tribunal de la causa en relación a la garantía del doble conforme y precisar que ésta no regirá en las causas en que la sentencia condenatoria dictada por el superior tribunal provincial haya sido notificada con anterioridad al presente pronunciamiento.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 28 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Maidana, Karina de Lourdes y otros s/ sup/robo calificado-capital-exppte n° 8768 C.C.1».

Considerando:

1°) Que el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes resolvió rechazar el recurso de casación deducido por la defensa de Karina de Lourdes Maidana contra la sentencia que la condenó a la pena de cuatro años de prisión por considerarla autora del delito de robo calificado por haber sido cometido en poblado y en banda y, al hacer lugar al re-

curso del Ministerio Público Fiscal, revocó la absolución dictada por el Tribunal Oral Penal n° 1 de Corrientes y condenó a Karina de Lourdes Maidana, Diego Roberto Díaz Martínez, Gabriel Alejandro Maidana, Ricardo Andrés Caballero y Fernando Blanco a la pena de seis años de prisión por considerarlos coautores del delito de robo calificado por ser en poblado y en banda en concurso real con el delito de ser miembros de una asociación ilícita y también condenó por este último delito, a la pena de tres años de prisión, a Javier Luis Olivares.

2°) Que contra dicha resolución, los nombrados interpusieron recurso extraordinario federal en donde se agravaron sosteniendo que el a quo arbitrariamente revocó las absoluciones dictadas por el tribunal de mérito adoptando un temperamento que vulneró la garantía de la doble instancia. Dichos recursos fueron concedidos a fs. 4030/4032.

3°) Que los recursos extraordinarios se dirigen contra una sentencia definitiva dictada por el superior tribunal de la causa y suscitan cuestión federal suficiente, pues se encuentra en tela de juicio el alcance del derecho a recurrir ampliamente la primera sentencia condenatoria (artículos 14 de la ley 48, 18 de la Constitución Nacional, 8.2.h. Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

4°) Que en Fallos: 342:2389 esta Corte estableció que ante el dictado de una sentencia condenatoria en sede casatoria, la garantía de la doble instancia que asiste al imputado debe ser salvaguardada directamente en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal, sin necesidad de que el imputado deba previamente recurrir a esta Corte para obtener una decisión que ordene que tenga lugar dicha revisión.

Ello a fin de hacer inmediatamente operativo el acceso a la etapa revisora de la sentencia condenatoria dictada en instancia casatoria y de resguardar adecuadamente el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal (Fallos: 272:188).

5°) Que si bien dichas consideraciones fueron vertidas con motivo del recurso deducido ante la denegación, por la Cámara Federal de

Casación Penal, de la habilitación de la instancia revisora de la condena dictada en esa sede, en aras de resguardar del mejor modo los derechos mencionados en el considerando anterior, éstas resultan aplicables mutatis mutandis al presente caso en el que los recurrentes procuran obtener el doble conforme de un fallo condenatorio dictado por el superior tribunal provincial.

6°) Que, en consecuencia, atento que el presente caso constituye la primera oportunidad en que se aplica dicho criterio respecto de un caso proveniente de la jurisdicción local, la aplicación en el tiempo del nuevo criterio asentado, ha de ser presidida por una especial prudencia con el objeto de que los logros propuestos no se vean malogrados en ese trance (Fallos: 308:552; 318:1089; 328:1108, entre muchos otros).

En mérito de ello, es necesario fijar la línea divisoria de aplicación de esta nueva jurisprudencia respecto al recaudo de superior tribunal de la causa y precisar que ésta no regirá en las causas en que la sentencia condenatoria dictada por el superior tribunal provincial haya sido notificada con anterioridad al presente pronunciamiento.

7°) Que, por ello, a los efectos de no contrariar el criterio explicitado, ni tampoco vulnerar los derechos de los recurrentes, corresponde remitir nuevamente las actuaciones a la instancia de origen, para que, en la forma que lo disponga, asegure a la defensa de los imputados la revisión del fallo condenatorio mediante la interposición del recurso correspondiente, habilitándose a tal efecto los plazos pertinentes a partir de la notificación de la radicación de los autos en el tribunal de origen.

Por último, en razón de lo aquí resuelto deviene inoficioso que esta Corte se pronuncie respecto de los demás agravios formulados por la defensa de Karina de Lourdes Maidana.

Por ello, se declaran admisibles y procedentes los recursos extraordinarios concedidos, con el alcance indicado. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se les asegure a los recurrentes el derecho consagrado en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Recursos extraordinarios articulados por **Karina de Lourdes Maidana, Diego Roberto Díaz Martínez, Gabriel Alejandro Maidana y Javier Luis Olivares**, asistidos por el **Dr. Diomedes Guillermo Rojas Busellato**; y por **Ricardo Andrés Caballero y Fernando Blanco**, asistidos por el **Dr. Jorge Adrián Barboza**. Traslados contentados por el **Fiscal Adjunto Jorge Omar Semhan**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral Penal n° 1 de Corrientes**.

LÓPEZ, CRISTÓBAL Y OTROS s/ INCIDENTE DE RECURSO
EXTRAORDINARIO

ADMINISTRACION FRAUDULENTA

Es arbitraria la sentencia que absolvió a los imputados como partícipes necesario del delito de administración fraudulenta en perjuicio del Estado, pues al concluir que la conducta de aquellos se limitó a la mera solicitud de facilidades de pago, el a quo efectuó un recorte arbitrario de una trama mucho más compleja y esa selección se reflejó indudablemente en el razonamiento probatorio, en tanto se valoraron de manera individual, aislada y fuera de contexto los plurales indicios que probaban la acusación, y con ello se prescindió de la visión de conjunto indispensable para la realización de inferencias razonables.

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

ADMINISTRACION FRAUDULENTA

Es arbitraria la sentencia que absolvió a los imputados como partícipes necesario del delito de administración fraudulenta en perjuicio del Estado, pues de la causa surge que una estrategia de financiamiento como la diseñada por aquellos, por el volumen de los fondos y la persistencia en el tiempo que requería, no podría llevarse adelante sin la certeza práctica acerca de que AFIP otorgaría contra legem las facilidades de pago solicitadas.

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

ADMINISTRACION FRAUDULENTA

Es arbitraria la sentencia que absolvió a los imputados como partícipes necesario del delito de administración fraudulenta en perjuicio del Estado, pues con la evidencia ofrecida por la parte acusadora acerca de la trama densa de relaciones personales y comerciales de mutuo beneficio entre los imputados y los que eran en aquel momento altos funcionarios de la administración pública, afirmar que los contribuyentes no tenían injerencia en el sistema que otorga o deniega facilidades de pago excepcionales constituye más una descripción formal del sistema que un enunciado fáctico sobre su concreto despliegue.

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

ADMINISTRACION FRAUDULENTA

Es arbitraria la sentencia que absolvió a los imputados como partícipes necesario del delito de administración fraudulenta en perjuicio del Estado, pues la acción de pedir facilidades de pago no puede ser calificada como acción estándar, neutral, conforme al rol socialmente adecuada, sino que su objetivo se comprende a partir del contexto: un modelo de crecimiento que requería de la elusión del pago del impuesto para financiar con esos fondos otros negocios, el consecuente y sistemático incumplimiento y, por fin, el propiciar el quebranto del deber del funcionario.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El incumplimiento parcial de la exigencia prevista en el artículo 7, inciso c, de la acordada 4/2007 no constituye un obstáculo insalvable para la admisibilidad del recurso planteado, por lo corresponde hacer uso de la excepción prevista en el artículo 11 de esa norma.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

En esta causa, en la que se juzgó el otorgamiento de planes de regularización de deudas impositivas por falta de pago oportuno de las liquidaciones correspondientes al impuesto a los combustibles líquidos (ICL), fue condenado quien se desempeñó en el momento de los hechos como administrador federal de ingresos públicos, por haber concedido indebidamente tales facilidades a determinados sujetos obligados (la empresa O C y otras también inscriptas como responsables de ese tributo, pertenecientes al mismo grupo económico -G I-). Además del titular de la AFIP, cuya conducta fue encuadrada en el delito de administración fraudulenta en perjuicio del Estado, habían sido imputados Fabián D S y Cristóbal L -el primero, miembro del órgano de gobierno de la empresa y el segundo presidente de la sociedad controlante de O C - como partícipes necesarios en el delito. En la acusación se sostuvo que los empresarios, contando con la anuencia de AFIP, financiaron la expansión de su grupo económico mediante préstamos “intercompany” por montos equivalentes al dinero que dejaban de abonar al fisco en concepto de ICL, cuyo pago diferían sistemáticamente gracias a los planes de regularización ilegalmente concedidos por el funcionario competente.

El tribunal de juicio sostuvo que la parte acusadora no había probado más allá de toda duda razonable que la intervención de D S y L fuera otra cosa que “*mero* hecho de peticionar planes de facilidades de pago”, lo cual consideraron un aporte causal incapaz de crear un riesgo jurídicamente desaprobado ; y, en consecuencia, los absolvió.

Por otra parte, la fiscalía había solicitado al tribunal que ordenara la reparación integral del perjuicio ocasionado por el delito, de conformidad con lo previsto en los artículos 29 y 30 del Código Penal, lo que fue denegado por carecer de una determinación precisa de la reparación pretendida.

La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público y, asimismo, denegó el recurso extraordinario que contra esa decisión dedujo oportunamente el fiscal general, decisión que motivó la presente queja.

-II-

En su apelación federal, el recurrente expuso, con fundamentos que comparto, que al concluir que la conducta de L y D S se limitó a la mera solicitud de facilidades de pago, el *a quo* efectuó un recorte arbitrario de una trama mucho más compleja. Esa selección se reflejó indudablemente en el razonamiento probatorio, pues se valoraron de manera individual, aislada y fuera de contexto los plurales indicios que probaban la acusación, y con ello se prescindió de la visión de conjunto indispensable para la realización de inferencias razonables.

La atomización de la prueba es, según lo aprecio, consecuencia de un deliberado desdén por el contexto o las circunstancias concomitantes del hecho, aparentemente justificado bajo la premisa de que indagar los motivos del delito era una desviación psicologista sobre un extremo, en principio, irrelevante para fundamentar la imputación (ver sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3, voto del juez Machado Pelloni, punto XII). La generalización inapropiada de esa máxima llevó al sentenciante a marginar de su análisis el hecho de que el financiamiento del grupo económico de L y D S vía diferimiento del pago de impuestos fue central en su estrategia financiera, algo que estaba demostrado por la correspondencia aproximada entre el monto que O C declaraba en concepto de ICL y las operaciones de crédito “intercompany” durante todo el período investigado. Sobre este punto, a fin de evitar repeticiones ociosas, me remito a la exposición muy completa del señor fiscal general en su recurso extraordinario.

Para tener una idea acerca del desempeño tributario de la empresa en relación con el ICL, basta con señalar que a poco de comenzar su operación -en mayo del 2011- la empresa dejó de cumplir con su obligación. Apenas en julio de ese año comenzó a solicitar su inclusión en planes generales de regularización que tampoco se pagaban y eran objeto de posteriores reformulaciones. El lapso investigado en esta causa, entre mayo de 2013 y noviembre de 2015, abarca treinta y un períodos fiscales de los que el cumplimiento regular se observa sólo en cinco.

Es propio de la actividad empresarial emprender bajo riesgos calculados y una estrategia de financiamiento como la diseñada por los imputados, por el volumen de los fondos y la persistencia en el tiempo que requería, no podría llevarse adelante sin la certeza práctica acerca de que AFIP otorgaría *contra legem* las facilidades solicitadas.

Tomados en conjunto, los indicios concordantes que justifican esa inferencia han sido debidamente presentados a lo largo del juicio. Dan

cuenta de circunstancias anómalas que, en definitiva, minaron la capacidad de control de la AFIP y generaron las condiciones para que solicitudes manifiestamente improcedentes pudieran transitar con éxito las diferentes instancias burocráticas sin disparar alarmas.

En su escrito, el fiscal general alude al conveniente mantenimiento de O C en una dependencia fiscalizadora regional en vez de estar a cargo de la Dirección de Grandes Contribuyentes Nacionales, como lo estaban otras compañías del rubro, formando parte de un padrón más acotado de compañías controladas por agentes experimentados en las cuestiones técnicas del ICL y al tanto de la actualidad económico-financiera del sector. Para contrastar la situación de O C con otras empresas comparables, repárese en que la tasa de incumplimiento en el área de grandes contribuyentes nacionales, según declaró en juicio su subdirector, era de sólo 1%.

Desde el punto de vista administrativo, nunca se aclaró el porqué de varias “desconfirmaciones” manuales de la deuda que O C iba acumulando, aunque se sabe que este paso impedía la emisión de la boleta de deuda y, con ello, obstaba para dar comienzo a los procedimientos dirigidos al cobro del impuesto vencido.

Si a ello se suma la evidencia ofrecida por la parte acusadora acerca de la trama densa de relaciones personales y comerciales de mutuo beneficio entre los imputados y los que eran en aquel momento altos funcionarios de la administración pública —conocidas a partir de hechos cuya revelación motivó el ejercicio de la acción penal (al respecto, ver p. 26 y siguientes del recurso extraordinario)—, afirmar que los contribuyentes no tenían injerencia en el sistema que otorga o deniega facilidades excepcionales (ver voto del juez Machado Pelloni, p. 375) constituye más una descripción formal del sistema que un enunciado fáctico sobre su concreto despliegue, según pudo ser probado en la causa.

Esa mirada supone una explicación de los hechos alternativa a la colusión que surge de la valoración conjunta y contextual de la prueba. Como reflexiona el señor fiscal de manera crítica en el final de su apelación, esa alternativa afirma, de manera contraria al sentido común, que la intervención esencial de L y D S se mantuvo en el límite de la conducta socialmente adecuada, ajena al sentido criminal que le infundió el funcionario al quebrantar su deber.

En mi opinión, ese razonamiento aísla artificialmente la acción de pedir facilidades de pago y la califica, así en abstracto, como acción estándar, neutral, conforme al rol, socialmente adecuada.

Sin embargo, su sentido objetivo sólo se comprende a partir del contexto: un modelo de crecimiento que requería de la elusión del pago del impuesto para financiar con esos fondos otros negocios, el consecuente y sistemático incumplimiento y, por fin, el propicia r el quebranto del deber del funcionario. Éste, en tan to autor del delito, tampoco obró en el vacío. Según ha quedado probado en el juicio, la práctica de conceder planes particulares de facilidades a simple petición implicó el abandono de una interpretación muy restrictiva de la AFIP sobre la posibilidad de otorgarlos (que siempre exigió una evaluación exigente de la situación económico financiera crítica) que se mantuvo solo mientras E estuvo en el cargo. Además, y en especial, la concesión de tales planes no respondía a ningún criterio objetivo o procedimiento establecido en aras de la neutralidad o imparcialidad.

No importa aquí cuán frecuentes hayan sido estas prácticas durante cierta coyuntura, pues en cualquier caso al sostener su adecuación social se proyecta una imagen invertida de la sociedad, en la que incumplir sería la norma y cumplir la excepción, una máxima incompatible con su propia capacidad de subsistir, el primero de los intereses generales de la sociedad por los que, junto con la legalidad, debe velar este Ministerio Público Fiscal (artículo 120 de la Constitución Nacional).

Por ello, y las demás razones fundadas por el fiscal general, mantengo la queja interpuesta. Buenos Aires, 7 de marzo de 2024. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 28 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal n° 1 en la causa López, Cristóbal y otros s/ incidente de recurso extraordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que en primer término corresponde aclarar que el incumplimiento parcial de la exigencia prevista en el artículo 7°, inciso c, de

la acordada 4/2007 no constituye un obstáculo insalvable para la admisibilidad del recurso planteado, por lo corresponde hacer uso de la excepción prevista en el artículo 11 de esa norma.

2°) Que esta Corte entiende, de conformidad con los argumentos y conclusiones expresados por el señor Procurador General de la Nación interino en el dictamen que antecede –con exclusión del párrafo octavo del segundo apartado–, que asiste razón al recurrente en cuanto alega que el fallo apelado dio un tratamiento aparente a los agravios que oportunamente planteara en el recurso de casación deducido contra la absolución de los imputados Carlos Fabián De Souza y Cristóbal Manuel López y por los que sostuvo la arbitraria –por dogmática y fragmentariavaloración de las pruebas incorporadas a este proceso.

3°) Que respecto de los restantes agravios relacionados con el levantamiento de las medidas cautelares dispuestas respecto de Carlos Fabián De Souza y Cristóbal Manuel López y de las empresas en las que tienen participación, así como del rechazo del pedido de reparación integral del daño causado por el ilícito por el que fuera condenado Ricardo Etchegaray, el recurso extraordinario, cuya denegación motivó esta queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar parcialmente a la queja, se declara en esa medida procedente el recurso extraordinario y, con el alcance señalado, se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

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

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Mario Villar, Fiscal General a cargo de la Fiscalía n° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral Federal n° 3.**

MAGALLANES, ERNESTO RODRIGO Y OTROS S/
HOMICIDIO SIMPLE

SENTENCIA CONDENATORIA

Es arbitraria la sentencia de la cámara de casación que confirmó la anulación de la absolución y condenó a los imputados, pues omitió tratar adecuadamente el agravio sobre afectación de la garantía constitucional del juicio previo y de los principios que rigen el juicio oral en el proceso penal (artículos 18, 24 y 118 de la Constitución Nacional y 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); omisión ésta que no se remedia a partir de lo desarrollado por el a quo en punto a que la vía establecida en el fallo “Duarte” constituye una solución adecuada para garantizar el derecho del imputado a la doble instancia y a la revisión amplia de una condena, dado que esa conclusión no aborda ni responde el mentado agravio (Voto de los jueces Rosatti y Rosenkrantz).

SENTENCIA CONDENATORIA

Es arbitraria la sentencia de la cámara de casación que confirmó la anulación de la absolución y la condena impuesta a los imputados, pues el a quo ha incumplido con el delicado mandato encomendado por la Corte en su anterior pronunciamiento en la causa, dado que ha soslayado tratar agravios oportunamente deducidos y conducentes para la correcta resolución de la causa, llevando a la pérdida de derechos que cuentan con amparo constitucional (Voto de los jueces Rosatti y Rosenkrantz).

SENTENCIA CONDENATORIA

Es arbitraria la sentencia de la cámara de casación que confirmó la anulación de la absolución y la condena impuesta a los imputados, pues omitió tratar adecuadamente el cuestionamiento referido a la afectación a la garantía constitucional de defensa en juicio previo y debido proceso y de los principios de oralidad, contradicción, intermediación y continuidad del juicio oral que había formulado con sustento en los artículos 18, 24, y 118 de la Constitución Nacional y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 28 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Héctor Gerónimo Di Siervi y Juan Carlos Irazábal en la causa Magallanes, Ernesto Rodrigo y otros s/ homicidio simple”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que a raíz de un recurso deducido por la parte querellante, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal –por mayoría- anuló la absolución de Héctor Gerónimo Di Siervi y Juan Carlos Irazábal y los condenó a las penas de ocho y nueve años de prisión, respectivamente, accesorias legales y costas de la instancia anterior, como coautores del delito de homicidio simple, cometido en perjuicio de Elio Gabriel Salas.

A partir del recurso extraordinario federal articulado por la defensa –en su intervención anterior en los presentes actuados- esta Corte resolvió aplicar *mutatis mutandis* las consideraciones desarrolladas en el precedente “Duarte” (Fallos: 337:901) y remitió la causa a la citada cámara para asegurar a los recurrentes el derecho consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello derivó en una nueva intervención de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal que, con otra integración y por mayoría, confirmó la condena impuesta.

Contra ese último pronunciamiento, la defensa dedujo un nuevo recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la presente queja.

2º) Que en el remedio federal y con base en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, los apelantes plantearon que el a quo ha omitido tratar y pronunciarse sobre diversas cuestiones oportunamente esgrimidas y conducentes para resolver el litigio, entre las que se encontraba, la vulneración de la garantía constitucional del juicio previo y de los principios de oralidad, contradicción, continuidad e inmediatez, que rigen el debate en el proceso penal.

Sobre este particular, habían alegado que el procedimiento en la instancia de casación que derivó en la sentencia condenatoria no había cumplido con ninguno de los principios que gobiernan el juicio oral y, por ende, que el a quo carecía de potestad constitucional para dictar pronunciamientos que impliquen empeorar la situación procesal de los imputados, una vez anulada una absolución por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad, tanto en la determinación de los hechos como en la valoración de la prueba.

3°) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente procedente, ya que la sentencia impugnada reviste carácter de definitiva y pone fin al pleito. Además, proviene del tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente, toda vez que se debate el alcance otorgado al derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrada por el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que forman parte de la Constitución Nacional, a partir de su inclusión en el artículo 75, inciso 22; a la par que se denuncia la violación a las garantías de la defensa en juicio y debido proceso protegidas por el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 328:3399, entre otros).

Así las cosas, dado que existe relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y el pronunciamiento impugnado y teniendo en cuenta que la decisión es contraria a los derechos federales alegados por los recurrentes, resulta pertinente el tratamiento por la vía establecida en el artículo 14 de la ley 48.

4°) Que acierta la defensa al afirmar que, en la sentencia apelada, se omitió tratar adecuadamente el agravio sobre afectación de la garantía constitucional del juicio previo y de los principios que rigen el juicio oral en el proceso penal (artículos 18, 24 y 118 de la Constitución Nacional y 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Esta omisión no se remedia a partir de lo desarrollado por el a quo en punto a que la vía establecida en el fallo “Duarte” constituye una solución adecuada para garantizar el derecho del imputado a la doble instancia y a la revisión amplia de una condena, dado que esa conclusión no aborda ni responde el mentado agravio. Esas expresiones, en todo caso, aluden a la pertinencia del procedimiento de

revisión de la condena aplicado en autos, pero nada dicen sobre la materia de las cuestiones a revisar.

5°) Que por su parte, resulta pertinente analizar la interpretación esgrimida por uno de los magistrados sobre los alcances que -a su criterio- corresponde reconocer a la doctrina sentada por esta Corte en el fallo “Duarte”, máxime porque a partir de ella se coligió que la aplicación del precedente a estas actuaciones había significado excluir el tratamiento del precitado agravio de la competencia revisora de esa cámara en su segunda intervención.

Para intentar fundar esta conclusión, se tuvo en cuenta que esta Corte, en su primera intervención en estos actuados, había dispuesto con base en el pronunciamiento citado, que el tribunal de casación revisara, por otra sala, la condena dictada en esa instancia, en vez de declarar su nulidad. Esa solución, se razonó, solo podía significar que se había convalidado la competencia positiva asumida por el revisor para dictar condena y por ello, en aplicación de la doctrina del leal acatamiento, no correspondía tratar el mencionado planteo de la defensa.

6°) Que para esclarecer estas cuestiones, exponer la exégesis acertada del precedente “Duarte” (Fallos: 337:901) y los alcances de su aplicación al presente caso, resulta pertinente recordar que, en aquel fallo, se analizó si la decisión del tribunal de casación que había revocado una absolución y dictado sentencia condenatoria (lo que en doctrina se conoce como “casación positiva”) debía ser revisada “*en forma amplia*” en los términos del precedente “Casal” (Fallos: 328:3399). Además, de ser así, correspondía resolver el modo y /o el órgano jurisdiccional que debía cumplir con esa revisión, siempre en resguardo de la garantía constitucional del doble conforme (artículos 18 de la Constitución Nacional y 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En esa ocasión, se sostuvo que el recurso extraordinario federal no constituía un medio de impugnación procesal penal y que su “*escaso margen revisor... dejaría afuera una cantidad de aspectos esenciales que no podrían ser abordados sin poner en crisis el propio alcance de la excepcional vía de competencia del máximo tribunal constitucional*” (considerando 8°).

Atento a ello, este Tribunal dispuso que otra sala de la propia cámara de casación actuara como tribunal revisor de la sentencia condenatoria dictada en esa misma instancia, por entender que, de conformidad con la estructura del Código Procesal Penal de la Nación, esta solución constituía el mejor mecanismo para asegurar la garantía del doble conforme y el derecho a la amplia revisión que amparan al imputado.

7°) Que a la luz de lo aquí expresado, cabe concluir que al aplicar el precedente “Duarte” en su primera intervención en la presente causa, esta Corte se limitó a resguardar el derecho de los apelantes a recurrir la condena dictada en instancia de casación y garantizar que se revisen, con la mayor amplitud posible y de manera integral, los agravios oportunamente planteados por la defensa. Para ello, aplicó la vía recursiva pretorianamente definida en el citado precedente, conjurando las restricciones inherentes a la vía extraordinaria.

Esa decisión no implicó convalidar la competencia positiva asumida por el tribunal de casación al dictar condena en el *sub judice*, ni en supuestos similares, así como tampoco brindó respuesta alguna al agravio de los recurrentes en punto a la presunta afectación a la garantía constitucional del juicio previo y de los principios que rigen el juicio oral. Por el contrario, la decisión se circunscribió, meramente, a encomendar al a quo la tarea de revisar –de conformidad con el estándar fijado en el precedente “Casal”- todas estas cuestiones, así como todas aquellas planteadas adecuada y oportunamente por los recurrentes.

8°) Que las implicancias de lo aquí expuesto también se revelan en jurisprudencia más reciente del Tribunal, como ocurre en Fallos: 342:2389, donde se afirmó que *“ante el dictado de una sentencia condenatoria en sede casatoria, la garantía de la doble instancia que asiste al imputado debe ser salvaguardada directamente y sin mayores dilaciones en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal, sin necesidad de que el imputado deba previamente recurrir a esta Corte para obtener una decisión que ordene que tenga lugar dicha revisión”* (considerando 12).

Si bien este precedente es posterior y no se aplica al presente caso, la referencia resulta pertinente porque pone en evidencia que, para res-

guardar la revisión amplia y la garantía de doble conforme de las condenas dictadas en instancia de casación, esta Corte ha omitido hacer mérito sobre el fondo de las cuestiones materia de recurso, cuya revisión –justamente– ha encomendado a otros magistrados del mismo tribunal.

9°) Que de todo lo aquí expresado se desprende que el a quo ha incumplido con el delicado mandato encomendado por este Tribunal en su anterior pronunciamiento en estos actuados, dado que ha soslayado tratar agravios oportunamente deducidos y conducentes para la correcta resolución de la causa, llevando a la pérdida de derechos que cuentan con amparo constitucional.

Este defecto de tratamiento priva al fallo recurrido de fundamentos suficientes que lo sustenten como acto jurisdiccional válido y torna ociosa toda consideración respecto de los restantes agravios, por lo cual y sin que importe abrir juicio sobre el fondo del asunto, corresponde hacer lugar a la vía intentada y descalificar la sentencia recurrida, con estos alcances.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Agréguese al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Notifíquese y cúmplase.

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

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

Considerando:

1°) Que, a raíz de un recurso deducido por la parte querellante, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal –por mayoría– condenó a Héctor Gerónimo Di Siervi y Juan Carlos Irazábal a las penas de

ocho y nueve años de prisión como coautores del delito de homicidio simple y respecto del que habían sido absueltos por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 15, de esta ciudad.

A partir del recurso extraordinario federal articulado por la defensa –en su intervención anterior en los presentes actuados- esta Corte resolvió aplicar *mutatis mutandis* las consideraciones desarrolladas en el precedente “Duarte” (Fallos: 337:901) y remitió las actuaciones a la cámara de casación para que se asegurara a los recurrentes el derecho consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello derivó en una nueva intervención de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal que, con otra integración, resolvió por mayoría confirmar la condena.

Contra este pronunciamiento, la defensa interpuso la apelación federal que, denegada, motivó la presentación de esta queja.

2°) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente procedente ya que la sentencia impugnada reviste carácter de definitiva y proviene del tribunal superior de la causa. A su vez, suscita cuestión federal suficiente toda vez que se debate el alcance otorgado al derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrada por el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que poseen jerarquía constitucional y el leal acatamiento de un fallo anterior del Tribunal recaído en la presente causa, a la par que se denuncia la violación a las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, al derecho a ser juzgados en un plazo razonable y a los principios de *ne bis in idem*, oralidad, contradicción, continuidad e inmediación del juicio oral y el de inocencia.

Finalmente, existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales incoados y el pronunciamiento impugnado y la decisión es contraria al derecho federal que invocan los recurrentes.

3°) Que esta Corte entiende que asiste razón a la defensa oficial de los imputados en cuanto alega que, en la sentencia apelada, se omitió tratar adecuadamente el cuestionamiento referido a la afectación a la garantía constitucional de defensa en juicio previo y debido proceso y de los principios de oralidad, contradicción, inmediación y continuidad

del juicio oral que había formulado con sustento en los artículos 18, 24, y 118 de la Constitución Nacional y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En consecuencia, el fallo recurrido carece de la debida fundamentación y, en tales condiciones, ha de acogerse favorablemente el recurso. Asimismo, atento el temperamento adoptado, deviene inoficioso pronunciarse respecto de los restantes agravios.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida. Agréguese al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Notifíquese y cúmplase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Héctor Gerónimo Di Siervi y Juan Carlos Irazábal**, asistidos por el **Dr. Nicolás Ramayón y la Dra. Gabriela N. Jugo, Defensores Públicos Coadyuvantes**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal n° 15**.

VICENTÍN S.A.I.C. c/ DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA
s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La aplicación que hizo el fisco del cuarto párrafo del art. 8°, inc. a, de la ley de impuesto a la ganancias -a los efectos de establecer el precio mínimo de los productos exportados en base al índice FOB oficial fijado por la SAGPyA- es improcedente pues desconoce que el segundo párrafo de dicho inciso dispone que la ganancia neta de fuente argentina sujeta a impuesto debe establecerse en base al precio de venta pactado por el exportador argentino, por lo cual siendo tal precio de venta pactado por el exportador la premisa adoptada por la legislador, su desestimación por parte del fisco procedía únicamente cuando se encontrasen

reunidas las condiciones para aplicar la excepción contemplada en los párrafos tercero y cuarto de la norma citada.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La determinación de oficio del impuesto a la ganancias -ejercicios fiscales 2001 y 2002- practicada por el fisco por la cual sostuvo que los precios de las exportaciones de commodities realizadas por la actora a empresas independientes -residentes o no en países de baja o nula tributación- que resultaron inferiores al índice FOB oficial fijado por SAGPyA debían ajustarse a dicho índice a los efectos de determinar la ganancia neta de fuente argentina debe ser desestimada, pues resulta aplicable lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 8 inc a de la ley de impuesto a la ganancias que da prevalencia al precio de venta pactado entre empresas independientes.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Tratándose del precio de exportaciones de commodities realizadas a empresas independientes no residentes en países de baja o nula tributación que resultaron inferiores al índice FOB oficial el fisco no estaba autorizado a tomar como referencia al precio mayorista de destino o, en su defecto, de origen cuando al exportador pudiese efectivamente demostrar que los precios de venta pactados por él con empresas independientes eran precios de libre competencia, por ser esa la premisa de la que parte la ley de impuesto a la ganancias para determinar la ganancia neta de fuente argentina sujeta a impuesto.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La sentencia que convalidó lo resuelto por el Tribunal Fiscal respecto de que las exportaciones realizadas por la actora a empresas independientes no residentes en países de baja o nula tributación en los ejercicios fiscales 2001 y 2002 se ajustaron a las condiciones normales de mercado, es el resultado del criterio de selección y valoración del material probatorio que corresponde a los jueces de la causa, sin que tal conclusión exhiba una manifiesta arbitrariedad que permita descalificar a lo decidido como acto jurisdiccional.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Dado que el legislador no estableció que el precio índice u oficial establecido para la ley 21.453 debiese ser utilizado también para fijar el precio mayorista vigente en el lugar de origen a los efectos de determinar la ganancia neta de fuente argentina, dicha omisión no autoriza a los jueces a sustituir a un órgano de otro poder de gobierno en una función que le ha sido conferida por ser el más apto para cumplirla.

INTERPRETACION DE LA LEY

La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal y en esa tarea es deber de los magistrados conciliar el alcance de las normas aplicables, dejándolas con valor y efecto, evitando darles un sentido que ponga en pugna las disposiciones destruyendo las unas por las otras.

INTERPRETACION DE LA LEY

Los textos normativos no deben ser considerados, a los efectos de establecer su sentido y alcance, de manera aislada, sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquéllos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 28 de mayo de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa *Vicentín S.A.I.C. c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) determinó de oficio el impuesto a las ganancias de *Vicentín S.A.I.C.*

correspondiente a los períodos fiscales 2001 y 2002 y aplicó una multa en los términos del art. 46 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones). Sostuvo que los precios de las exportaciones de commodities realizadas por la actora a empresas independientes –residentes o no en países de baja o nula tributación– que resultaron inferiores al índice FOB oficial fijado por la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación (SAGPyA) el día de la operación respectiva debían ajustarse a dicho índice a los efectos de determinar la ganancia neta de fuente argentina conforme lo dispuesto por los arts. 8° y 15 de la ley de impuesto a las ganancias por entonces vigente (texto según la modificación introducida por la ley 25.239, en adelante, la “LIG”).

2°) Que el Tribunal Fiscal de la Nación revocó la determinación de oficio de la AFIP con el voto concurrente de los dos vocales intervinientes. El vocal preopinante Pérez, sostuvo que el art. 8° de la LIG facultaba al fisco a desechar los “precios de venta” pactados por el exportador y aplicar en su lugar los “precios mayoristas de origen” cuando los primeros fuesen ficticios y perjudicasen el interés fiscal, debiendo el fisco acreditar que el precio de venta no representaba al precio real de la exportación. Luego de reseñar los informes producidos por el Director de Mercados Agroalimentarios de la SAGPyA y por J. J. Hinrichsen S.A. –corredor que intermedió en las exportaciones de la empresa– y de valorar el peritaje contable producido en autos, concluyó que los precios de las exportaciones realizadas por la actora en los ejercicios fiscales 2000 a 2002 se encontraban dentro de los márgenes determinados por aplicación de la dispersión de precios diarios obtenidos en la Bolsa de Chicago sobre los índices FOB oficiales de la SAGPyA, ajustándose a las condiciones normales de mercado entre partes independientes. Destacó que los precios de algunas operaciones eran superiores o iguales a los índices FOB oficiales. El vocal Magallón adhirió al voto de su colega. Sostuvo que mediante la prueba aportada y producida –en particular la pericia contable– había quedado acreditado que el precio utilizado por la actora constituía el precio de mercado.

3°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la revocación de la determinación de oficio. Respecto de las exportaciones realizadas a empresas independientes no residentes en países de baja o nula tributación, concluyó que había quedado acreditado que los precios pactados por la actora se ajustaron a las condiciones normales de mercado entre

partes independientes. Señaló la importancia de las operaciones realizadas en la Bolsa de Chicago, a la cual tuvo como mercado rector en la comercialización del tipo de productos exportados por la actora y principal referente de los precios de mercado a nivel mundial. Destacó que el informe contable producido en autos –que había demostrado que los precios de las exportaciones se encontraban dentro de los márgenes determinados por aplicación de la dispersión de precios diarios obtenidos en la mencionada Bolsa de Chicago sobre los índices FOB oficiales fijados por la SAGPyA– había sido confeccionado y suscripto tanto por el experto ofrecido por la actora como por el contador público designado a propuesta del fisco, no habiendo este último impugnado dicha pericia. Respecto de las exportaciones a empresas independientes residentes en países de baja o nula tributación, desechó el agravio fiscal de que la empresa no había utilizado comparables independientes válidos. Concluyó que la AFIP no había realizado una crítica razonada de los factores que podían afectar el precio pactado con clientes independientes que permitiese concluir fundadamente que no se trataban de comparables válidos.

4°) Que la AFIP interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a esta presentación directa. Sostiene que la empresa debió determinar el precio de venta de sus exportaciones mediante el cotejo del precio pactado con las empresas independientes con el precio de venta mayorista vigente en el lugar de destino, para luego tomar el mayor de ellos. Señala que la empresa no aportó documentación dirigida a demostrar que hubiese realizado dicho cotejo, por lo que incumplió con el parámetro de mercado definido por el legislador a los fines de la determinación del impuesto. Agrega que, al no conocer la AFIP necesariamente los precios mayoristas en cada lugar de destino de las mercancías negociadas, el fisco quedó habilitado para emplear el precio mayorista vigente en el lugar de origen, como lo autoriza el art. 8°, inc. a, cuarto párrafo, de la LIG. Al respecto, sostiene que el precio mayorista vigente en el lugar de origen, de público conocimiento y fácil acceso, es el índice FOB publicado por la SAGPyA.

Respecto de las operaciones efectuadas a clientes ubicados en países de baja o nula tributación, sostiene que la empresa no utilizó comparables válidos puesto que se valió de los precios de sus exportaciones a empresas independientes no residentes en países de baja o nula tributación sin superar la prueba prevista por el legislador en el art. 8° de la LIG para ser consideradas como operaciones de mer-

cado. Finalmente, se agravia de que la sentencia tenga por válida la pericia contable. Sostiene que las conclusiones arribadas en base a tal pericia le causan un gravamen irreparable pues de sus anexos se desprende que la empresa registró exportaciones de commodities a sujetos independientes del exterior a valores inferiores a los índices FOB oficiales de la SAGPyA, los cuales fueron adoptados en la determinación recurrida para efectuar el ajuste en función de lo dispuesto en los arts. 8° y 15 de la LIG.

5°) Que el recurso extraordinario resulta admisible puesto que se halla en juego la inteligencia de normas federales (arts. 8° y 15 de la LIG, 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 aquella (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

Al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, 332:306, entre muchos otros), circunstancia que impone examinar la interpretación que realizó el juzgador de las normas aplicables al litigio.

Toda vez que los reproches relativos a la arbitrariedad de la sentencia que surge de la queja interpuesta se encuentran vinculados de modo inescindible con los planteos referidos a la inteligencia de normas federales, corresponde proceder a su examen en forma conjunta (Fallos: 307:493; 321:703; 327:5515; 329:1951; 330:2206; 342:654, entre otros).

6°) Que se encuentra en discusión si los precios de las exportaciones de commodities realizadas por la actora en los períodos fiscales 2001 y 2002 a empresas independientes –residentes o no en países de baja o nula tributación– que resultaron inferiores al índice FOB oficial fijado por la SAGPyA el día de la operación respectiva, debieron ajustarse a dicho índice oficial por aplicación de los arts. 8° y 15 de la LIG por entonces vigente.

7°) Que el art. 8°, inc. a, de la LIG establecía que “[l]a determinación de las ganancias que derivan de la exportación e impor-

tación de bienes entre empresas independientes se regirá por los siguientes principios:

a) *Las ganancias provenientes de la exportación de bienes producidos, manufacturados, tratados o comprados en el país, son totalmente de fuente argentina.*

La ganancia neta se establecerá deduciendo del precio de venta el costo de tales bienes, los gastos de transporte y seguros hasta el lugar de destino, la comisión y gastos de venta y los gastos incurridos en la REPÚBLICA ARGENTINA, en cuanto sean necesarios para obtener la ganancia gravada.

Cuando no se fije el precio o el pactado sea inferior al precio de venta mayorista vigente en el lugar de destino, corresponderá, salvo prueba en contrario, tomar este último, a los efectos de determinar el valor de los productos exportados.

Asimismo, la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS, podrá también establecer el valor atribuible a los productos objeto de la transacción, tomando el precio mayorista vigente en el lugar de origen. No obstante, cuando el precio real de la exportación fuere mayor se considerará, en todos los casos, este último” (el subrayado pertenece al Tribunal).

8°) Que en su interpretación del 8° de la LIG respecto de las operaciones de exportación celebradas por la actora con empresas independientes no residentes en países de baja o nula tributación, la AFIP sostuvo que dicho artículo “*ni ninguna otra norma dispone un orden de prelación en la aplicación de los precios mayoristas de origen o destino en cada caso, dependiendo el empleo de uno u otro de las características de la operación de que se trate*”. Señaló que las modificaciones introducidas por las leyes 25.063 y 25.039 al mencionado art. 8° habían tenido por finalidad “*darle mayor flexibilidad a la mecánica*” para la determinación de la renta de fuente argentina, incorporando “*como facultad de esta Administración la posibilidad de establecer el valor atribuible a los productos comercializados recurriendo a los precios mayoristas del lugar de origen, en el caso de las exportacio-*

nes... ”. Destacó que “*con ello se intenta dar mayor operatividad y practicidad a la aplicación de la norma en las fiscalizaciones, atento las dificultades que pueden surgir en la obtención de la información de otras jurisdicciones tributarias*”.

Señaló que, al no haber aportado la actora documentación sobre los precios mayoristas en el lugar de destino de las exportaciones realizadas, correspondía aplicar el cuarto párrafo del art. 8°, inc. a, de la LIG y computar los precios mayoristas vigentes en el lugar de origen del día de las operaciones. Sostuvo que tales precios debían ser “*–por lo menos– iguales a los precios de la SAGPyA*”, fijados por tal organismo en uso de las atribuciones conferidas por el art. 8° del decreto 1177/1992, máxime considerando que los valores publicados por la Bolsa de Cereales de Buenos Aires tenían a los índices de la SAGPyA como fuente de información (cfr. resolución determinativa de oficio, fs. 14 vta.).

9°) Que esta Corte ha afirmado reiteradamente el principio según el cual la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal (Fallos: 312:2078; 344:3006). En esa tarea es deber de los magistrados conciliar el alcance de las normas aplicables, dejándolas con valor y efecto, evitando darles un sentido que ponga en pugna las disposiciones destruyendo las unas por las otras (Fallos: 310:195; 310:1715; 312:1614; 321:793; 330:1910; 341:500; 344:3749, entre muchos otros). Para ello, los textos normativos no deben ser considerados, a los efectos de establecer su sentido y alcance, de manera aislada, sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquéllos (arg. Fallos: 324:4367; 344:102).

10) Que, desde esa perspectiva, la aplicación que hizo el fisco del cuarto párrafo del art. 8°, inc. a, de la LIG –a los efectos de establecer el precio mínimo de los productos exportados en base al índice FOB oficial fijado por la SAGPyA– desconoció que el segundo párrafo de dicho inciso disponía que la ganancia neta de fuente argentina sujeta a impuesto debía establecerse en base al “*precio de venta*” pactado por el exportador argentino. Tal razonamiento importó obviar que la norma adoptaba al “*precio de venta*” como aquel que es el resultado de una negociación “*entre empresas independientes*”, según lo estable-

cía su primer párrafo. Por lo tanto, siendo tal precio de venta pactado por el exportador argentino la premisa adoptada por la legislador para determinar la ganancia neta de fuente argentina –por ser el que refleja un precio expuesto a la libre competencia en el mercado agroexportador y, por ende, al amparo de cualquier manipulación–, su desestimación por parte del fisco procedía únicamente cuando se encontrasen reunidas las condiciones para aplicar la excepción contemplada en los párrafos tercero y cuarto de la norma bajo examen.

11) Que cuando en sus operaciones con empresas independientes no residentes en países de baja o nula tributación el exportador argentino no hubiese fijado un precio o habiéndolo fijado éste resultase inferior al precio de venta mayorista vigente en el lugar de destino (cfr. tercer párrafo del art. 8º, inc. a, de la LIG), los párrafos tercero y cuarto del art. 8º, inc. a, de la LIG preveían dos parámetros diferentes –el precio mayorista vigente en el lugar de destino y en el lugar origen, respectivamente– a los efectos de determinar el valor de los productos exportados. Ante la ocurrencia de alguna de las circunstancias mencionadas (v.gr. ausencia de precio o precio inferior al mayorista de destino), la norma establecía que –en primer lugar– correspondía tomar al precio de venta mayorista vigente en el lugar de destino. Sin embargo, en ausencia de dicha información la norma autorizaba al fisco a reemplazar al precio de venta pactado por el exportador por el mayor precio mayorista vigente en el lugar de origen.

A pesar de estar redactada en distintos párrafos en razón de remitir cada uno de ellos a un parámetro distinto de valuación, la excepción contemplada en el art. 8º, inc. a, de la LIG era una sola y se aplicaba con el orden de prelación señalado. Al utilizar el adverbio “*asimismo*” al comienzo del cuarto párrafo, la norma no dejaba lugar a dudas respecto de que la utilización por parte de la AFIP del precio mayorista vigente en el lugar de origen como precio mínimo de valuación resultaba aplicable bajo las mismas condiciones que las establecidas en el tercer párrafo. Es decir, dicho precio de referencia podía ser utilizado por el fisco “*salvo prueba en contrario*” (cfr. tercer párrafo del art. 8º, inc. a, de la LIG) por parte del exportador argentino respecto de que –a la luz de la premisa contemplada en el primer y segundo párrafo del inciso– el precio de venta se trataba efectivamente de un precio pactado bajo condiciones de mercado entre partes independientes. Esto permite concluir que el fisco no estaba autorizado a tomar como referencia al precio mayorista de destino o, en su defecto, de origen cuando al ex-

portador pudiese efectivamente demostrar que los precios de venta pactados por él con empresas independientes eran precios de libre competencia, por ser esa la premisa de la que partía la norma para determinar la ganancia neta de fuente argentina sujeta a impuesto.

12) Que la conclusión a la que arribó la Cámara, al convalidar lo resuelto por el Tribunal Fiscal respecto de que las exportaciones realizadas por la actora a empresas independientes no residentes en países de baja o nula tributación en los ejercicios fiscales 2001 y 2002 se ajustaron a las condiciones normales de mercado, es el resultado del criterio de selección y valoración del material probatorio que corresponde a los jueces de la causa, sin que tal conclusión exhiba una manifiesta arbitrariedad que permita descalificar a lo decidido como acto jurisdiccional. 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 (Fallos: 339:1066; 344 :1070) por haberse producido un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos: 328:3922; 329:2206; 329:3761; 330:133; 343:919; 344 :1070). Por ende, resulta aplicable lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 8º, inc. a, de la LIG, correspondiendo dar prevalencia al precio de venta pactado entre empresas independientes a efectos de determinar la ganancia neta de fuente argentina derivada de las exportaciones realizadas y, en consecuencia, confirmar la desestimación del ajuste de la AFIP que pretendió reemplazarlo por el índice FOB oficial fijado por la SAGPyA.

13) Que, cabe agregar, carece de sustento legal la pretensión de la AFIP de que los índices fijados por la SAGPyA fuesen el “*precio mayorista vigente en el lugar de origen*” al que hacía referencia el cuarto párrafo del art. 8º, inc. a, de la LIG.

Si bien es cierto que debe preferirse la inteligencia que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por las normas (Fallos: 311:2751; 315:1922), propósito que no puede ser obviado por los jueces bajo el pretexto de imperfecciones técnicas en la instrumentación legal (Fallos: 315:1922; 317:672; 327:5649), no lo es menos que el principio de legalidad en materia tributaria exige que una ley formal tipifique de manera completa el hecho que se considere imponible y que cons-

tituya la posterior causa de la obligación tributaria (Fallos: 155:290; 248:482; 294:152; 303:245; 312 :912; 316:2329; 321:366; 323:3770, entre muchos otros), incluida la definición de sus elementos esenciales (arg. Fallos: 329:1554, cons. 10°). Tal principio, que se erige como base de la imposición, constituye también el límite frente al cual debe detenerse el proceso interpretativo, impidiendo que el silencio o la omisión en esta materia sea suplido por la vía de la interpretación analógica (arg. Fallos: 329:59).

El art. 8° del decreto 1177/1992, reglamentario de la ley 21.453, dispone que la SAGPyA es la encargada de establecer “*los precios FOB oficiales o índices*” respecto de la mercadería comprendida en las previsiones de dicha ley, los cuales “*obrarán como base imponible de los derechos de exportación, contribuciones, tasas y demás tributos que gravaren la exportación para consumo o cuya percepción estuviera encomendada a la Administración Nacional de Aduanas con motivo de su exportación para consumo*”. La finalidad de la ley 21.453 al fijar el mencionado índice oficial no fue la de determinar la ganancia neta de fuente argentina derivada de exportaciones regulada por el art. 8°, inc. a, de la LIG, sino permitir que las ventas al exterior de productos de origen agrícola registradas quedasen sujetas a los regímenes tributarios, de alícuotas, arancelario y de base imponible “*vigentes a la fecha de cierre de cada venta*” (cfr. art. 6°, primer párrafo, ley 21.453). El objetivo de tal “*régimen especial*” fue otorgar certeza a los exportadores respecto de la carga fiscal que debía satisfacerse por la exportación, colocándolos “*al abrigo de posteriores normas que aumenten la carga tributaria de las exportaciones*” (Fallos: 320:2656, cons. 7° a 9°).

No habiendo el legislador previsto legalmente que el precio índice u oficial establecido para la ley 21.453 debiese ser utilizado también para fijar el precio mayorista vigente en el lugar de origen a los efectos de determinar la ganancia neta de fuente argentina, dicha omisión no autoriza a los jueces a sustituir a un órgano de otro poder de gobierno en una función que le ha sido conferida por ser el más apto para cumplirla (Fallos: 316:1190; CSJ 501/2007(43-D)/CS1 “Devotto Solari, Oscar N. (TF 18.489-I) c/D.G.I.”, sentencia del 8 de junio de 2010). Esta Corte ha puesto de relieve 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; 321:153;

330:3994), preservando así la seguridad jurídica, valor al que el Tribunal ha reconocido jerarquía constitucional (Fallos: 220:5; 243:465; 251:78; 253:47; 254:62; 316:3231; 317:218).

14) Que en lo referido a las exportaciones realizadas por la actora a empresas independientes residentes en países de baja o nula tributación, la AFIP se opuso a que, al aplicar el método de precios comparables entre partes independientes, utilizase un índice que contemplaba el precio de las exportaciones concertadas por ella con empresas independientes no residentes en países de baja o nula tributación. A criterio del fisco, tales precios no superaban la prueba prevista por el legislador en el art. 8º, inc. a, de la LIG al no ajustarse al índice FOB oficial fijado por SAGPyA.

15) Que el art. 15, segundo párrafo, de la LIG establecía que “[l]as transacciones que establecimientos estables domiciliados o ubicados en el país o sociedades comprendidas en los incisos a) y b) y los fideicomisos previstos en el inciso agregado a continuación del inciso d) del primer párrafo artículo 49, respectivamente, realicen con personas físicas o jurídicas domiciliadas, constituidas o ubicadas en los países de baja o nula tributación que, de manera taxativa, indique la reglamentación, no serán consideradas ajustadas a las prácticas o a los precios normales de mercado entre partes independientes”.

Entre los métodos previstos por el mencionado art. 15 para ajustar las transacciones no conformes con las prácticas del mercado entre partes independientes y determinar los precios de las transacciones se encontraba el método “*de precios comparables entre partes independientes*” (cfr. sexto párrafo) utilizado por la actora. El art. 21.1, inc. a, del decreto reglamentario (texto según decreto 1037/00) definía al precio comparable entre partes independientes como el “*precio que se hubiera pactado con o entre partes independientes en transacciones comparables*” (el subrayado pertenece al Tribunal).

Habiendo quedado fuera de discusión la conclusión de la Cámara respecto de que los precios de las exportaciones concertadas por Vicentín S.A.I.C. con empresas independientes no residentes en países de baja o nula tributación estuvieron ajustados a las condiciones normales de mercado, tales precios pudieron ser válidamente empleados por la actora para determinar si los precios de sus exportaciones a empresas independientes residentes en países de baja o nula tributa-

ción eran también precios de libre competencia. En efecto, se trataba del “*precio que [la actora] hubiera pactado con [...] partes independientes en transacciones comparables*” (cfr. art. 21.1, inc. a, del decreto reglamentario) previsto como comparable interno para aplicar el método de precios comparables entre partes independientes (cfr. art. 15, sexto párrafo, LIG) a fin de determinar si los precios se ajustaban “*a las prácticas o a los precios normales de mercado entre partes independientes*” (cfr. art. 15, segundo párrafo, LIG).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y, con el alcance que surge de los considerandos precedentes, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Reintégrese el depósito efectuado en los términos del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP-DGI)**, representado por la **Dra. María Alejandra Repila**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alberto Iraola**.

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

Tribunal Intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

JUNIO

PUPATO, MARIELA Y OTROS S/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

COMPETENCIA ORDINARIA

Es competente el fuero ordinario para entender en la causa donde se denuncia irregularidades en la administración de una empresa y la realización de balances falsos, pues tanto en el caso en que pueda considerarse que el balance falso hubiera sido confeccionado como medio para llevar a cabo la presunta defraudación, como en el que aparece cometido para ocultar el delito contra la propiedad, corresponde su investigación a la justicia nacional ordinaria, desde que ésta posee más amplia competencia que la que ejerce el fuero en lo penal económico.

-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, deben ser resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

COMPETENCIA

Con arreglo a lo previsto en el art. 24, inc. 7º del decreto-ley 1285/58, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda suscitada entre un juzgado nacional en lo criminal y correccional y un juzgado nacional en lo penal económico es la cámara de apelaciones que reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció (Disidencia del juez Rosenkrantz).

(*) Sentencia del 4 de junio de 2024. [Ver fallo](#).

LARA, LUCIANO HERNÁN c/ CODERE ARGENTINA S.A.
Y OTRO S/ DESPIDO

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que omitió el tratamiento de un punto conducente para la adecuada solución del caso -inclusión del prorrateo del bono anual en la indemnización por despido-, pues el propio tribunal a quo, al conceder el recurso extraordinario, admitió haber incurrido en la omisión reprochada al tratar las cuestiones llevadas a su conocimiento por la parte actora.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 4 de junio de 2024.

Vistos los autos: “Lara, Luciano Hernán c/ Codere Argentina S.A. y otro s/ despido”.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 568 del registro digital del expediente principal, cuya foliatura se citará en adelante), confirmó el fallo de primera instancia en cuanto reconoció créditos en concepto de salarios e indemnizaciones, pero lo modificó -por mayoría- respecto a la extensión de las acreencias reconocidas.

2º) Que contra tal pronunciamiento, la parte actora interpuso el recurso extraordinario que fue concedido solo en lo referente “a la pretendida inclusión del prorrateo del bono anual en la base indemnizatoria” (cfr. sentencia interlocutoria n° 63251), aspecto acerca del cual la cámara señaló que -tal como lo había afirmado la actora recurrente- había sido soslayado en su sentencia definitiva.

3º) Que si bien, en principio, el agravio propuesto remite al examen de una cuestión de índole fáctica y de derecho común y procesal

ajena, como principio y por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para su tratamiento cuando, como ocurre en el sub lite, lo resuelto ha omitido el tratamiento de un punto conducente para la adecuada solución del caso (cfr. Fallos: 339:1489, considerando 3° y sus citas).

4°) Que, en efecto, como ya se mencionó, el propio tribunal a quo admitió haber incurrido en la omisión reprochada al tratar las cuestiones llevadas a su conocimiento por la parte actora (cfr. fs. 503/553).

En tales condiciones, corresponde descalificar el fallo recurrido en el aspecto indicado con base en la conocida doctrina en materia de arbitrariedad de sentencias pues media en el caso el nexo directo e inmediato entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 14 de la ley 48).

Por ello, con el alcance indicado, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden en atención a la ausencia de réplica. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la parte actora, Luciano Hernán Lara, representada por el **Dr. Enrique Héctor Bergalli**.

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° 72**.

BRONWAY TECHNOLOGY S.A. c/ AFIP s/ INC. APELACIÓN

IMPUESTO

Es arbitraria la sentencia que rechazó la cautelar tendiente a que la AFIP se abstenga de reclamar a la actora un importe mayor al impuesto interno al tabaco que le corresponde ingresar conforme al primer párrafo del art. 15 de la ley 24.674, pero simultáneamente accedió a esa solicitud, al eximirla de emplear la versión 5 del aplicativo establecido por la resolución general 5290/2022, pues si el pronunciamiento concluyó que no se había demostrado el peligro en la demora para otorgar la cautelar, resultaba contradictorio que luego tenga por acreditado dicho extremo respecto del deber de emplear la versión 5 del aplicativo mencionado, el cual relata como un mero mecanismo de liquidación automática del impuesto, que recepta ese piso mínimo fijado en el art. 15, segundo párrafo, de la ley 24.674.

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

IMPUESTO

Es arbitraria la sentencia que rechazó la cautelar tendiente a que la AFIP se abstenga de reclamarle a la actora un importe mayor al impuesto interno a los tabacos que le corresponde ingresar conforme al primer párrafo del art. 15 de la ley 24.674, pero simultáneamente accedió a esa solicitud, al eximirla de emplear la versión 5 del aplicativo establecido por la resolución general 5290/2022, pues no ha esgrimido que la versión 5 del citado aplicativo se aparte de lo dispuesto en el art. 15, segundo párrafo, de la ley 24.674, lo cual adquiere singular importancia a la luz de la reiterada jurisprudencia de la Corte que sostiene que las disposiciones reglamentarias emanadas de los órganos competentes, en la medida en que se ajusten a la ley que reglamentan y respeten su espíritu, son parte integrante de ella y tienen idéntica validez y eficacia.

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

IMPUESTO

Resulta ostensible la inconsistencia en la que incurrió la sentencia que rechazó la medida cautelar solicitada por la actora tendiente a que la AFIP se abstenga de reclamarle un importe mayor al impuesto interno

al tabaco que le corresponde ingresar conforme al primer párrafo del art. 15 de la ley 24.674 y al mismo tiempo hizo lugar a la suspensión de la aplicación de la versión 5 del aplicativo establecido por la resolución general 5290 /2022, pues, paradójicamente, permite que en la práctica se determine e ingrese el impuesto citado sin aplicar el monto mínimo establecido en el artículo 15, segundo párrafo, de la ley 24.674 de impuestos internos.

MEDIDA CAUTELAR

Los jueces deben verificar con rigurosidad los recaudos de procedencia de las medidas cautelares y al evaluar el interés público comprometido sobre los tributos –impuesto al tabaco- debe tenerse presente que es el legislador el que cuenta con atribuciones constitucionales para establecer -dentro de parámetros razonables- tributos que procuren desincentivar consumos nocivos.

MEDIDA CAUTELAR

Si bien las resoluciones que se refieren a medidas precautorias, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo resuelto excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad toda, en razón de su aptitud para perturbar la oportuna y tempestiva percepción de las rentas públicas.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Los agravios suscitan cuestión federal suficiente para habilitar la vía extraordinaria, si lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con particular y pormenorizada aplicación a las circunstancias de la causa e incurre en una autocontradicción evidente que la descalifica como acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de la Corte.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El 29 de diciembre de 2022 (según surge de la página web www.pjn.gov.ar, a la que se referirán las citas siguientes), con la aclaración del 2 de enero de 2023, la Sala B de la Cámara Federal de Rosario desestimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora. En consecuencia, confirmó el rechazo de la medida cautelar dispuesto por la sentencia de grado, pero se apartó de lo allí resuelto en lo referido al pedido de suspensión de la versión 5 del programa aplicativo denominado “Impuesto interno y adicional de emergencia a los cigarrillos” -implementado por la resolución general (AFIP) 5290/2022- respecto de lo cual hizo lugar a la apelación deducida. Por ende, autorizó a Bronway S.A. a declarar el impuesto interno a los tabacos (IIT, en adelante) conforme los arts. 13 y 14 de la ley 24.674 y 11 de la ley 11.683 por un plazo de tres meses.

Para así decidir, recordó que el art. 15, primer párrafo, de la ley 24.674 (texto según su similar 27.430, al que se referirán las citas siguientes) establece: “Los cigarrillos, tanto de producción nacional como importados, tributarán sobre el precio de venta al consumidor, inclusive impuestos, excepto el impuesto al valor agregado, un gravamen del setenta (70%)”, mientras que el segundo párrafo añade: “No obstante lo establecido en el párrafo anterior, el impuesto que corresponda ingresar no podrá ser inferior a veintiocho pesos (\$ 28) por cada envase de veinte (20) unidades”.

Relató que la actora plantea la inconstitucionalidad del art. 15, segundo párrafo, de la ley 24.674, pues denuncia que transgrede los derechos y garantías previstos en los arts. 4º, 14, 16, 17, 28, 33, 42 y concordantes de la Constitución Nacional, atento a que el IIT mínimo allí fijado absorbe la totalidad de su renta.

Agregó que pide también, como medida cautelar, que se ordene a la AFIP abstenerse de: a) exigirle un porcentaje mayor al IIT que le corresponde ingresar conforme al primer párrafo del art. 15 de la ley 24.674, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones, b) realizar futuras determinaciones de oficio, aplicación de intereses o multas, fundadas en las diferencias que se originen por aplicación del segundo párrafo del art. 15 de la ley 24.674, sus modificatorias y normas concordantes, o por el aplicativo de la AFIP-DGI instaurado por la

resolución general (AFIP) 5113/2021 o el que lo sustituya en el futuro, y c) trabar medidas precautorias de cualquier tipo por este concepto.

Ante esa solicitud, la sentencia sostuvo que, analizada la causa y vistos los agravios expresados, en el caso no se encontraban configurados los presupuestos de admisibilidad exigidos para acceder a la cautelar requerida.

Por una parte, en lo referido al requisito de verosimilitud en el derecho, compartió lo expuesto por el pronunciamiento de grado y su remisión a Fallos: 344:1051 (“Tabacalera Sarandí S.A. c/EN- AFIP-DGIS/proceso de conocimiento”).

Por otro lado, en lo atinente al peligro en la demora, afirmó que no se alcanzaban a vislumbrar acabadamente los distintos efectos que podían provocar la aplicación de las normas impugnadas. Ello, además, considerando los diversos planteos realizados en relación al monto mínimo del IIT a ingresar, tales como la confiscatoriedad alegada, la imposibilidad de continuar en actividad, el trato desigual, la vulneración del derecho a trabajar y de ejercer la industria lícita, y el fortalecimiento del oligopolio del mercado del tabaco por las grandes empresas, entre otros, extremos complejos que requerían de imprescindible aporte probatorio.

Sin perjuicio de ello, puntualizó que la AFIP había dictado la resolución general 5113/2021 (reemplazada por su similar 5290/2022), que puso en vigencia el uso obligatorio de un aplicativo para confeccionar la declaración jurada del IIT, el cual liquida automáticamente el impuesto fijo mínimo del art. 15, segundo párrafo, de la ley 24.674 e impide, de ese modo, la autodeterminación del impuesto dispuesta en los arts. 13 y 14 de la ley 24.674 y en el art. 11 de la ley 11.683.

Destaca que la actora denuncia que el uso de dicho aplicativo implica una auténtica determinación de oficio del IIT por parte de la AFIP, que impide el ejercicio de su derecho de defensa, deja expedita la vía de apremio y su inobservancia impide acceder a los instrumentos fiscales de control (IFC, comúnmente “estampillas”), lo que trae aparejado la paralización de la actividad del contribuyente, ya que no puede despachar a plaza los cigarrillos que no contengan esos IFC.

En ese aspecto, entendió que se encontraba configurado el requisito de verosimilitud en el derecho, ante los serios y graves indicios de ilegitimidad que derivan de la probable supresión del ejercicio de la facultad que tiene la contribuyente de autodeterminar el IIT, la que se encuentra expresamente establecida en los arts. 13 y 14 de la ley 24.674 y 11 de la ley 11.683, así como también los que derivan de la sujeción

de la entrega de los IFC al pago conforme a la versión del aplicativo aprobado, que pareciera impedir la autodeterminación, anular el derecho de defensa y afectar derechos individuales, privando de los instrumentos fiscales necesarios para la comercialización de los productos en modo general y no como resultado de un procedimiento individual.

En lo concerniente al peligro en la demora, lo tuvo por acreditado ante el riesgo de paralización de la actividad industrial y comercial de la actora por imposibilidad de despacho a plaza de los atados de cigarrillos sin los IFC, extremo que configura un grave contenido aflictivo sobre los derechos del contribuyente y de terceros vinculados comercialmente con su actividad.

De ese modo, accedió parcialmente (art. 204 CPCCN) a lo solicitado por la actora, suspendió la exigencia de emplear la versión 5 del programa aplicativo “Impuesto interno y adicional de emergencia a los cigarrillos” implementado por la resolución general 5290/2022 y la autorizó a determinar el tributo conforme a los arts. 13 y 14 ley 24.674 y 11 de la ley 11.683 por un plazo de tres meses, utilizando para ello la versión 4 contemplada en el citado reglamento.

-II-

Disconforme con este pronunciamiento, la AFIP-DGI interpuso recurso extraordinario que, denegado por resolución del 2 de marzo de 2023, origina esta presentación directa.

Denuncia que la sentencia recurrida resulta manifiestamente contradictoria ya que, por un lado, rechaza la cautelar pretendida por la actora -cuyo objeto era que la AFIP se abstenga de reclamarle un importe mayor al IIT que le corresponde ingresar conforme al primer párrafo del art. 15 de la ley 24.674, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones- pero simultáneamente accede a esa solicitud, al eximirla de emplear la versión 5 del aplicativo establecido por la resolución general 5290/2022, con lo cual el contribuyente logra transitoriamente el objetivo de su demanda, esto es, liberarse del pago del impuesto mínimo fijado por el art. 15, segundo párrafo, de la ley 24.674.

Señala que la actora no ha acreditado el peligro en la demora que puede ocasionarle el empleo de la versión 5 del aplicativo establecido por la resolución general 5290/2022 y el consecuente pago del impuesto mínimo fijado por el art. 15, segundo párrafo, de la ley 24.674, toda vez que no aportó constancia alguna para demostrar la situación perjudicial e irreversible que permita suspender la vigencia de dichas normas por el término de tres meses.

Especifica que tampoco se verifica la verosimilitud en el derecho requerida para este tipo de medidas precautorias, pues la resolución general 5290/2022 se ajusta a lo dispuesto por la ley 24.674 a la cual reglamenta, por lo cual debe entenderse que es parte integrante de ella y posee idéntica validez y eficacia.

Explica que si bien la versión 4 de la resolución general 5290/2022 permite autoliquidar el tributo, ella es utilizada sólo por aquellos contribuyentes a los que se le ha otorgado una medida cautelar como consecuencia de la demostración judicial de los requisitos que las tornan procedentes, situación que difiere de lo ocurrido en autos, en lo que expresamente la sentencia recurrida rechazó tal solicitud pues consideró que dichos extremos no habían sido demostrados, incurriendo así en una clara y grave contradicción.

Para finalizar, señala que la medida cautelar otorgada afecta la percepción normal, íntegra y oportuna de la renta pública y el fin extrafiscal del impuesto, que procura preservar la salud pública y la reducción del consumo del tabaco.

-III-

Tiene dicho la Corte que las resoluciones que se refieren a medidas precautorias, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas (Fallos: 300:1036; 308:2006, entre otros). Sin embargo, cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo resuelto excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad toda, en razón de su aptitud para perturbar la oportuna y tempestiva percepción de las rentas públicas (arg. Fallos: 268:126; 297:227; 298:626; 312:1010; 313:1420; 318:2431; 319:1317, entre otros).

A mi entender, las referidas circunstancias excepcionales se verifican en la especie y, además, los agravios de la quejosa suscitan cuestión federal suficiente para habilitar la vía extraordinaria, toda vez que lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con particular y pormenorizada aplicación a las circunstancias de la causa (arg. Fallos: 318:2431) e incurre en una autocontradicción evidente que la descalifica como acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la Corte (Fallos: 238:550; 262:459, entre otros).

En efecto, pienso que asiste razón al organismo recaudador cuando indica que si el pronunciamiento concluyó que la actora no había demostrado el peligro en la demora que le acarrea la obligación de

pago del tributo mínimo fijado en el art. 15, segundo párrafo, de la ley 24.674, resulta contradictorio que luego tenga por acreditado dicho extremo respecto del deber de emplear la versión 5 del aplicativo establecido por la resolución general 5290/2022, el cual relata como un mero mecanismo de liquidación automática del IIT, que recepta ese piso mínimo fijado en el art. 15, segundo párrafo, de la ley 24.674.

En tal sentido, no puede soslayarse que la sentencia recurrida no ha esgrimido que la versión 5 del aplicativo establecido por la resolución general 5290/2022 se aparte de lo dispuesto en el art. 15, segundo párrafo, de la ley 24.674, lo cual adquiere singular importancia a la luz de la reiterada jurisprudencia de V.E. que sostiene que las disposiciones reglamentarias emanadas de los órganos competentes, en la medida en que se ajusten a la ley que reglamentan y respeten su espíritu, son parte integrante de ella y tienen idéntica validez y eficacia (Fallos: 308:682; 328:2682).

Las circunstancias reseñadas, en mi parecer, privan a la sentencia recurrida de aquello que debe constituir su esencia; una unidad lógico jurídica, cuya validez depende -entre otras consideraciones- de que constituya un todo indivisible en el que la parte dispositiva no es sino la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en su fundamentación (Fallos: 306:2173; 315:2291; 321:1642; 324:1584, entre muchos otros). Tal criterio, como lo señaló ese Tribunal, no autoriza a admitir antagonismos entre ambas partes del pronunciamiento, sino que, por el contrario, exige que ineludiblemente lo vertido en la primera aparezca como una razonable derivación de las argumentaciones que lo sustentan (Fallos: 317:465; 324:1584, entre otros).

En el caso de autos, como señalé, no hay correspondencia entre lo decidido respecto del peligro en la demora derivado del empleo de la versión 5 del aplicativo establecido por la resolución general 5290/2022 y el fundamento para rechazar dicho peligro respecto de la obligación del pago del impuesto mínimo fijado en el art. 15, segundo párrafo, de la ley 24.674, implicando una contradicción que torna descalificable el fallo, como pronunciamiento judicial (conf. arg. de Fallos: 300:993; 308:1160, 1214; 310:233; 311:2120).

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 9 de febrero de 2024. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 4 de junio de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Bronway Technology S.A. c/ AFIP s/ inc. apelación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que esta Corte comparte los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

2º) Que, respecto de lo allí expuesto, resulta ostensible la inconsistencia en la que incurrió la cámara al rechazar la apelación contra la denegatoria de la medida cautelar solicitada por la actora y, al mismo tiempo, hacer lugar a la suspensión de la aplicación de la versión 5 del aplicativo establecido por la resolución general (AFIP) n° 5290 /2022, pues, paradójicamente, permite que en la práctica se determine e ingrese el impuesto interno al tabaco sin aplicar el monto mínimo establecido en el artículo 15, segundo párrafo, de la ley 24.674 de impuestos internos.

3º) Que, por su parte, al analizar el requisito de la verosimilitud del derecho, la cámara confirmó la aplicación al caso del precedente de Fallos: 344:1051, “Tabacalera Sarandí S.A.”, realizada por la sentencia de primera instancia. De esa manera, desestimó el agravio de la actora referido a que la sentencia de grado había ignorado que la aplicación del impuesto mínimo conllevaba un distingo arbitrario en su contra. Concretamente, ante la cámara se sostuvo que fijar un mínimo de impuesto al tabaco tiene como única finalidad fortalecer el oligopolio de las grandes empresas que lo comercializan, violando el principio de igualdad, puesto que tal gravamen representa un porcentaje mayor del precio de venta al público de los cigarrillos de bajo precio comercializados por ella en comparación con los vendidos por las empresas dominantes.

Respecto de tal planteo, cabe reiterar lo sostenido por el Tribunal en el mencionado precedente “Tabacalera Sarandí S.A.” en el sentido

de que los posibles efectos que las leyes tributarias —como sucede con el impuesto mínimo al tabaco aquí impugnado— pudieran tener sobre la competencia y la regulación de los mercados constituyen cuestiones de relevancia constitucional que cuentan con mecanismos específicos de protección, ajenos a la pretensión fiscal. El tratamiento de tales cuestiones, representadas por el agravio de la actora sobre el fortalecimiento del oligopolio del mercado del tabaco que —a su entender— provocaría la convalidación del impuesto impugnado, no podría ser desplazado de su ámbito específico e idóneo de discusión, ni abordado a través de una aplicación matizada de los principios constitucionales de la tributación.

4°) Que la conclusión anterior se ve reforzada si se tiene en consideración que, como también se ha afirmado en el precedente “Tabacalera Sarandí S.A.”, en la evaluación de los principios de igualdad y capacidad contributiva no deben descartarse los fines extra-fiscales que pudiere haber tenido en cuenta el legislador para crear el impuesto.

En casos como este, entran en juego los referidos fines extra-fiscales, que exceden la mera recaudación y demandan un análisis que contemple los antecedentes de la sanción del impuesto mínimo, las características específicas de dicho mecanismo y los objetivos a los que responde su naturaleza de impuesto selectivo al consumo.

El antecedente inmediato del impuesto mínimo impugnado fue la sanción de la ley 26.467 que tuvo “por objeto establecer medidas económicas para desalentar el consumo de productos elaborados con tabaco...” (cfr. artículo 1°). El legislador previó como medida económica disuasoria la creación de un impuesto mínimo al tabaco con un precio de referencia de mercado —la categoría más vendida de cigarrillos— en el artículo 15, segundo párrafo, de la ley de impuestos internos. Esta imposición mínima fue ratificada por la ley 27.430, que fijó una forma de cálculo diferente, basada en un importe fijo actualizable trimestralmente sobre la base de las variaciones del Índice de Precios al Consumidor (IPC).

De acuerdo con el mensaje de elevación del proyecto de la ley 27.430 enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación, el impuesto específico fijo mínimo consiste en un tributo selectivo al consumo —el tabaco— que busca gravar un bien que tiene un impacto social negativo. Concretamente, el mensaje de elevación

señaló que la implementación del mecanismo fiscal adoptado es recomendada internacionalmente para alcanzar un sistema tributario más simple y eficiente; presenta ventajas frente a los sistemas ad valorem puros; ha sido implementado por otros países de la región (Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Uruguay); es una práctica común en el resto del mundo y contribuye a la disminución del consumo al incrementar más homogéneamente los precios, entre otras razones.

Bajo tales premisas, si el legislador ha procurado desalentar el consumo de tabaco, el impacto que esa decisión pudiese tener sobre la oferta en dicho mercado constituiría un aspecto inherente al mecanismo fiscal adoptado. Si el efecto, hipotéticamente, fuese negativo sobre tales actividades y sectores, los jueces no podrían pasar por alto que ese fue justamente el propósito perseguido a fin de tutelar la salud de la población. Dicho efecto no solo impediría descalificar a este tipo de impuestos selectivos al consumo, sino que avalaría el cumplimiento de los fines extra-fiscales que la ley tuvo en miras alcanzar.

5°) Que, en definitiva, los jueces deben verificar con rigurosidad los recaudos de procedencia de las medidas cautelares como la aquí analizada, y recordar que al evaluar el interés público comprometido sobre este tipo de tributos debe tenerse presente que es el legislador el que cuenta con atribuciones constitucionales para establecer -dentro de parámetros razonables- tributos que procuren desincentivar consumos nocivos.

Todas estas consideraciones conducen a concluir en que la decisión de la cámara de suspender la aplicación de la versión 5 del aplicativo que liquida automáticamente el impuesto, resulta irreconciliable con la de no hacer lugar a la medida cautelar tendiente a evitar el pago del impuesto mínimo —que se sustentó incluso en los fines extra-fiscales de la ley 27.430 y, concretamente, en la protección del derecho a la salud (cfr. voto de la jueza Élide Vidal, considerando 1°)—.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí expresado. Remítase la queja y los autos y exímase a la recurrente de efectuar el de-

pósito previsto en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Notifíquese y cúmplase.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva**, representada por las **Dras. Roxana A. Ibarra y Daniela H. Capovila**, con el patrocinio letrado del **Dr. Luciano Martín Giunta**.

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

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

PÉREZ, HUGO ANTONIO c/ MINISTERIO DE JUSTICIA,
SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN s/
DAÑOS Y PERJUICIOS

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Es arbitraria la sentencia hizo lugar a la demanda promovida contra el Estado Nacional para que se indemnice al actor los daños y perjuicios que le habían ocasionado la imputación de un delito, su detención y procesamiento, pues la cámara no tuvo en consideración que la declaración de nulidad, en la cual sustentó la condena contra el Estado Nacional, no derivó del reconocimiento por parte de los órganos judiciales intervinientes de la ilegitimidad de las resoluciones que dispusieron la detención y el procesamiento del actor, sino que obedeció a la falta de neutralidad del magistrado que tuvo su primera manifestación en una fecha posterior al dictado de los pronunciamientos que habrían ocasionado perjuicios al actor.

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

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Es arbitraria la sentencia hizo lugar a la demanda promovida contra el Estado Nacional para que se indemnice al actor los daños y perjuicios que le habían ocasionado la imputación de un delito, su detención y procesamiento, pues omitió evaluar concretamente si las resolucio-

nes que dispusieron la prisión preventiva y el procesamiento de aquél fueron manifiestamente arbitrarias o infundadas, lo cual resultaba indispensable a fin de determinar si los magistrados que intervinieron incurrieron en errores que hubieren derivado en un anormal funcionamiento del Poder Judicial.

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

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Para responsabilizar al Estado por error judicial el acto jurisdiccional que origina el daño debe ser previamente 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 juzgar que hay error y ello es así, ya que de lo contrario la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley.

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

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino únicamente cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hubiesen llevado a los juzgadores al convencimiento -relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta- de que medió un delito y de que existe probabilidad cierta de que el imputado sea su autor.

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

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La demanda de daños y perjuicios derivados del invocado anormal funcionamiento del Poder Judicial debe ser rechazada cuando la prisión preventiva resultó razonable y compatible con las circunstancias fácticas del auto de procesamiento, con la complejidad y particularidades del caso y con la severa penalidad prevista por la ley sustantiva y sólo la insuficiencia probatoria determinó el dictado de la absolución.

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

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La sola anulación o revocación de la sentencia condenatoria dictada en una causa penal, a raíz de una instancia apta como lo es el recurso de revisión, es condición necesaria pero no suficiente para responsabilizar civilmente al Estado por un acto dictado en ejercicio de su función jurisdiccional, pues la reparación solo procede cuando resulta manifiesta la materialidad de la equivocación, lo que presupone un resultado erróneo, no ajustado a la ley.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 575/581 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala III) revocó el pronunciamiento de primera instancia e hizo lugar a la demanda promovida por Hugo Antonio P contra el Estado Nacional (Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos) con el objeto de que se lo indemnizara por los daños y perjuicios que le habrían ocasionado la imputación del delito de encubrimiento, su detención y procesamiento ordenados en el marco de la denominada “causa A.M.I.A.”.

Tras detallar los hechos relevantes que derivaron en el presente caso y que no habían sido objeto de debate, señaló que el caso no se regía por la ley 26.944 ni por las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, ya que los hechos descriptos habían sucedido con anterioridad a la entrada en vigencia de aquellos cuerpos normativos. Por tal motivo, indicó que la responsabilidad del Estado debía ser dilucidada con arreglo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, los principios constitucionales relacionados con el tema y las disposiciones del Código Civil vigente en aquel momento.

Recordó que, según la jurisprudencia de la Corte, el funcionamiento regular de la administración de justicia no acarrea el derecho a ser indemnizado, con excepción del supuesto en el que el acto jurisdiccional que originaba el daño hubiese sido declarado ilegítimo y dejado sin efecto.

Sobre dicha base, consideró que tal recaudo se encontraba acreditado en el caso analizado. Sostuvo que la prueba dirimente a ese fin era el fallo dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3, en el que *“...fue declarada nula la resolución judicial del juez Galeano del 31 de octubre de 1995 mediante la cual se había ordenado la instrucción de la causa denominada “Brigadas” y, asimismo, fueron declarados nulos todos los actos procesales instructorios cumplidos con relación a Hugo Antonio P quien, como consecuencia de ello, fue absuelto por el Tribunal... el pronunciamiento devino firme ya que la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, lo confirmó (ver fs. 123.406/123.551 de la causa penal cit., que consta en el cuerpo de fotocopias cit. y Fallos: 332:1210)”*.

Finalmente, constató y fijó la cuantía de la indemnización en atención al daño físico, psíquico y moral padecido por el actor.

-II-

Disconforme con este pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a la presente queja.

En primer lugar, sostiene que el pronunciamiento apelado resulta arbitrario ya que, según postula, efectuó una deficiente consideración del contenido de la causa penal y prescindió de la sentencia registrada en Fallos: 332:1210.

Señala que la mera revocación o anulación de resoluciones judiciales provisorias, como las que cuestiona el actor, no otorga el derecho a solicitar una indemnización pues *“sólo cabe considerar como error judicial aquel que ha sido provocado de modo irreparable por una decisión de los órganos de la administración de justicia, cuyas consecuencias perjudiciales no han logrado hacerse cesar por efecto de los medios procesales ordinarios previstos a ese fin en el ordenamiento”*.

Agrega que en el presente caso el único pronunciamiento firme y pasado en autoridad de cosa juzgada es el que resolvió la absolución del actor, razón por la cual no se encuentra cumplido el requisito exigido por esa Corte para que el Estado responda por error judicial.

Pone de resalto que la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 en la causa n° 1156 (ex 487/00), *“Telleldín, Carlos Alberto y otros s/ homicidio calificado”* declaró la nulidad de la resolución del 31 de octubre de 1995, que había dispuesto instruir la denominada causa *“Brigadas”*, y absolvió de culpa y cargo al actor en orden al

delito de encubrimiento por el que había sido procesado. Sin perjuicio de ello, agrega, ninguna de las sentencias dictadas en la causa penal “*declaró nulos todos los actos procesales instructorios cumplidos con relación al Sr. P*”.

En esta línea explica que, incluso las nulidades que habían sido decretadas por aquel tribunal respecto de los actos procesales relativos a Carlos Alberto Telleldín, fueron dejadas sin efecto por V.E. en la sentencia del 27 de mayo de 2009. En particular, hace referencia al considerando 16 de este pronunciamiento.

Sobre esa base, arguye que la nulidad dispuesta por el Tribunal Oral no se extendió a todas las actuaciones llevadas a cabo por la instrucción antes del 31 de octubre de 1995.

Manifiesta que, en el momento en que se dictó el auto de procesamiento sin prisión preventiva del actor, existían elementos objetivos que habían sido obtenidos en la etapa instructoria y revelaban la vinculación de aquél con los hechos investigados en la causa penal.

Por otro lado, cuestiona que el fallo impugnado haya condenado al Estado Nacional por error judicial y no al juez que se desempeñaba en el Juzgado de Instrucción quien fue, a su criterio, el autor de ese error o conducta disvaliosa.

Finalmente, impugna la tasa de interés fijada por la alzada. Así, sostiene que en el presente caso debía aplicarse la tasa pasiva del Banco Central desde que se generó la acreencia y luego de la consolidación, la tasa correspondiente a los bonos respectivos.

-III-

Ante todo, se advierte que la cámara hizo lugar a la demanda interpuesta por el actor al entender que los actos instructorios a él referidos habían sido declarados nulos y dejados sin efecto dentro del mismo proceso, lo que resultaba suficiente para condenar al Estado por error judicial.

En atención a ello, considero que resulta pertinente recordar, en primer lugar, los principios elaborados por la Corte con relación al tema debatido en autos.

Así, ha dicho V.E. que para responsabilizar al Estado por error judicial el acto jurisdiccional que origina el daño debe ser previamente 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 juzgar que hay error. Ello es así, pues

de lo contrario la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley (Fallos: 311:1007 y 328:3797).

También ha señalado ese Tribunal que la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino únicamente cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hubiesen llevado a los juzgadores al convencimiento -relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta- de que medió un delito y de que existe probabilidad cierta de que el imputado sea su autor (Fallos: 327:1738 y sus citas; 328:4175; 329:3806,3894, entre otros).

En ese sentido, la Corte ha entendido que corresponde rechazar la demanda de daños y perjuicios derivados del invocado anormal funcionamiento del Poder Judicial cuando la prisión preventiva resultó razonable y compatible con las circunstancias fácticas del auto de procesamiento, con la complejidad y particularidades del caso y con la severa penalidad prevista por la ley sustantiva y sólo la insuficiencia probatoria determinó el dictado de la absolución (conf. Fallos: 329:3894).

Por último, cabe destacar que la sola anulación o revocación de la sentencia condenatoria dictada en una causa penal, a raíz de una instancia apta como lo es el recurso de revisión, es condición necesaria pero no suficiente para responsabilizar civilmente al Estado por un acto dictado en ejercicio de su función jurisdiccional, pues la reparación solo procede cuando resulta manifiesta la materialidad de la equivocación, lo que presupone un resultado erróneo, no ajustado a la ley (Fallos: 332:552).

Ahora bien, a la luz de los principios elaborados por V.E. en los precedentes citados, estimo que en el *sub lite* asiste razón al apelante en cuanto afirma que la sentencia recurrida resulta arbitraria, pues se sustenta en afirmaciones meramente dogmáticas, que le dan al fallo un fundamento sólo aparente y lo descalifican como acto jurisdiccional (v. Fallos: 320:1534; 323:1779; 327:5528).

En efecto, la cámara no tuvo en consideración que la declaración de nulidad, en la cual sustentó la condena contra el Estado Nacional, no derivó del reconocimiento por parte de los órganos judiciales intervinientes de la ilegitimidad de las resoluciones que dispusieron la detención y el procesamiento del actor en enero de 1995, cuestión que no se halla debatida en esta instancia extraordinaria.

Por el contrario, aquella decisión obedeció a la parcialidad exhibida por el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9 en la instrucción de la causa a partir del 31 de octubre de 1995, circunstancia que fue recogida por la propia cámara en su sentencia. Es decir, la falta de neutralidad del magistrado que justificó la declaración de nulidad tuvo su primera manifestación en una fecha posterior al dictado de los pronunciamientos que habrían ocasionado perjuicios al actor.

En este punto, resulta útil recordar que V.E., en oportunidad de examinar los recursos deducidos contra la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que confirmó la nulidad declarada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3, consideró arbitraria la decisión de extender los efectos de la nulidad del decreto del 31 de octubre de 1995 a actos procesales previos a aquél. Señaló en forma específica que “... *en tanto la imparcialidad del juzgador -tal como el propio tribunal señaló- se presume, debieron ser concretos los motivos por los cuales extendieron los efectos nulificantes a aquel tramo de la investigación en el que, a diferencia de lo decidido a partir del 31 de octubre, nada se dijo acerca de la violación de aquella garantía constitucional (en rigor de verdad, no se trata de una nulidad propiamente dicha, pues si bien en cuanto a la cuestión que aquí se trata el resultado fue equivalente, la materialidad del hecho sí se tuvo por acreditada).*” (v. Fallos: 332:1210, considerando 9°).

Por ello, la lógica del razonamiento en el que se funda la cámara resulta sólo aparente, por cuanto omitió evaluar concretamente si las resoluciones que dispusieron la prisión preventiva y el procesamiento del demandante fueron manifiestamente arbitrarias o infundadas, tal como lo ha exigido la Corte en los precedentes citados para reconocer la responsabilidad del Estado por error judicial.

Considero que dicho análisis resultaba indispensable a fin de determinar si los magistrados que intervinieron en el proceso penal aludido, al dictar las sentencias vinculadas a la situación procesal del accionante, incurrieron en errores que hubieren derivado en un anormal funcionamiento del Poder Judicial.

Tales circunstancias, en mi opinión, desautorizan a la sentencia como acto jurisdiccional válido en tanto el juzgador se sujetó a la declaración de nulidad dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 de la Capital Federal sin constatar si se verifican las pautas que la doctrina de la Corte ha marcado para responsabilizar al Estado.

Lo expuesto hasta aquí basta, según mi parecer, para revocar la sentencia apelada y, por ende, torna innecesario examinar los restantes agravios expuestos por el recurrente.

En tales condiciones, es mi opinión que la sentencia recurrida no satisface sino en forma aparente la necesidad de ser derivación del derecho vigente, con adecuada referencia a los hechos de la causa, por lo que correspondería atender los agravios del apelante en cuanto a la arbitrariedad que imputa a lo resuelto (Fallos: 318:1151).

Sin perjuicio de ello, no resulta ocioso advertir que la tacha que se propugna no implica abrir juicio sobre la solución que, en definitiva, corresponda arbitrar sobre las cuestiones planteadas.

-IV-

Por todo lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar la procedencia del recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver la causa al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expresado. Buenos Aires, 22 de agosto de 2022.
Laura Mercedes Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 04 de junio de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Pérez, Hugo Antonio c/ Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación s/ 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, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto

la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Con costas. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, parte demandada**, representado por la **Dra. Andrea Viviana Etcheverry**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alejo Arturo Martínez Araujo**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 9**.

TABACALERA SARANDÍ SA c/ EN – AFIP DGI s/ PROCESO
DE CONOCIMIENTO

EJECUCION DE SENTENCIA

Corresponde la suspensión del incidente de ejecución de sentencia en tanto se invoca que el a quo, mediante la admisión de una pretendida ejecución anticipada de la sentencia declarativa de la inconstitucionalidad de los artículos 103, 104 y 106 de la ley 27.430 -y acudiendo al artículo 258 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, en la práctica, ha inhibido potestades fiscales por un monto excepcionalmente elevado y alterado el efecto del recurso interpuesto por la apelante contra la sentencia de fondo, requiriendo para ello solamente la caución juratoria de la parte apelada (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

EJECUCION DE SENTENCIA

Corresponde la suspensión del incidente de ejecución de sentencia si los argumentos planteados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja podrían, prima facie, y sin que implique pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida, involucrar cuestiones suscepti-

bles de examen en la instancia del artículo 14 de la ley 48 (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

EJECUCION DE SENTENCIA

Las sentencias confirmadas pueden ejecutarse conforme lo dispone el artículo 258 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la Corte Suprema puede ordenar la suspensión de esa ejecución, de modo excepcionalísimo, en casos específicamente determinados en precedentes del Tribunal, a saber: a) la existencia de irregularidades del procedimiento; b) el apartamiento injustificado de precedentes consolidados de la Corte Suprema; c) la posibilidad de que, de la ejecución, se derive un agravio de muy difícil reparación ulterior; d) que se trate de un caso de relevancia institucional en los términos que la Corte los ha definido (Voto del juez Lorenzetti).

EJECUCION DE SENTENCIA

El presupuesto procesal para la suspensión de la ejecución de sentencia confirmada requiere la existencia de un recurso, por ante la Corte Suprema, respecto de la sentencia y del incidente de ejecución y dicha suspensión no implica pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida, pero existe verosimilitud del derecho o una razonable probabilidad de revisar la decisión en los términos del artículo 14 de la ley 48 (Voto del juez Lorenzetti).

EJECUCION DE SENTENCIA

Corresponde la suspensión del incidente de ejecución de sentencia toda vez que la decisión estableció una fianza (art. 258 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) que de ninguna manera cubre los posibles perjuicios derivados de su ejecución (Voto del juez Lorenzetti).

EJECUCION DE SENTENCIA

Corresponde la suspensión del incidente de ejecución de sentencia, pues es inadmisibles que el tribunal haya permitido la ejecución bajo una caución juratoria, cuando existe clara evidencia de que los montos eco-

nómicos son de una gran magnitud, que la Corte Suprema ha revocado varias medidas cautelares en relación con el caso, y que puede haber una retroactividad en materia de devolución de montos no pagados (Voto del juez Lorenzetti).

EJECUCION DE SENTENCIA

Corresponde la suspensión del incidente de ejecución de sentencia, toda vez que la ejecución implica paralizar el ejercicio de la facultad impositiva del Estado Nacional, excediendo el interés individual de las partes, lo que permite definir al caso como de relevancia institucional (Voto del juez Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 6 de junio de 2024.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que con fecha 14 de marzo de 2024, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal resolvió admitir, bajo caución juratoria, la ejecución anticipada de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad, con invocación del artículo 258 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2°) Que el día 28 de mayo del corriente año, esta Corte dejó sin efecto las medidas cautelares decretadas en la causa, con remisión a lo decidido en Fallos: 344:1051, por considerar que los fundamentos que justificaron la revocación de la primera medida precautoria no habían variado.

3°) Que el Tribunal ha resuelto que corresponde la suspensión del incidente de ejecución de sentencia si los argumentos planteados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja podrían, prima facie, y sin que implique pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida, involucrar cuestiones susceptibles de examen en la instancia del artículo 14 de la ley 48. Ello resulta aplicable en el presente caso, en tanto se invoca que el a quo, mediante la admisión de una pretendida

ejecución anticipada de la sentencia declarativa de la inconstitucionalidad de los artículos 103, 104 y 106 de la ley 27.430 –y acudiendo al artículo 258 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación–, en la práctica, ha inhibido potestades fiscales por un monto excepcionalmente elevado y alterado el efecto del recurso interpuesto por la apelante contra la sentencia de fondo, requiriendo para ello solamente la caución juratoria de la parte apelada (arg. Fallos: 327:3801).

Por ello, se hace lugar a la queja y se decreta la suspensión de la ejecución de la sentencia. Exímase a la recurrente de integrar el depósito oportunamente presupuestado. Notifíquese a las partes y a los terceros, y hágase saber al señor juez de primera instancia lo resuelto en la presente. Agréguese esta queja digital al expediente principal que se encuentra radicado en esta Corte.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que con fecha 14 de marzo de 2024, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal resolvió admitir, bajo caución juratoria, la ejecución anticipada de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad, con invocación del artículo 258 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2°) Que el día 28 de mayo del corriente año, esta Corte dejó sin efecto las medidas cautelares decretadas en la causa, con remisión a lo decidido en Fallos 344:1051, por considerar que los fundamentos que justificaron la revocación de la primera medida precautoria no habían variado.

3°) Que la ley dispone, claramente, que en el caso de que la sentencia de la cámara o tribunal fuese confirmatoria de la dictada en primera instancia, la parte beneficiada por ambas decisiones puede solicitar la ejecución de esa decisión (art 258 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

La exigencia de una fianza es el modo que previó el legislador para responder de lo que percibiese si el fallo fuera revocado por la Corte Suprema.

En esos términos, en el caso de autos, el recurso extraordinario, aun concedido formalmente, no suspende la ejecutoriedad de la sentencia y, en principio, no procede lograr ese resultado directa o indirectamente.

4°) Que esta Corte Suprema ha dispuesto la suspensión de ejecuciones de sentencias recurridas, de manera excepcionalísima, y corresponde analizarlas para extraer los criterios que definen los supuestos en los que esa excepción es admisible.

Ello es necesario por razones de seguridad jurídica y con la finalidad de cumplir con la exigencia de dictar una sentencia fundada en razones y no en la mera autoridad.

5°) Que la suspensión ordenada por esta Corte en Fallos: 335:1301 (suscripto por los jueces Maqueda, Lorenzetti, Petracchi, Zaffaroni, Fayt) se basó en las serias irregularidades que había tenido el trámite ante los diversos tribunales intervinientes. En efecto, se trataba de sanciones impuestas a las actoras por infracción a la ley de Defensa de la Competencia 22.262, y los recursos de casación interpuestos por las sancionadas tuvieron procedimientos irregulares y contradictorios que llevaron a este Tribunal a intervenir en más de una oportunidad.

A su vez, en la suspensión dictada en la causa CIV 39582/2015/2/RH1 “Fundación Cristiana de Evangelización c/ BCBF S.R.L. y otros s/ daños y perjuicios”, del 20 de mayo de 2021 (votos de los jueces Rosenkrantz, Highton de Nolasco y Lorenzetti) se tuvieron en consideración los argumentos de la citada en garantía expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja, vinculados a la declaración de inoponibilidad del límite de cobertura del seguro pactado entre la aseguradora y la empresa constructora. En este caso, se trataba del apartamiento de un tribunal de grado respecto de una reiterada jurisprudencia de la Corte. Se ha señalado que los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a las sentencias de este Tribunal dictadas en casos similares y solo pueden apartarse en casos excepcionales (arg. Fallos: 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:2060; 319:699; 321:2294; 332: 616; 340:2001; 343:42; 344:3156; 345:1387; entre muchos otros).

En otro caso (Fallos: 345:250) se consideró la trascendencia institucional de la cuestión y las circunstancias invocadas por el Estado Nacional que, con sustento en elementos verosímiles, podrían ocasionar agravios de muy dificultosa reparación ulterior (votos de los jueces Rosenkrantz, Maqueda y Lorenzetti). En este caso, el juez Rosatti firmó en disidencia por entender que no se advertían circunstancias que pudiesen ocasionar agravios de muy dificultosa reparación ulterior o que exigieran preservar la jurisdicción del Tribunal para el dictado de una sentencia útil en la causa. El criterio de la mayoría fue, entonces, la existencia de la posibilidad de causar un agravio de difícil reparación ulterior.

Por otra parte, en FGR 8355/2020/2/RH2 “Comunidad Mapuche Millalanco – Ranquehue c/ Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Defensa y otros s/ amparo ley 16.986”, del 29 de marzo de 2023 (suscripto por los jueces Rosatti, Rosenkrantz, Maqueda y Lorenzetti), el Tribunal entendió que la intimación al Poder Ejecutivo Nacional a que, en un plazo perentorio, transfiriera a título gratuito el dominio de las tierras para su inmediata adjudicación a la comunidad actora, implicó avanzar en la ejecución de la sentencia de primera instancia aun cuando no se encontraban configuradas las condiciones expresamente previstas en dicho pronunciamiento para proceder de ese modo, en tanto la decisión no se encontraba firme. En este caso, el criterio fue similar al anterior, ya que el avance de la ejecución era de muy difícil reparación ulterior.

Por último, en el caso que motivó el pronunciamiento del pasado 28 de mayo (“CNT 95336/2016/1/RH1. Jiménez, Claudio c/ Provincia ART S.A. s/ accidente – ley especial”, voto de los jueces Rosenkrantz, Maqueda y Lorenzetti) se discutía la sentencia que declaró de oficio la inconstitucionalidad del art. 12.1 de la LRT y, en consecuencia, ordenó actualizar el capital nominal por el índice RIPTE. Este Tribunal suspendió la ejecución por considerar que los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja podrían, prima facie, involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48.

6°) Que de todo ello surge que la regla es que las sentencias confirmadas pueden ejecutarse conforme lo dispone el artículo 258 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y que la Corte Suprema puede ordenar la suspensión de esa ejecución, de modo

excepcionalísimo, en casos específicamente determinados en precedentes del Tribunal.

Esos supuestos son: a) la existencia de irregularidades del procedimiento; b) el apartamiento injustificado de precedentes consolidados de la Corte Suprema; c) la posibilidad de que, de la ejecución, se derive un agravio de muy difícil reparación ulterior; d) que se trate de un caso de relevancia institucional en los términos que esta Corte los ha definido.

El presupuesto procesal requiere la existencia de un recurso, por ante la Corte Suprema, respecto de la sentencia y del incidente de ejecución.

Asimismo, esta suspensión no implica pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida, pero existe verosimilitud del derecho o una razonable probabilidad de revisar la decisión en los términos del artículo 14 de la ley 48.

7°) Que en el caso bajo examen existe la clara posibilidad de que la ejecución derive en un agravio de difícil reparación ulterior.

La sentencia estableció una fianza (art 258 del código citado) que de ninguna manera cubre los posibles perjuicios derivados de su ejecución. Ello sólo es suficiente para detener la ejecución. Es inadmisibles que el tribunal haya permitido la ejecución bajo una “caución juratoria”, cuando existe clara evidencia de que los montos económicos son de una gran magnitud, que esta Corte Suprema ha revocado varias medidas cautelares en relación con este caso, y que puede haber una retroactividad en materia de devolución de montos no pagados.

Asimismo, debe agregarse que la ejecución implica paralizar el ejercicio de la facultad impositiva del Estado Nacional, excediendo el interés individual de las partes, lo que permite definir al caso como de relevancia institucional.

Por ello, se hace lugar a la queja y se decreta la suspensión de la ejecución de la sentencia. Notifíquese a las partes y a los terceros, y hágase saber al señor juez de primera instancia lo resuelto en la presente. Exímase a la recurrente de integrar el depósito oportunamente

presupuestado. Agréguese esta queja digital al expediente principal que se encuentra radicado en esta Corte.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva**, representada por el **Dr. Carlos Santiago Ure**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María del Rosario Creixent Laborde**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 6**.

CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A. c/
ENTRE RÍOS, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN D E C L A R A T I V A D E
INCONSTITUCIONALIDAD

MEDIDA CAUTELAR

Es procedente la medida de no innovar solicitada por una sociedad respecto de la pretensión de cobro de la provincia del impuesto a los ingresos brutos y de sellos pues los antecedentes resultan prima facie demostrativos de que la situación descripta en la demanda es sustancialmente análoga a la resuelta por la Corte en otros casos.

MEDIDA DE NO INNOVAR

Se encuentra acreditado el peligro en la demora que torna procedente la medida de no innovar solicitada por una sociedad respecto de la pretensión de cobro de la provincia del impuesto a los ingresos brutos y de sellos, en razón de las diversas consecuencias que podría generar la ejecución de la pretensión fiscal referente a la incidencia de los impuestos reclamados, a la suspensión provisoria del registro de proveedores del Estado por su supuesto incumplimiento en el pago de tributos locales, a la falta de cobro de las facturas adeudadas por tal motivo, y a las consecuencias patrimoniales que podría traer aparejada su ejecución.

MEDIDA DE NO INNOVAR

Es improcedente la medida cautelar de no innovar solicitada por la sociedad actora respecto de la pretensión de cobro de la provincia del impuesto inmobiliario, si de las constancias de la causa surge que existe un juicio de apremio ya iniciado, en tanto no corresponde, por la vía que se pretende, interferir en procesos judiciales ya existentes, con afectación del adecuado respeto que merecen las decisiones judiciales en cuanto impide que se las obstaculice con medidas de no innovar dictadas en juicios diferentes.

MEDIDA CAUTELAR

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es competente la Corte en su instancia originaria para entender en la acción declarativa de inconstitucionalidad iniciada contra una provincia a fin de que se declare inconstitucional la pretensión de gravar con los impuestos de sellos, inmobiliario y sobre los ingresos brutos la actividad que despliega la sociedad actora, pues es parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal, que exige dilucidar si la potestad tributaria que pretende ejercer la provincia interfiere el ámbito que le es propio a la Nación en torno al servicio oficial de correo que fue reasumido transitoriamente por el Estado Nacional.

-Del precedente “Correo Oficial de la República Argentina S.A”, sentencia del 5 de febrero de 2008 al que la Corte remite-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 8/64 vta., el Correo Oficial de la República Argentina S.A., con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, promueve acción

declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Entre Ríos, a fin de obtener que se declare ilegítima e inconstitucional la pretensión de la provincia demandada de gravar con los impuestos de sellos, inmobiliario y sobre los ingresos brutos la actividad que despliega en ella.

Señala que dicha pretensión encuentra sustento en lo dispuesto en los arts. 132, 137, 138, 139, 140, 150, 151, 152, 153, 155, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 245, siguientes y concordantes del código fiscal de la provincia demandada -t.o. 2014, sus reformas “y/o” complementos-, normas que considera contrarias a diversas disposiciones de la Constitución Nacional.

Puntualiza que la demandada rechazó en varias instancias su pedido para ser excluido como sujeto pasivo de los referidos tributos, lo que se veía agravado por las numerosas retenciones y percepciones efectuadas en sus cuentas y por su suspensión provisoria del registro de proveedores del Estado por su supuesto incumplimiento en el pago de impuestos locales, en este último caso con fundamento en lo dispuesto en el decreto provincial 2725/2016, cuya declaración de inconstitucionalidad también solicita. Afirma que todo ello no sólo resulta violatorio de lo dispuesto en los arts. 4°, y 75, inc. 14, de la CN sino que también afecta sus derechos adquiridos y encuadra en la “repudiada ‘doctrina de los propios actos’” (v. doctrina emanada de diversos precedentes de esa Corte)

Sostiene que dados los sujetos involucrados, las pretensiones y la materia de que se trata, la causa debe tramitar ante la competencia originaria de V.E. (v. fs. 11)

Finalmente, solicita que, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en esta causa, V.E. disponga como medida de cautelar: a) la suspensión de las normas impugnadas por inconstitucionales e ilegítimas; b) ordenar a la Provincia de Entre Ríos y a los agentes de recaudación por ella designados, abstenerse de ordenar o realizar percepciones o retenciones por los tributos que aquí cuestiona, tanto en sus facturas como en las acreditaciones de sumas de dinero en las cuentas bancarias del Correo Oficial -emitiéndose un certificado de no retención-, así como de iniciar cualquier otra acción tendiente al cobro de los referidos impuestos, por entender que ello afecta la renta del correo como recurso del Tesoro Nacional y c) que se deje sin efecto la suspensión del Correo Oficial de la República Argentina S.A. del registro de proveedores de la provincia demandada.

A fs. 65, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II-

A mi modo de ver, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir en el pleito, este corresponde a la competencia originaria del Tribunal *ratione personae*.

En efecto, toda vez que es demandada la Provincia de Entre Ríos -a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional- y la actora es una entidad nacional -(v. decreto 721/04, por el que se constituyó Correo Oficial de la República Argentina S.A., y resolución 440/04 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, mediante la que se aprobó su acta constitutiva y los estatutos), que tiene derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional-, entiendo que la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en esta instancia (Fallos: 319:2020; 324:740; 325:1761; 330:4673 y sentencias *in re* E.190. L.XXXVI, “ENCOTESA c/ Neuquén, Provincia del s/ ordinario”, del 9 de noviembre de 2000 y C.664, L.XLVII, Originario, “Correo Oficial de la República Argentina S.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa”, sentencia del 29 de noviembre de 2011).

-III-

En tales condiciones, opino que el proceso debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 6 de junio de 2017. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 13 de junio de 2024.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 8/64 se presenta el Correo Oficial de la República Argentina S.A. y promueve acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Entre Ríos, a fin de que se declare inconstitucional la pretensión de la provincia

demandada de gravar con los impuestos de sellos, inmobiliario y sobre los ingresos brutos la actividad que despliega en ella.

Señala que dicha pretensión encuentra sustento en lo dispuesto en los arts. 132, 137, 138, 139, 140, 150, 151, 152, 153, 155, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 245, siguientes y concordantes del código fiscal de la provincia demandada -t.o. 2014, sus reformas “y/o” complementos-, normas que considera contrarias a diversas disposiciones de la Constitución Nacional.

Puntualiza que la demandada rechazó en varias instancias su pedido para ser excluido como sujeto pasivo de los referidos tributos, lo que se agravó por las numerosas retenciones y percepciones efectuadas en sus cuentas y por la suspensión provisoria del registro de proveedores del Estado por su supuesto incumplimiento en el pago de impuestos locales, en este último caso con fundamento en lo dispuesto en el decreto provincial 2725/2016, cuya declaración de inconstitucionalidad también solicita. Afirma que ello resulta violatorio de lo dispuesto en los artículos 4° y 75, inc. 14, de la Constitución Nacional, y que también afecta sus derechos adquiridos.

Solicita que hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa, se disponga como medida cautelar: a) la suspensión de las normas impugnadas por inconstitucionales e ilegítimas; b) se ordene a la Provincia de Entre Ríos y a los agentes de recaudación provinciales abstenerse de ordenar o realizar percepciones o retenciones por los tributos que aquí cuestiona, tanto en sus facturas como en las acreditaciones de sumas de dinero en las cuentas bancarias del Correo Oficial -emitiéndose un certificado de no retención-, así como de iniciar cualquier otra acción tendiente al cobro de los referidos impuestos, por entender que ello afecta la renta del correo como recurso del Tesoro Nacional y, c) que se deje sin efecto la suspensión del Correo Oficial de la República Argentina S.A. del registro de proveedores de la provincia demandada.

2°) Que a fs. 91 la parte actora denuncia que la Administración Tributaria de Entre Ríos, el 12 de septiembre de 2017, mediante la resolución n° 09-2017, aprobó las liquidaciones sobre ingresos brutos y la intimó a su pago en el plazo de 15 días bajo apercibimiento de iniciar juicio de apremio.

Asimismo, a fs. 105/106, señala que el 12 de marzo de 2021 la Secretaría de Energía, dependiente del Ministerio de Planificación, Infraestructura y Servicios del Gobierno de Entre Ríos, la intimó a presentar en el plazo de cinco días la constancia de libre deuda de ATER bajo apercibimiento de dar de baja todo servicio y/o contrato que se encuentre vigente con esa empresa.

3°) Que de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, y de acuerdo a lo resuelto por este Tribunal en las causas CSJ 976/2007(43-C)/CS1 “Correo Oficial de la República Argentina S.A. c/ Corrientes, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”; CSJ 974 /2007(43-C)/ CS1 “Correo Oficial de la República Argentina S.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”; CSJ 664/2011(47-C)/CS1 “Correo Oficial de la República Argentina S.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa”, CSJ 462/2013(49-C)/CS1 “Correo Oficial de la República Argentina S.A. c/ Córdoba, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, y CSJ 4232/2015 “Correo Oficial de la República Argentina S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencias del 5 febrero de 2008 las dos primeras, del 29 de noviembre de 2011, 10 de diciembre de 2013 y 4 de agosto de 2016 las restantes, entre otros, a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad y con el fin de evitar repeticiones innecesarias, este juicio es de la competencia originaria de esta Corte.

4°) Que este Tribunal ha establecido que si bien por vía de principio medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 316:2855).

En el presente caso, se encuentran acreditados los presupuestos establecidos en los incisos 1° y 2° del artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida con relación a los impuestos sobre ingresos brutos y de sellos.

5°) Que, en efecto, las constancias obrantes en el expediente permiten tener por configurada la verosimilitud del derecho invocada, dado que esos antecedentes resultan prima facie demostrativos de que la situación descripta en la demanda es sustancialmente análoga a la resuelta por esta Corte en otros casos (conf. causas citadas

anteriormente CSJ 976/2007 (43-C)/CS1 “Correo Oficial de la República Argentina S.A. c/ Corrientes, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” y CSJ 4232/2015 “Correo Oficial de la República Argentina S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”).

6°) Que lo mismo debe concluirse con relación al peligro en la demora, requisito que debe juzgarse de acuerdo con un juicio objetivo, o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros.

Ese extremo se configura en el caso en virtud de las diversas consecuencias que podría generar la ejecución de la pretensión fiscal cuestionada. Sobre ese particular, cabe poner de resalto que este Tribunal no puede soslayar la particular situación descrita por la parte actora –reseñada a fs. 14 /vta., 15, 35 vta., 91 y fs. 105/106- referente a la incidencia de los impuestos reclamados, a la suspensión provisoria del registro de proveedores del Estado por su supuesto incumplimiento en el pago de tributos locales, a la falta de cobro de las facturas adeudadas por tal motivo, y a las consecuencias patrimoniales que podría traer aparejada su ejecución.

7°) Que, por último, la parte actora incluye en su pretensión que la medida cautelar de no innovar alcance también al impuesto inmobiliario.

Sobre esta cuestión, el Departamento de Sellos de la Administración Tributaria de la Provincia de Entre Ríos informa que existe una deuda de la parte actora en concepto de impuesto inmobiliario con juicio de apremio iniciado (ver lo señalado a fs. 12 del escrito de demanda).

En este sentido, debe señalarse que esta Corte ha establecido que no corresponde, por la vía que se pretende, interferir en procesos judiciales ya existentes, con afectación del adecuado respeto que merecen las decisiones judiciales en cuanto impide que se las obstaculice con medidas de no innovar dictadas en juicios diferentes (Fallos: 319:1325; 327:4773; 328 :1438, causas CSJ 1023/2012 (48-A)/CS1 “Asociación de Bancos Argentinos (ADEBA) y otros c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”; CSJ 313/2008 (44-T), “Transportadora Cuyana S.A. c/ San Juan, Provincia de y otro -Estado Nacional citado como tercero- s/ medida cautelar -INC. 01-”, pronunciamientos del 2

de julio y 17 de diciembre de 2013, respectivamente, y CSJ 1100/2016 “San Juan, Provincia de c/ Obra Social para la Actividad Docente s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 15 de agosto de 2017).

De manera tal que no cabe admitir la medida cautelar con relación a este concepto, sin perjuicio de que la parte interesada pueda ocurrir ante el juez que interviene en ese proceso a fin de hacer valer los derechos que considere tener.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte. II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Entre Ríos que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (artículo 338 y concordantes, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de Paraná. III. Decretar parcialmente la prohibición de innovar solicitada, y ordenar a la Provincia de Entre Ríos que se abstenga de efectuar percepciones o retenciones en concepto de ingresos brutos e impuesto de sellos sobre la actividad postal desarrollada por el Correo Oficial de la República Argentina S.A., en sus facturas como en las acreditaciones de sumas de dinero en sus cuentas bancarias, así como de iniciar cualquier reclamo tendiente al cobro de esos impuestos con fundamento en los artículos 132, 137, 138, 139, 140, 150, 151, 152, 153, 155, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 245 del Código Fiscal de la Provincia de Entre Ríos, y que se deje sin efecto la suspensión de la actora en el registro de proveedores en la Provincia de Entre Ríos, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en el presente asunto. IV. No hacer lugar a la medida cautelar pedida con relación al impuesto inmobiliario. Líbrese oficio al señor Gobernador a fin de poner en su conocimiento la presente decisión. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

HORACIO ROSATTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Parte actora: **Correo Oficial de la República Argentina S.A.**, representada por los Dres. **Horacio A. Desimone**, **Pablo Martín Krzyzanowski** y **Juan Pablo D’Errico**; y la Dra. **Paola Regina De Decco**.

Parte demandada: **Provincia de Entre Ríos**, aún no presentada en autos.

SPREAFICO, SONIA GABRIELA s/ INCIDENTE SOBRE TASA
DE JUSTICIA

TASA DE JUSTICIA

Corresponde el pago de la tasa de justicia de conformidad con lo establecido por los artículos 2 y 4, inciso a, de la ley 23.898, pues la actora pretende el pago de un resarcimiento económico que ella misma estima en el escrito de inicio y cuando el citado artículo 2 de la ley 23.898 se refiere al objeto litigioso, lo que está en juego es el valor comprometido en el proceso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 13 de junio de 2024.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la parte actora se opone -en los términos del artículo 11 de la ley 23.898- a la intimación para que practique liquidación y abone la tasa de justicia correspondiente (fs. 25 y 29 del expediente principal).

Funda su oposición en que los rubros reclamados en la demanda constituyen “deudas de valor”, que no pueden ser consideradas sumas de dinero. En consecuencia, alega, deben aplicarse los artículos 5° y 6° de la ley 23.898 y considerarse que el presente proceso carece de monto económico a los fines del cálculo de la tasa de justicia.

2°) Que la representante del Fisco, en su dictamen incorporado a las actuaciones, solicitó el rechazo de la oposición interpuesta.

3°) Que de los términos del escrito de demanda surge que la actora persigue que se la indemnice por los daños y perjuicios que alega haber sufrido como consecuencia de una serie de actos realizados por la Provincia de Entre Ríos, a los que califica de discriminatorios y que -siempre según sus dichos- habrían sido efectuados por la demandada durante el trámite de ciertos concursos en los que participó con el

objeto de acceder a diversos cargos en la justicia provincial. Estima el daño causado en la suma de \$ 300.000 en concepto de daño moral, más intereses (página 33 de escrito de demanda) y en la suma de \$ 2.500.000 por “pérdida de chance” (página 35 de esa misma presentación).

4°) Que, al respecto, este Tribunal ha resuelto que cuando el artículo 2° de la ley 23.898 se refiere al objeto litigioso, lo que está en juego es el valor comprometido en el proceso (Fallos: 323:439 y causa CSJ 108/2020/1 “Corredor Central S.A. s/ incidente sobre tasa de justicia”, sentencia del 25 de octubre de 2022); y resulta indudable que la acción aquí deducida tiene un explícito contenido patrimonial, en la medida en que la actora pretende el pago de un resarcimiento económico que ella misma estima en los puntos citados del escrito de inicio (causa CSJ 989/2004 (40-B)/CS1 “Barattini, Norma Beatriz c/ Salta, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 14 de agosto de 2007).

5°) Que, en su mérito, el ingreso efectuado el 27 de noviembre de 2020 será considerado como un pago a cuenta y la parte actora deberá integrar la tasa de justicia restante sobre la base del contenido económico de estas actuaciones, explicitado en los puntos citados de la demanda y de conformidad con lo establecido por los artículos 2° y 4°, inciso a, de la ley 23.898.

Por ello, se resuelve: Rechazar la oposición formulada y, en consecuencia, intimar a Sonia Gabriela Spreafico para que, en el plazo de diez días liquide y abone la tasa de justicia restante de acuerdo con lo establecido en este pronunciamiento, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el artículo 11 de la ley 23.898. Notifíquese.

HORACIO ROSATTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Parte actora: **Dra. Sonia Gabriela Spreafico**, por su propio derecho con el patrocinio de la **Dra. Araceli Alejandra Seimandi**.

Parte demandada: **Provincia de Entre Ríos, no presentada en autos.**

GONZÁLEZ, CLAUDIO MARTIN Y OTROS S/ INCIDENTE
DE INCOMPETENCIA

COMPETENCIA

Es competente la justicia federal para entender en la causa donde se investiga el comercio de estupefacientes, pues de los datos colectados podría inferirse que el hecho excedería la mera comercialización de estupefacientes al consumidor final, existiendo entre los imputados una cadena de comercialización.

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

COMPETENCIA

Corresponde a la justicia federal profundizar la investigación respecto de las armas incautadas, si aún no se ha corroborado si sus numeraciones registrales han sido adulteradas, lo que resulta indispensable para determinar la competencia material, en tanto luego de la reforma introducida por la ley 25.886, la infracción al artículo 189 bis, apartado 5, del Código Penal, se encuentra incluida entre aquellos delitos de competencia federal, de acuerdo con lo normado en el artículo 33, apartado 1, inciso e), del Código Procesal Penal de la Nación.

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

COMPETENCIA

Si bien la ley 26.052 modificó sustancialmente la competencia material para algunas de las conductas típicas contenidas en la ley 23.737, la intervención del fuero federal es prioritaria en la materia (arts. 3 y 4 de la ley 26.052).

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

(*) Sentencia del 13 de junio de 2024. [Ver fallo](#).

*CAMBREA, JUAN RODOLFO c/ CEAMSE s/ ESCRITURACIÓN**HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES*

Si una de las partes manifestó disconformidad con la estimación del valor del inmueble efectuada por los letrados de la otra parte no corresponde que se establezca la base regulatoria sobre dicha estimación sino que se de cumplimiento al trámite previsto por el artículo 23, segunda parte, de la ley 21.839.

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

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

Es arbitraria la sentencia que, a pesar de la inexistencia de consenso entre las partes sobre el valor del inmueble, fijó la base regulatoria en la valuación acompañada por los letrados de una de las partes, pues ello importa desconocer las constancias de la causa e imponerle a la accionada una carga procesal desmedida que excede la finalidad de la ley 21.839 que no es otra que evidenciar el disenso con la estimación de la otra parte en el proceso y establecer los valores de referencia para discernir quién cargará con las costas de la tasación judicial a practicar.

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

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

La ley arancelaria no exige ninguna formalidad en el modo de valuar los bienes, sino que se limita a disponer que se dará vista al profesional y al obligado al pago del honorario, para que en el plazo de tres días estimen dichos valores, es decir el régimen arancelario no obliga a tasar el bien, sino que invita a las partes a que manifiesten en tal sentido.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

Cuando la ley emplea determinados términos, la regla más segura de interpretación es que no son superfluos sino que su inclusión se ha rea-

lizado con algún propósito, de allí que es deber del intérprete dar pleno efecto a la voluntad del legislador.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien las cuestiones referentes a los honorarios regulados en las instancias ordinarias, las bases adoptadas para tal fin, así como la interpretación y aplicación de normas arancelarias son, en virtud de su carácter fáctico, procesal y de derecho común, materia extraña a la vía del artículo 14 de la ley 48 y, en consecuencia, ajenas al recurso extraordinario, no cabe aplicar esa regla cuando se advierte algún supuesto de arbitrariedad.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil hizo lugar al recurso interpuesto por los letrados de la parte actora y, en consecuencia, dejó sin efecto la decisión de grado que había fijado la base regulatoria en el monto indicado en el boleto de compraventa con más intereses (cf. resolución del 25/08/2020 incorporada a fs. 1025 del expediente digital principal CIV 61.605/2016 al que me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

En primer lugar, el tribunal se refirió a la aplicación del artículo 23 de la Ley 21.839 de Aranceles Profesionales. Al respecto, consideró que si la sentencia de fondo hubiera entendido que para la determinación de la base regulatoria solo restaba el cómputo de los intereses contenidos en el boleto de compraventa, hubiese regulado los honorarios en esa oportunidad. De tal modo, era contradictorio que la jueza *a quo* volviera sobre cuestiones juzgadas y consentidas por las partes. Por ello, declaró procedente la estimación del monto del proceso a los fines arancelarios mediante el procedimiento dispuesto en esa norma.

En segundo lugar, la cámara se expidió sobre la determinación de la base regulatoria. Explicó que si bien no se discutía el derecho de dominio sino la obligación de escriturar, mediante esta clase de juicios se consolida la adquisición del derecho. Agregó que la demandada no negó el dominio de la actora en sentido estricto pero tampoco dio cumplimiento a su obligación de escriturar y, en razón de esa resistencia, resultó vencida en costas.

Por otro lado, señaló que la demandada confunde el precio acordado en el boleto de compraventa celebrado en el año 2009 con la fijación de la base regulatoria al momento de determinar los honorarios luego de diez años de firmado el contrato. Advirtió que al impugnar el valor estimado por los letrados, la demandada se limitó a cuestionarlo dogmáticamente sin presentar su propia valuación.

En ese contexto, indicó que la tasación acompañada fue efectuada en función de los usos, reglamentaciones, autorizaciones y demás características del boleto de compraventa, y no fue descalificada en base a la existencia de algún vicio.

De tal forma, resolvió que correspondía aprobar la estimación acompañada por los letrados de la accionante, estableció el monto del proceso a los efectos regulatorios en la suma U\$S 15.700.000, y adecuó los honorarios regulados fijándolos en los mínimos correspondientes a la escala de la ley arancelaria aplicable.

-II-

Contra ese pronunciamiento, Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado (“CEAMSE”) dedujo recurso extraordinario federal (cf. escrito “Interpone recurso extraordinario federal”, incorporado el 8/09/2020 a fs. 1026/1046), que fue contestado por los letrados de la parte actora (cf. escrito “Se notifica. Contesta traslado de recurso extraordinario”, incorporado el 3/11/2020 a fs. 1051/10694) y fue denegado (cf. resolución del 17/11/2020 incorporada a fs. 1091). Esta circunstancia dio origen a la interposición de una queja (cf. escrito “Interpone queja por recurso extraordinario federal denegado”, incorporado el 24/11/2020 al cuaderno de queja digital).

La recurrente señala que el fallo recurrido emana del superior tribunal de la causa y se dirige contra una sentencia definitiva. Manifiesta que, si bien las cuestiones de derecho común, hecho y prueba como así también las relativas a honorarios son -en principio- materia ajena al recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a esa regla

porque la decisión contradice las constancias de la causa e importa un palmario apartamiento de la solución normativa.

Descalifica la sentencia en base a la doctrina de la arbitrariedad. En este sentido, explica que no se llevó a cabo el procedimiento legal previsto por el artículo 23 de la ley 21.839, que, además, fue declarado aplicable por la propia cámara. Recuerda que esa norma no exige que la parte condenada en costas acompañe una tasación o impugne en base a ciertos fundamentos, sino simplemente que se expida sobre si presta su conformidad -o no- con la estimación de valores efectuada por la otra parte interesada. Postula que ante el traslado conferido por la magistrada de primera instancia con relación a la estimación formulada por los letrados de la actora, la presentación que acompañó en autos era una clara muestra de su disconformidad e impugnation.

En este escenario, considera que ante la evidente falta de acuerdo de valores entre los abogados y CEAMSE, correspondía que la cámara dispusiera la intervención de un perito tasador. En cambio, el tribunal le reprochó no haber tasado el inmueble, tuvo por válida la base regulatoria propuesta unilateralmente por los letrados y aprobó la tasación acompañada. De este modo, incurrió en evidente autocontradicción a la vez que convalidó un enriquecimiento sin causa a favor de los beneficiarios de la decisión, mediante la expresa vulneración de las garantías de defensa en juicio, debido proceso y propiedad.

También aduce que la sentencia recurrida contraviene la prohibición de indexar e invoca lo decidido al respecto en el precedente registrado en Fallos: 341:1975, "Romero". Manifiesta que no obstante su parte, desde la primera oportunidad procesal sostuvo que correspondía estar al precio del inmueble objeto del proceso a efectos de fijar la base regulatoria, la cámara consolidó un valor en dólares que jamás ingresó en su patrimonio, multiplicando en casi trescientas veces el monto del proceso. Ello así, pues la suma de \$ 1.198.000 del monto del boleto de compraventa -convertida a la cotización oficial de \$ 3,8 correspondiente a la fecha del contrato- arroja un monto poco superior a los US\$ 315.000, mientras que la base que fijó la alzada asciende a US\$ 15.700.000.

Finalmente, sostiene que el caso reviste gravedad institucional porque afecta las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso legal. Para más, los efectos del pronunciamiento se proyectan sobre la prestación de un servicio declarado esencial -como es la gestión de residuos sólidos urbanos-, y avanza sobre el derecho de propiedad de una sociedad del Estado cuyos titulares son, en definiti-

va, los contribuyentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la provincia de Buenos Aires.

-III-

Sentado ello, cabe precisar que la Corte Suprema declaró formalmente admisible la queja y dispuso la suspensión del procedimiento de ejecución (cf. resolución del 28/10/2021 del cuaderno de queja digital). En este sentido, sostuvo que los argumentos de la demandada, podrían *prima facie* involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia extraordinaria.

En ese contexto, es necesario indicar que las cuestiones referentes a los honorarios regulados en las instancias ordinarias, las bases adoptadas para tal fin, así como la interpretación y aplicación de normas arancelarias son, en virtud de su carácter fáctico, procesal y de derecho común, materia extraña a la vía del artículo 14 de la ley 48 y, en consecuencia, ajenas al recurso extraordinario (Fallos: 308:881, “Minetti”; dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte Suprema en Fallos 341:1975, “Romero” y sus citas; entre muchos otros). Empero, también se ha entendido que no cabe aplicar esa regla cuando se advierte algún supuesto de arbitrariedad (Fallos: 321:2307, “Genoff”; 329:3148, “Zambrana Serrudo”; entre otros).

Considero que esta situación excepcional ocurre en el *sub lite* y su conocimiento se encuentra, además, amparado por la amplitud de la índole federal con que la Corte Suprema admitió la procedencia formal de la queja.

-IV-

Por las razones que seguidamente expondré, entiendo que el pronunciamiento es descalificable en los términos y con el alcance de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

A tal efecto, cabe precisar que no se encuentra controvertido en esta instancia que la cuestión relativa a los honorarios profesionales de los letrados de la parte actora ha de juzgarse, en el caso, a la luz de la ley 21.839. En cuanto aquí interesa, el artículo 32 de la Ley Arancelaria establece que el monto del proceso en las acciones por escrituración será el valor de los bienes determinado de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 23 del mismo cuerpo legal.

En particular, esta norma prevé la intervención del profesional y del obligado al pago de los honorarios para la estimación del valor de

los bienes. Asimismo, fija de manera categórica el procedimiento que deberá seguirse en caso que no exista consenso entre las partes sobre el valor de bienes inmuebles al disponer que: "...el Tribunal, previo dictamen de un perito tasador designado de oficio, determinará el valor del bien y establecerá a cargo de quien quedará el pago del honorario de dicho perito, de acuerdo con las posiciones sustentadas respectivamente por las partes".

Conforme surge de las constancias de la causa, a raíz de un planteo introducido por CEAMSE y admitido por la jueza a quo, la sentencia recurrida revocó lo decidido en la instancia anterior y declaró procedente la estimación del monto del proceso a los fines arancelarios mediante el procedimiento dispuesto por el artículo 23 de la ley 21.839. Despejada esta cuestión, fijó la base regulatoria en la valuación acompañada por los letrados, pues interpretó que la demandada no había formulado su propia estimación del valor de los inmuebles en los términos de la citada norma.

En tales condiciones, opino que la conclusión a la que arriba la alzada no responde a las circunstancias de la causa y es resultado de una interpretación arbitraria de la normativa arancelaria aplicable.

Considero que ello es así pues los letrados beneficiarios de los honorarios y CEAMSE tuvieron oportunidad de expresarse acerca del valor de los bienes tal como lo prevé el artículo 23, primera parte, de la ley 21.839 (cf. escrito "Estiman monto del proceso - Adjuntan tasación - Se corra traslado al obligado al pago - Eventualmente se designe perito tasador de oficio - Se forme incidente - Se reserven las actuaciones en secretaría" presentado el 10/10/2019 e incorporado a fs. 906/909 y escrito "Contesta traslado e impugna tasación - Fija monto del proceso - Manifiesta - En subsidio adhiere y formula reservas - Caso federal" presentado el 17/10/2019 e incorporado a fs. 914/918).

Del contenido de esas presentaciones surge con nitidez la inexistencia de consenso entre las partes sobre el valor de los inmuebles. Así, mientras los letrados solicitaron la fijación del monto del proceso a los fines arancelarios en la valuación que surge de la tasación que acompañaron (U\$S 15.700.000), el CEAMSE impugnó esa tasación y explicó las deficiencias que a su criterio contiene, manifestó que debía considerarse el valor del inmueble contenido en el boleto de compraventa, y, en subsidio, solicitó la designación de un perito tasador en los términos del artículo 23, segunda parte, de la ley 21.839.

En esa presentación, la demandada precisó que el inmueble es un relleno sanitario y que del boleto de compraventa se desprende que

el adquirente se comprometió a respetar una serie de restricciones destinadas a la preservación ambiental de las áreas de población circundantes, acuíferos y atmósfera. De ese documento surge que está prohibido para el señor Cambrea y para futuros adquirentes o explotadores del bien -entre otras actividades- realizar movimiento de suelos, reabrir, en cualquiera de sus formas, el módulo de relleno sanitario, sobrepasar los límites de peso permitidos por los entes de fiscalización, perforar en modo alguno las membranas de contención de líquidos lixiviados, colocar columnas o plataformas de traspaso. En ese contexto, la accionada afirmó que la tasación presentada por la parte actora no ponderó las circunstancias mencionadas y su impacto en el valor real del inmueble, y ni siquiera menciona la depreciación en el precio de la limitación en su destino.

En ese marco, resulta excesivo el señalamiento que la alzada le realiza a CEAMSE relativo a que no efectuó su propio cálculo del valor de los inmuebles, así como las gravosas consecuencias que derivan de ello. En efecto, le asiste razón al recurrente en cuanto a que la ley arancelaria no exige ninguna formalidad en el modo de valuar los bienes, sino que se limita a disponer que se dará vista “al profesional y al obligado al pago del honorario, para que en el plazo de tres (3) días estimen dichos valores”. Es decir, el régimen arancelario no obliga a tasar el bien, sino que invita a las partes a que manifiesten en tal sentido.

Al respecto, cabe destacar que el CEAMSE, al contestar la estimación del monto del proceso practicada por los actores, tras cuestionarla, postuló que a todos los efectos se tomara el valor consignado en el boleto de compraventa (v. fs. 7 del escrito del 17/10/2019 “Contesta traslado e impugna tasación - Fija monto del proceso - Manifiesta - En subsidio adhiere y formula reservas - Caso federal”).

En tales condiciones, la aplicación que realiza el *a quo* del artículo 23 de la ley 21.839 importa desconocer las constancias del expediente antes reseñadas, para imponerle a la accionada una carga procesal desmedida que excede la finalidad de la norma en lo vinculado a este aspecto, que no es otro que evidenciar el disenso con la estimación de la otra parte en el proceso y establecer los valores de referencia para discernir quién cargará con las costas de la tasación judicial a practicar, tal como la misma cámara lo consigna al rechazar el recurso extraordinario (párr. 10, punto 6, resolución del 17/11/20).

Así entendida la cuestión, esa hermenéutica se opone a la jurisprudencia de la Corte según la cual, cuando la ley emplea determinados términos, la regla más segura de interpretación es que no son super-

fluos sino que su inclusión se ha realizado con algún propósito de allí que es deber del intérprete dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 326:1778, “Alianza Frente por un Nuevo País”; 344:3070, “Neuquén, Provincia del”, entre muchísimos otros).

Cabe agregar que la disconformidad de CEAMSE con la estimación efectuada por los letrados quedó exteriorizada en el expediente y, de las citadas presentaciones, surge la evidente disparidad de criterios existente entre las dos posturas. Así las cosas, no correspondía que la cámara estableciera la base regulatoria sino que ordenara que se cumpliera con el trámite previsto por el artículo 23, segunda parte, de la ley 21.839. Además, los letrados y CEAMSE habían expresado su conformidad con la realización de una tasación de los inmuebles por vía pericial (escrito de la actora del 10/10/2019 “Estiman monto del proceso - Adjuntan tasación - Se corra traslado al obligado al pago - Eventualmente se designe perito tasador de oficio - Se forme incidente - Se reserven las actuaciones en secretaría”; y escrito de la demandada del 17/10/2019 “Contesta traslado e impugna tasación - Fija monto del proceso - Manifiesta - En subsidio adhiere y formula reservas - Caso federal”).

En conclusión, el pronunciamiento recurrido resulta descalificable en virtud de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, puesto que no constituye una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa, lo que afecta los derechos y garantías reconocidos en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

-V-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde dejar sin efecto la decisión recurrida y devolver las actuaciones para que -por quien corresponda- se dicte una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 17 de octubre de 2022. *Victor Ernesto Abramovich Cosarin.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 25 de junio de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Cambrea, Juan Rodolfo c/ CEAMSE s/ escrituración”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte las consideraciones del dictamen del señor Procurador Fiscal de la Nación a cuyos términos cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase la queja junto con los autos principales.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por la demandada, **Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE)**, representada por la Dra. **Daiana Mariel Saiz**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 18**.

RODRÍGUEZ, JONATHAN DAVID c/ SECRETARÍA DE
ESTADO DE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA s/
APELACIÓN.

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que rechazó la acción de amparo iniciada contra la Provincia de Río Negro con el objeto de que se reincorpore al actor en sus funciones y se declare la inconstitucionalidad del art. 4 inc. c, de la ley 3487, pues el tribunal decidió mediante una simple remisión a los argumentos de un precedente propio y omitió examinar los planteos del actor relacionados con el alcance del art. 50 de la Constitución local y la inconstitucionalidad de la norma mencionada en relación con sus circunstancias particulares.

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que, mediante la simple remisión a un precedente, rechazó la acción de amparo iniciada contra la Provincia de Río Negro con el objeto de que se reincorpore al actor en sus funciones y se declare la inconstitucionalidad del art. 4 inc. c de la ley 3487, toda vez que el citado precedente se basaba en la comisión de un delito doloso distinto del de esta causa -robo- y ello obligaba al tribunal a expedirse expresamente respecto de los planteos del actor; en tanto los delitos por él cometidos no encuadraban en el impedimento para la función pública previsto expresamente en la Constitución local.

EMPLEO PUBLICO

Siendo la idoneidad la condición de la admisibilidad en los empleos -tal como afirma el art. 16 de la Constitución Nacional-, es jurídicamente posible su razonable reglamentación (art. 28); así tal concepto de idoneidad consagrado en la Norma Fundamental nacional supone un conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por la Constitución, ley o el reglamento, tanto nacionales como provinciales, e incluso locales (Voto del juez Rosatti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien los agravios del actor remiten al examen de cuestiones fácticas y probatorias reservadas, en principio, a los jueces de la causa y ajenas a la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a esa regla cuando el pronunciamiento apelado omite tratar cuestiones conducentes para la correcta solución del litigio y se aparta de las constancias de la causa, apoyándose en meras afirmaciones dogmáticas que impiden considerarlo sentencia fundada en ley (Voto de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos locales que le son llevados a su conocimiento no son susceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario, ni tampoco las cuestiones que se suscitan en torno a los hechos y las pruebas aportadas al juicio, ello no es óbice

para que la Corte pueda conocer en planteos recursivos articulados contra decisiones de tal naturaleza, cuando se demuestre una lesión clara a un derecho de raigambre federal o que la sentencia, por sus graves defectos de fundamentación o razonamiento, no constituye una derivación razonada del derecho vigente, aplicado a las circunstancias de la causa (Voto del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires 25 de junio de 2024.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Rodríguez, Jonathan David c/ Secretaría de Estado de la Niñez, Adolescencia y Familia s/ apelación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el actor promovió acción de amparo contra la Provincia de Río Negro –Secretaría de Estado de la Niñez, Adolescencia y Familia- con el objeto de volver a prestar funciones en la administración pública y que se declare la inconstitucionalidad del art. 4º, inc. c, del Estatuto General y Básico para el Personal de la Administración Pública de la demandada, aprobado mediante la ley provincial 3487, en tanto establece que “no podrá ingresar [...] c) El que haya sido condenado por delito doloso o por delito en perjuicio de la administración pública nacional, provincial, municipal o del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”.

Planteó que la norma impugnada resulta contraria a la garantía de igualdad, conculca los derechos a trabajar, a la estabilidad, de propiedad y a la integridad personal, y se opone al principio de separación de poderes y funciones de gobierno.

Relató que fue beneficiario del Programa de Becas de Capacitación en Servicio e Investigación, en los términos del decreto 1063/97, a partir del 1º de febrero de 2013. En ese marco, llevó a cabo tareas en la Subsecretaría de Fortalecimiento Familiar de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la provincia demandada. Agregó que, cuatro

años después de que comenzara a prestar tareas, se decidió incorporar a los becarios como personal transitorio, mediante el dictado del decreto 1976/17, en el que se invocó la finalidad de jerarquizar el trabajo de los becarios que hubiesen ingresado hasta el 1° de diciembre de 2017. En ese contexto, indicó, el 18 de diciembre de 2017 inició los trámites tendientes a su contratación, mas la Secretaría de la Función Pública dictaminó que no era apto para ingresar a la Administración Pública, de conformidad con lo establecido en el art. 4°, inc. c, de la ley 3487, y en consecuencia el 8 de junio de 2018 se le notificó que quedaba “desafectado de toda relación con la SENAF”.

2°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro revocó la decisión de la instancia anterior y rechazó la demanda.

Para fundar esa decisión, el a quo solo remitió a los argumentos de la sentencia dictada por ese tribunal en los autos “Tripailao, Lucas Matías s/ amparo s/ apelación” (expte. 30109/18-STJ). En ese precedente, el máximo tribunal local había argumentado que la faz ética del requisito de idoneidad para acceder a un cargo público se resiente cuando existen indicios de que una persona ha perdido esa aptitud, lo que ocurre cuando es sometida a un proceso por delitos comunes. Asimismo, aseveró que el impedimento del señor Tripailao para acceder al cargo público pretendido era el haber cometido un delito contra la administración pública, previsto no solo en el art. 4°, inc. c, de ley 3487 –que aquel había cuestionado- sino también en el art. 50 de la Constitución provincial, cuya invalidez constitucional no había sido planteada o declarada de oficio por el magistrado que conocía en la causa. Sostuvo que la ley 3487 no hacía más que reglamentar el art. 50 de la Constitución provincial, que dispone que: “Los agentes públicos condenados por delitos contra la administración, o por delitos electorales, quedan inhabilitados a perpetuidad para ingresar a la administración provincial o municipal y no pueden desempeñar cargos electivos”. Desestimó la aplicación al caso del principio de resocialización de las penas y señaló que el programa de becas difería del régimen de la relación de empleo público, que prevé condiciones más rigurosas para el acceso a la función. Finalmente, rechazó los planteos de violación del principio non bis in ídem, discriminación indebida y lesión a la garantía de igualdad, explicando que el requisito de no contar con antecedentes penales para el ingreso a la administración se aplica a todas las personas y no configura una pena, sino una exigencia vinculada a la idoneidad para acceder a la función pública.

3°) Que contra esta decisión la parte actora interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja.

En el remedio federal plantea la arbitrariedad de la sentencia, argumentando que el a quo resolvió mediante la remisión a los fundamentos de un precedente dictado en base a diferentes circunstancias fácticas, pues en aquel pleito el actor había sido condenado por cometer un delito contra la Administración Pública, lo que no ocurre en este caso, y por ello la decisión impugnada vulnera el derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso.

4°) Que si bien los agravios del actor remiten al examen de cuestiones fácticas y probatorias reservadas, en principio, a los jueces de la causa y ajenas a la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a esa regla cuando el pronunciamiento apelado omite tratar cuestiones conducentes para la correcta solución del litigio y se aparta de las constancias de la causa, apoyándose en meras afirmaciones dogmáticas que impiden considerarlo sentencia fundada en ley (doctrina de Fallos: 327:5717; 339:499, entre otros).

5°) Que tal supuesto se configura en el caso ya que el Superior Tribunal local, al decidir mediante una simple remisión a los argumentos de un precedente propio (“Tripailao, Lucas Matías s/ amparo s/ apelación”), omitió examinar los planteos del actor relacionados con el alcance del art. 50 de la Constitución local y la inconstitucionalidad del art. 4°, inc. c, de la ley 3487 en relación con sus circunstancias particulares.

La respuesta a esos planteos resultaba necesaria a poco que se repare en las diferencias que presenta el *sub examine* con el precedente en cuestión. En efecto, en este último, el máximo tribunal provincial motivó la decisión de convalidar la separación del cargo del actor en la existencia de una condena por comisión de delitos contra la administración pública -supuesto previsto constitucional y legalmente en el ámbito provincial como impedimento para acceder a un cargo público-. En el *sub lite*, por el contrario, la decisión administrativa que se cuestiona fue causada por las condenas a veinte (20) días de prisión en suspenso y a tres (3) años de prisión en suspenso por los delitos de robo en grado de tentativa y de robo con arma de fuego no apta para el disparo, en concurso ideal con robo en poblado y en banda y lesiones leves, respectivamente.

Tales diferencias resultaban relevantes para la resolución del *sub examine* pues en la sentencia dictada en el citado caso “Tripailao” el tribunal local puso especial énfasis en la existencia de una condena por la comisión de un delito contra la administración pública y la invocó como motivo de la decisión, en tanto dijo que “[e]l obstáculo que detenta el amparista es el haber cometido un delito contra la administración pública, previsto no sólo en la cuestionada ley L. 3487 –art. 4 inc. c- sino también en el art. 50 de la Constitución Provincial, cuyo planteo de inconstitucionalidad no ha sido efectuado, ni tampoco fue contemplado oficiosamente por el Juez del Amparo, no obstante la potestad que para ello le reconoce el artículo 196 de la Constitución Provincial” (fs. 208 vta./209).

En consecuencia, la existencia de condenas por delitos dolosos distintos de los crímenes contra la administración pública obligaba al tribunal a expedirse a quo expresamente respecto de los planteos del actor –en particular el relativo a la inconstitucionalidad de la ley 3487– pues los delitos por él cometidos no encuadran en el impedimento para la función pública previsto expresamente en la Constitución local.

6°) Que, en tales condiciones, en tanto el tribunal a quo ha prescindido de considerar cuestiones alegadas por el actor y, prima facie, conducentes para la correcta solución del litigio, se verifica un menoscabo de la garantía de defensa en juicio que torna la sentencia pasible de descalificación con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad.

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

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que el actor promovió acción de amparo contra la Provincia de Río Negro –Secretaría de Estado de la Niñez, Adolescencia y Familia-, invocando la tutela del efectivo goce de su derecho a trabajar como empleado del Estado provincial y la inconstitucionalidad del art. 4º, inc. c, del Estatuto General Básico para el Personal de la Administración Pública de la demandada (ley provincial 3487), en cuanto establece que “no podrá ingresar [...] c) El que haya sido condenado por delito doloso o por delito en perjuicio de la administración pública nacional, provincial, municipal o del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”.

Explicó que a partir del 1º de febrero de 2013 se desempeñó ante la Subsecretaría de Fortalecimiento Familiar en la Secretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia de la provincia demandada a través del Programa de Becas de Capacitación en Servicio e Investigación, en los términos del decreto 1063/97. Mientras gozaba de tal condición, se adoptó el decreto 1976/2017 por el que se decidió incorporar a los becarios como personal transitorio, a fin de “jerarquizar” el trabajo de tales becarios que hubiesen ingresado hasta el 1º de diciembre de 2017. Al considerarse comprendido por el beneficio citado, en fecha 18 de diciembre de 2017 inició los trámites pertinentes mediante expediente administrativo 181.181/2017 /SENAF. Luego de una serie de medidas, la Secretaría de la Función Pública dictaminó que no era apto para “ingresar” a la Administración Pública, de conformidad con lo establecido en el art. 4º, inc. c, de la ley 3487. Finalmente, ante un pedido de pronto despacho y en fecha 8 de junio de 2018, se le notificó que quedaba “desafectado de toda relación con la SENAF”. Ante esta circunstancia, inició el reclamo judicial objeto de estudio, solicitando en definitiva que se garantice el reconocimiento de su efectivo goce de su derecho a trabajar como empleado del Estado provincial, al igual que al conservar el cargo y peticionando como medida cautelar la restitución en el cargo que detentaba.

2º) Que el juez de primera instancia resolvió hacer lugar al pedido de medida cautelar, por lo que ordenó que se reincorpore al actor en la misma situación que la gozada hasta el momento del cese, lo que recibió como respuesta por parte de la autoridad respectiva que la manda

judicial resultaba “de imposible cumplimiento”, por aspectos propios a la reglamentación del programa, a la par que advirtió que el actor era beneficiario de un subsidio (fs. 94 de los autos principales).

3°) Que, por su parte, al contestar el traslado del informe evacuado por la demandada, la actora sostuvo que se acreditaron los extremos invocados por ella en relación a su desempeño ante la Subsecretaría mencionada, y sus condiciones de vinculación, así como advirtió de diferencias entre los certificados de desempeño laboral expedidas por la SENAF, irregularidades que, a su criterio, implicaría que se ha procurado modificar los antecedentes obrantes en el expediente administrativo para descalificar al peticionante, lo que, sostiene, “lo expone más aún a la arbitrariedad de la administración” (fs. 104 del expte. principal).

4°) Que, por otro lado, al contestar el informe respectivo, la demandada solicitó el rechazo del amparo. Fundó su posición en la improcedencia de la vía intentada (por falta de ilegalidad y arbitrariedad manifiesta) y en que el postulante no cumple con los requisitos de ingreso a la administración que determina el decreto y el art. 4°, inc. c, de la ley 3487, en tanto posee antecedentes penales por la comisión de delitos dolosos.

Explicó que el programa de Becas en Servicio e Investigación creado en el marco del decreto 1063/97 fue derogado por decreto 142/18, de lo que concluye la imposibilidad material para que el amparista continúe como beneficiario. Agrega que el trámite oportunamente iniciado por el actor había sido continuado en virtud de que este había omitido consignar sus antecedentes penales, los que fueron agregados posteriormente a las actuaciones administrativas, lo que dio lugar al consecuente dictamen con carácter “no apto” de la Secretaría de la Función Pública.

5°) Que en fecha 28 de noviembre de 2018 se resolvió hacer lugar al amparo, y se declaró la inconstitucionalidad en el caso del art. 4°, inc. c, de la ley L 3487. En apretada síntesis, se resolvió que la norma en crisis establece una inhabilidad perpetua para el ingreso a la administración pública de aquellas personas que hayan sido condenadas por delitos dolosos, lo que implica una lesión al principio conforme al cual “no pueden las legislaturas locales, aplicar penas accesorias a las penas impuestas por los jueces. No pueden tampoco agravar las impues-

tas, ni imponer otras distintas”, el principio penal de “non bis in ídem” (art. 14, inc. 7, PIDCP), y la división de poderes, toda vez que el Poder Legislativo concluye imponiendo una pena por un delito allí donde el Poder Judicial no la impuso (fs. 128/129 de los autos principales).

6°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro revocó la decisión y rechazó la demanda, remitiendo como fundamento de su sentencia a los argumentos sostenidos en un precedente propio adoptado en los autos “Tripailao, Lucas Matías s/ amparo s/ apelación” (expte. 30109 /18-STJ).

En dicho precedente, el máximo órgano judicial local había expuesto que la faz ética del requisito de idoneidad para acceder a un cargo público se resiente cuando existen indicios de que una persona ha perdido esa aptitud, lo que ocurre cuando es sometida a un proceso por delitos comunes.

Asimismo, con base en las particulares circunstancias de aquel caso, en que se ventilaba la constitucionalidad del art. 4°, inc. c, de la ley L 3487 con relación a su aplicación en el supuesto de una persona que había cometido un delito contra la administración pública, el tribunal expuso que el impedimento no solo se basaba en dicha previsión, sino también en el art. 50 de la Constitución provincial, cuya invalidez constitucional no había sido planteada o declarada de oficio por el magistrado que conocía la causa. En consecuencia, sostuvo que la ley L 3487 no hacía más que reglamentar el art. 50 de la norma suprema local, que dispone que “Los agentes públicos condenados por delitos contra la administración, o por delitos electorales, quedan inhabilitados a perpetuidad para ingresar a la administración provincial o municipal y no pueden desempeñar cargos electivos”.

Por su parte, desestimó la aplicación al caso del principio de resocialización de las penas y señaló que el programa de becas difería del régimen de la relación de empleo público, que establece condiciones más rigurosas para el acceso a la función. A su vez, rechazó los planteos de violación del principio non bis in ídem, discriminación indebida y lesión a la garantía de igualdad, explicando que el requisito de no contar con antecedentes penales para el ingreso a la administración se aplica a todas las personas, y no configura una pena, sino una exigencia vinculada a la idoneidad para acceder a la función pública.

7°) Que contra esta decisión la parte actora interpuso el recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la presente queja. Invocó la arbitrariedad de la decisión por entender que el resolvió mediante la a quo remisión a los fundamentos de un precedente dictado en base a diferentes circunstancias fácticas, que alteran también la base normativa aplicable, pues en el pleito citado el actor había sido condenado por cometer un delito contra la Administración Pública, lo que hizo aplicable el art. 50 de la Constitución provincial, en articulación con el art. 4°, inc. c, de la ley L 3487, mientras que tal elemento no se verificaría en el presente, en el que se trataría de delitos dolosos –robo en grado de tentativa y robo con arma de fuego no apta para el disparo, en concurso ideal con robo en poblado y en banda y lesiones leves- hechos en que no estuvo involucrada la administración, ni fueron ejecutados en el ejercicio del empleo público, por lo que no se encuentran comprendidos en el art. 50 citado. Agrega que la resolución impugnada vulnera el derecho en defensa en juicio y la garantía del debido proceso.

8°) Que si bien los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos locales que le son llevados a su conocimiento no son susceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario, ni tampoco las cuestiones que se suscitan en torno a los hechos y las pruebas aportadas al juicio, ello no es óbice para que esta Corte pueda conocer en planteos recursivos articulados contra decisiones de tal naturaleza, cuando se demuestre una lesión clara a un derecho de raigambre federal o que la sentencia, por sus graves defectos de fundamentación o razonamiento, no constituye una derivación razonada del derecho vigente, aplicado a las circunstancias de la causa (Fallos: 337:659, entre muchos otros).

9°) Que tal supuesto se configura en los presentes, ya que el Superior Tribunal local, al decidir en el caso mediante una simple remisión a los argumentos de un precedente propio (“Tripailao, Lucas Matías s/ amparo s/ apelación”), que consideró asimilable “desde lo fáctico, lo jurídico y en función de los planteos presentados por las partes”, con la “única aclaración” de que en el precedente se había argumentado también la no definitividad de lo resuelto en sede administrativa (fs. 202), omitió examinar los argumentos del actor relacionados con el alcance del art. 50 de la Constitución local y la inconstitucionalidad del art. 4°, inc. c de la ley L 3487 en relación a sus circunstancias particulares.

La respuesta a tales planteos particulares del recurrente en autos se presenta como imprescindible en virtud de las particulares distinciones que se verifican entre las bases fácticas y jurídicas del *sub examine* y el precedente citado por el máximo tribunal local. En efecto, en este último tuvo prevalencia en la motivación la decisión de convalidar la separación del cargo del actor en la existencia de una condena por comisión de delitos contra la administración pública, supuesto que recibía específica regulación como impedimento para acceder a un cargo público tanto por la norma constitucional provincial, como por la legislación local aplicable. Por el contrario, en el presente caso, la decisión administrativa cuestionada por el recurrente se basa en antecedentes de condena por la comisión de delitos dolosos sobre bienes jurídicos diversos -robo en grado de tentativa y robo con arma de fuego no apta para el disparo, en concurso ideal con robo en poblado y en banda y lesiones leves-, que dieron lugar a la condena a veinte (20) días de prisión en suspenso y a tres (3) años de prisión en suspenso, respectivamente. A ello se suma los argumentos vertidos por el recurrente en torno al procedimiento de adopción del acto administrativo respectivo.

La consideración particularizada de tales elementos distintivos no solo resultan relevantes para la resolución del presente caso, sino en especial para su diferenciación del precedente del tribunal citado, ya que en dicha causa se tuvo específicamente en cuenta la existencia de una condena por la comisión de un delito contra la administración pública, lo que hacía encuadrable los hechos “no sólo en la cuestionada ley L. 3487 –art. 4 inc. c- sino también en el art. 50 de la Constitución Provincial, cuyo planteo de inconstitucionalidad no ha sido efectuado, ni tampoco fue contemplado oficiosamente por el Juez del Amparo, no obstante la potestad que para ello le reconoce el artículo 196 de la Constitución Provincial” (fs. 208 vta./209).

En consecuencia, el no tratamiento de tales aspectos de diferenciación por el Superior Tribunal de Justicia resulta de particular trascendencia, máxime cuando el recurrente ha hecho referencia en su propio escrito de demanda a que no resultaba aplicable en su caso el impedimento previsto en el art. 50 de la Constitución local, en virtud, justamente de que no se trataban de delitos contra la administración pública, ni habrían sido cometidos siendo él empleado público. Asimismo, el recurrente invocó que la aplicación de la norma citada a un supuesto diverso al comprendido en ella resultaría discriminatorio (al no

distinguir donde la Constitución distingue), violatorio de los artículos 1º, 16 y 43 de la Constitución Nacional y 39 de la Constitución provincial (ver fs. 8/15), argumentos que no recibieron consideración en el pronunciamiento recurrido.

10) Que, en tales condiciones, en tanto el tribunal a ha prescindido de considerar cuestiones alegadas por el quo actor y, prima facie, conducentes para la correcta solución del litigio, se verifica un menoscabo de la garantía de defensa en juicio que torna la sentencia pasible de descalificación con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

11) Que lo aquí resuelto no importa desconocer la trascendencia de los principios constitucionales involucrados en la normativa cuya validez se cuestiona en el presente caso (L. 3487 –art. 4º, inc. c, así como en el art. 50 de la Constitución de la Provincia de Río Negro, y que fueron tenidos en consideración por el Superior Tribunal en su decisión en la causa, en particular la previsión de la inhabilidad como requisito para acceder a un cargo público, con el norte de garantizar la idoneidad en la función, a la luz del art. 16 de la Constitución Nacional.

En efecto, siendo la idoneidad la condición de la admisibilidad en los empleos –tal como afirma el art. 16 de la Constitución Nacional-, es jurídicamente posible su razonable reglamentación (art. 28, C.N.). Tal concepto de idoneidad consagrado en la Norma Fundamental nacional supone un conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por la Constitución, ley o el reglamento, tanto nacionales como provinciales, e incluso locales. En tal sentido, ha sostenido este Tribunal que “la aptitud técnica, física y en particular la moral, configuran exigencias de carácter genérico, en tanto otras [...] lo son para determinadas funciones, ya que no se trata de una cualidad abstracta sino concreta, que ha de ser juzgada con relación a la diversidad de funciones y empleos” (Fallos: 321:194). En ese entendimiento, en el diseño constitucional argentino tal regulación admite un importante margen de apreciación local que las provincias se han reservado con la finalidad de mantener la diversidad cultural local, que enriquece al régimen federal (arg. voto del juez Rosatti en Fallos: 345:730, entre otros).

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

Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese, agréguese la queja al expediente principal y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Jonathan David Rodríguez**, parte actora, patrocinado por el **Dr. Ariel Alice**, **Defensor General de la Provincia de Río Negro**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y de Minería de Viedma**.

SÁNCHEZ, RAMÓN (VÍCTIMA) S/ MUERTE POR CAUSA DUDOSA

COMPETENCIA FEDERAL

Es competente la justicia federal para entender en la causa que investiga la muerte de un tripulante ocurrida a raíz de la colisión, en aguas de Río Paraná, de un navío remolcador de bandera paraguaya con una lancha de pesca, pues si bien no fue afectada la navegabilidad del canal del río, se habría comprometido la seguridad de la navegación que compete preservar a la Prefectura en aguas de tráfico y circulación fluvial interjurisdiccional.

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

(*) Sentencia del 25 de junio de 2024. [Ver fallo](#).

INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

A

- A., L. G. c/ R. G. F., F. s/ Alimentos: p. 320
- A s e a – A s o c i a c i ó n Emprendedores Argentinos Asociación Civil y Otros c/ Inspección General de Justicia s/ Incidente de medida cautelar.: p. 338
- Administración de Parques Nacionales c/ Río Negro, Provincia de s/ Acción d e c l a r a t i v a d e inconstitucionalidad: p. 552
- Alfonso, Eduardo s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 94
- Aloy, Eleonora Claudia y Otro c/ Noto Cordero, María Florencia s/ Ejecución de acuerdo: p. 545
- Angio Salud S.A. c/ Gobierno de la Pcia. de Santa Cruz - Ministerio de Asuntos Sociales s/ Cobro de sumas de dinero: p. 411
- Ascuá, Marcelo Rafael Ernesto c/ Asociart ART y Otros s/ Accidente - acción civil: p. 347
- Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ EN – M. Hacienda y Otros s/ Amparo ley 16.986: p. 327

B

- B., C. y Otro s/ Control de legalidad - ley 26.061: p. 474
- B., P. H. E. s/ Abuso sexual -art. 119 1º párrafo y amenazas: p. 426
- Balsells, Antonia Ester y Otro c/ Obra Social del Personal de Dirección de Sanidad Luis Pasteur s/ Amparo de salud: p. 540
- Bayer Argentina S.A. c/ Dirección General Impositiva s/ Recurso directo de organismo externo: p. 216

Biondi, Damián Carlos y Otros s/ Extradición: p. 302

Bronway Technology S.A. c/ AFIP s/ Inc. apelación: p. 596

C

- C., G. A. y Otro c/ Swiss Medical SA s/ Amparo de salud: p. 214
- Cambrea, Juan Rodolfo c/ CEAMSE s/ Escrituración: p. 632
- Carrizo, Máximo Antonio y Otro c/ Provincia de Tucumán y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 412
- Chavero, Jorge Valentín c/ Municipalidad de Rosario y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 496
- Cooperativa Farmacéutica de Provisión y Consumo Alberdi LTDA c/ Provincia del Chaco s/ Amparo: p. 237
- Correo Oficial de la República Argentina S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ Acción d e c l a r a t i v a d e inconstitucionalidad: p. 621

D

- Da Silva , César Javier s/ Extradición: p. 62
- De Souza, Liz Helena s/ Extradición: p. 229

E

- Estado Nacional - Administración de Parques Nacionales c/ Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ Incumplimiento de contrato: p. 500

(II)**NOMBRES DE LAS PARTES**

Estepa, Héctor Daniel s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley: p. 311

F

Fernández, Cristina Elisabet c/ Feinmann, Eduardo Guillermo s/ Daños y perjuicios: p. 344

Fideicomiso Edificio La Favorita de Rosario c/ Dirección General Impositiva s/ Recurso directo de organismo externo: p. 116

Fontaine, Juan Eduardo c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente - ley especial: p. 472

Franco, Ana del Valle c/ Renault S.A.S. y Otros s/ Despido: p. 291

Frometa Ulloa, Marco Doroteo c/ EN - M Interior OP y V - DNM s/ Recurso directo DNM: p. 437

G

G., A. J. c/ J., M. A. s/ Cuidado personal de los hijos: p. 441

G., S. M. y Otro c/ K., M. E. A. s/ Alimentos: p. 51

Gentil Tenca, Ozedes s/ Extradición: p. 392

Gil Domínguez, Andrés c/ EN s/ Proceso de conocimiento: p. 357

Gil Domínguez, Andrés s/ Formula petición: p. 43

Goldemberg, Daniel Alejandro y Otros s/ Otros, contrabando, otros y asociación ilícita: p. 512

González, Claudio Martin y Otros s/ Incidente de incompetencia: p. 631

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

Instituto de Lotería y Casinos de la Provincia de Corrientes c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ Amparo ley 16.986: p. 459

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

La Rioja, Provincia de c/ Estado Nacional s/ Acción declarativa de certeza: p. 321

Lacave, Flora B. y Otros c/ Buenos Aires, Provincia de y Otros s/ Daños y perjuicios.: p. 128

Lara, Luciano Hernán c/ Codere Argentina S.A. y Otro s/ Despido: p. 594

Leguiza, David Ezequiel s/ Recurso de queja en causa n° 73.369 del Tribunal de Casación Penal - Sala IV: p. 462

López, Cristóbal y Otros s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 565

Ludueña, Oscar Ángel c/ ANSeS s/ Retiro por invalidez (art. 49 P.4. ley 24.241): p. 6

M

Magallanes, Ernesto Rodrigo y Otros s/ Homicidio simple: p. 572

Maidana, Karina de Lourdes y Otros s/ Sup/ robo calificado -capital - expte n° 8768 C.C.1: p. 562

Marchi, Héctor Daniel c/ Carrió, Elisa María Avelina y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 73

Melgarejo, María del Pilar c/ Consejo General de Educación de la Provincia s/ Amparo: p. 468

Mendoza, Beatriz Silvia y Otros c/ Estado Nacional y Otros s/ Daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza-Riachuelo): p. 316

Mercau, María del Rosario y Otro c/ Municipalidad de Merlo s/ Acción contencioso administrativa: p. 18

Miño, Manuel Alejandro s/ Lesiones graves en grado de tentativa: p. 414

Moreira, Cristian Alberto s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 507

Municipalidad de Almirante Brown c/ Barraza,
Elba Cristina s/ Medida cautelar autónoma:
p. 367

N

N.N. s/ Incidente de incompetencia: p. 316
NN y Otro s/ Incidente de incompetencia.
Denunciante: Giusti, Alicia Matilde: p. 1
Nueva Chevallier S.A. c/ La Pampa, Provincia
de s/ Acción de c l a r a t i v a d e
inconstitucionalidad: p. 368

O

Obra Social Para La Actividad Docente
(OSPLAD) c/ Corrientes, Provincia de s/
Ejecución fiscal: p. 375
Oleaginoso Oeste S.A. c/ Dirección General
Impositiva s/ Recurso directo de organismo
externo: p. 273
Oliva, Fabio Omar c/ COMA S.A. s/ Despido:
p. 100

P

Partido Unión Celeste y Blanco y Otro s/
Oficialización de candidaturas – Elección
General del 22/10/23 – Categ. Diputados
Nacionales y Parlamentarios del Mercosur –
Distrito Regional: p. 352
PBB Polisor SA c/ EN – DGA – resol. 465/12
BABL (expte. 664/12) s/ Dirección General
de Aduanas: p. 247
Pérez, Hugo Antonio c/ Ministerio de Justicia,
Seguridad y Derechos Humanos de la
Nación s/ Daños y perjuicios: p. 606
Perret, Liliana María y Otros c/ Provincia de
Buenos Aires y Otros s/ Daños y perjuicios:
p. 178
Petersen Thiele y Cruz S.A. de Construcciones
y Mandatos c/ Municipalidad de Vicente
López s/ Pretensión anulatoria: p. 400
Pilagá S.A. c/ Provincia de Formosa s/ Sumario:
p. 379
Pioneer Argentina SRL TF 38718-A c/ DGA s/
Recurso directo de organismo externo: p. 83
Pupato, Mariela y Otros s/ Incidente de
incompetencia: p. 593

Q

Quiñones de La Cruz, Néstor Pedro s/
Extradición: p. 257

R

R., P. c/ OSDE s/ Sumarísimo de salud: p. 547
Rey c/ Rocha: p. 109
Rizzi, Luis María y Otro s/ Recurso res.
337/2023 Plenario del Consejo de la
Magistratura: p. 520
Rizzo, Jorge Gabriel y Otro c/ EN - DNU 70/23
s/ Amparo ley 16.986: p. 329
Rodríguez, Jonathan David c/ Secretaría de
Estado de la Niñez, Adolescencia y Familia
s/ Apelación.: p. 640
Ruiz, Juan Carlos y Otros internos Pab. B2, C1
y C2 Comp. Fed. V y Otros s/ Incidente de
recurso extraordinario: p. 36

S

Sánchez, Ramón (víctima) s/ Muerte por causa
dudosa: p. 652
Spreafico, Sonia Gabriela s/ Incidente Sobre
Tasa de Justicia: p. 629
Sueldo, Víctor Ovidio c/ Provincia ART S.A. s/
Accidente - ley especial: p. 391

T

Tabacalera Sarandí SA c/ EN – AFIP DGI s/
Proceso de conocimiento: p. 614

V

Viale, Carlos Alberto c/ Universidad Nacional de
Catamarca (UNCA) s/ Acción de amparo ley
16.986 c/ cautelar: p. 339
Vicentín S.A.I.C. c/ Dirección General Impositiva
s/ Recurso directo de organismo externo:
p. 579

Z

Zamora, Raúl Esteban c/ López, Cristóbal
Nazareno y Otro s/ Incidente de
incompetencia: p. 360

INDICE GENERAL

TOMO 347

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	1
Febrero	1
Marzo	116
Abril	273
Mayo	411
Junio	593
Indice por los nombres de las partes	(I)