# Fallos relevantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

2003 - 2016 Segunda edición



## **DIVISIÓN DE PODERES**

### INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES

Valot, Eduardo Alfredo c/ AFIP - D.G.I. - resols. 23/3/99 y 31/5/99 s/ Dirección General Impositiva. Página 19. [ ver ]

#### INTANGIBILIDAD DE LAS REMUNERACIONES DE LOS JUECES

Chiara Díaz, Carlos Alberto c/ Estado provincial s/ acción de ejecución. Página 20. [ver]

### INTANGIBILIDAD DE LOS HABERES DE LOS JUECES JUBILADOS

Benítez Cruz, Luis Carlos y otros c/ Estado Nacional (Ministerio de Justicia) s/ juicio de conocimiento. Página 21. [ ver ]

RÉGIMEN DE SUBROGACIONES APROBADO POR EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA Rosza, Carlos Alberto y otro s/ recurso de casación. Página 22. [ ver ]

COMUNICACIÓN A LA PROCURACIÓN DEL TESORO DE JUICIOS CONTRA EL ESTADO Cohen Arazi, Eduardo c/ EN Jefatura de Gabinete - resol. 155/01 y otro s/ empleo público. Página 23. [ver]

#### INAMOVILIDAD DE LOS JUECES

Freidenberg de Ferreyra, Alicia Beatriz c/ Honorable Legislatura de Tucumán. Página 23. [ver]

MATRÍCULA PROFESIONAL - DELEGACIÓN DE ATRIBUCIONES LEGISLATIVAS Y EMERGENCIA PÚBLICA

Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ EN - PEN - ley 25.414 - dto. 1204/01 s/ amparo. Página 24. [ver]

## CONFISCATORIEDAD DEL TRIBUTO - AJUSTE POR INFLACIÓN

Candy S.A. c/ AFIP y otro s/ acción de amparo. Página 25. [ ver ]

### JUICIO POLÍTICO

Galeano, Juan José s/ pedido de enjuiciamiento. Página 27. [ ver ]

## DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

Consumidores Argentinos c/ EN - PEN - Dto. 558/02-SS - ley 20.091 s/ amparo ley 16.986. Página 28. [ ver ]

TRIBUTOS - GANANCIA MÍNIMA PRESUNTA - PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

Hermitage S.A. c/ Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos - Título 5 - ley 25.063 s/ proceso de conocimiento. Página 30. [ ver ]

DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL - INTERVENCIÓN DEL PODER JUDICIAL

Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Intercorp S.R.L. s/ ejecución fiscal. Página 31. [ ver ]

## LEGITIMACIÓN PROCESAL - CARÁCTER DE DIPUTADO

Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo. Página 33. [ver]

EXCLUSIÓN DE LOS SECRETARIOS JUDICIALES COMO JUECES SUBROGANTES

Asociación Magistrados y Funcionarios c/ E.N. - ley 26.372 artículo 2° s/ amparo ley 16.986. Página 34. [ ver ]

COMPOSICIÓN Y PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN DE MIEMBROS DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13). Página 36. [ver]

DESIGNACIÓN DIRECTA DE UNA SECRETARIA COMO PROCURADORA FISCAL De Martino, Antonio Conrado s/ su presentación. Página 38. [ver]

DELEGACIÓN LEGISLATIVA - DERECHOS DE EXPORTACIÓN Camaronera Patagónica S.A. c/ Ministerio de Economía y otros s/ amparo. Página 38. [ver]

DESIGNACIÓN DE ABOGADOS COMO CONJUECES

Aparicio, Ana Beatriz y otros c/ EN -CSJN- Consejo de la Magistratura - art. 110 s/ empleo público. Página 40. [ ver ]

DESIGNACIÓN DE JUECES SUBROGANTES SIN PARTICIPACIÓN DE LOS TRES PODERES Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro c/ Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción mere declarativa de inconstitucionalidad. Página 42. [ ver ]

### **FEDERALISMO**

AUTONOMÍA MUNICIPAL

Ponce, Carlos Alberto c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza. Página 44. [ver]

AUTONOMÍA PROVINCIAL - INTERVENTOR FEDERAL

Zavalía, José Luis c/ Santiago del Estero, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo. Página 48. [ver]

AUTONOMÍA MUNICIPAL - SUSPENSIÓN DE PLEBISCITO CONVOCADO POR LA PROVINCIA Municipalidad de San Luis c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza. Página 51. [ver]

INDEPENDENCIA JUDICIAL - RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MAGISTRADOS Marincovich, José Antonio c/ Vargas, Abraham Luis s/ responsabilidad civil contra magistrados. Página 52. [ver]

FORMA REPUBLICANA DE GOBIERNO EN LAS PROVINCIAS

Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza. Página 53. [ver]

COPARTICIPACIÓN MUNICIPAL

Intendente Municipal Capital s/ amparo. Página 54. [ver]

COPARTICIPACIÓN FEDERAL - REDUCCIÓN DE LOS FONDOS

Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad. Página 55. [ver]

COPARTICIPACIÓN FEDERAL - FEDERALISMO DE CONCERTACIÓN

Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad. Página 57. [ver]

STATUS CONSTITUCIONAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Corrales, Guillermo Gustavo y otro s/ hábeas corpus. Página 59. [ ver ]

COMPETENCIAS FEDERALES Y LOCALES EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Casino de Buenos Aires y otro c/ Estado Nacional - Dto. 1153/03 y otros s/ proceso de conocimiento. Página 60. [ver]

LEGITIMACIÓN CIUDADANA PARA IMPUGNAR PROCESOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro. Página 61. [ver]

COMPETENCIA FEDERAL - INVESTIGACIÓN POR MUERTE DE UN FISCAL FEDERAL N.N. y otros s/ averiguación de delito - Damnificado: Nisman, Alberto y otros. Página 64. [ver]

## **DERECHOS FUNDAMENTALES: DERECHOS CIVILES**

IGUALDAD - DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DE LA NACIONALIDAD - REQUISITOS PARA SER JUEZ DE CÁMARA EN PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad. Página 66. [ver]

IGUALDAD - DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DE LA NACIONALIDAD - CONCURSOS PARA CARGOS EN LA JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo. Página 69. [ver]

AUTORIZACIÓN PARA FUNCIONAR COMO PERSONA JURÍDICA - NO DISCRIMINACIÓN Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/ Inspección General de Justicia. Página 70. [ver]

PUBLICACIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE UN MENOR Sciammaro, Liliana c/ Diario "El Sol" s/ daños y perjuicios. Página 73. [ver]

DISTRIBUCIÓN DE PUBLICIDAD OFICIAL

Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del y otro s/ acción de amparo. Página 74. [ver]

PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IMAGEN

Franco, Julio César c/ Diario "La Mañana" y/u otros s/ daños y perjuicios. Página 77. [ver]

INFORMACIONES REFERIDAS A FUNCIONARIOS PÚBLICOS - DOCTRINA DE LA REAL MALICIA Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros. Página 80. [ver]

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES - DERECHO A LA PRIVACIDAD Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080. Página 82. [ ver ]

REAL MALICIA - PUBLICACIÓN CON IMPUTACIONES A UN JUEZ Brugo, Jorge Ángel c/ Lanata, Jorge y otros. Página 84. [ver]

REAL MALICIA - CARTA DE LECTORES QUE REALIZA AFIRMACIONES SOBRE UN FUNCIONARIO PÚBLICO

Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otro s/ daños y perjuicios. Página 85. [ver]

CRITERIOS CONSTITUCIONALES PARA EL OTORGAMIENTO DE PUBLICIDAD OFICIAL Editorial Perfil S.A. y otro c/ E.N. —Jefatura Gabinete de Ministros— SMC s/ amparo ley 16.986. Página 87. [ver]

PUBLICACIÓN DE INFORMACIÓN FALSA EN UN LIBRO Melo, Leopoldo Felipe y otros c/ Majul, Luis Miguel s/ daños y perjuicios. Página 88. [ver]

INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO - ABORTO NO PUNIBLE F. A. L. s/ medida autosatisfactiva. Página 89. [ver]

DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN - TRANSFUSIÓN DE SANGRE - TESTIGOS DE JEHOVÁ Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias. Página 91. [ver]

PLAZO RAZONABLE - SUMARIO POR INFRACCIONES A LA NORMATIVA FINANCIERA Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA - Resol. 169/05 (expte. 105666/86 - SUM FIN 708). Página 92. [ver]

DIFUSIÓN DE CONVERSACIONES TELEFÓNICAS EN MEDIO RADIAL - OPINIONES O JUICIOS CRÍTICOS

Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos. Página 93. [ver]

DERECHO A LA IMAGEN - FOTOGRAFÍA DE UN FUNCIONARIO PÚBLICO De Reyes Balboa, Manuel c/ Editorial Río Negro S.A. s/ daños y perjuicios. Página 94. [ver]

PROTECCIÓN DEL HONOR DE PARTICULARES AÚN ANTE ASUNTOS DE INTERÉS PÚBLICO Barrantes, Juan Martín; Molinas de Barrantes, Teresa - TEA S.R.L. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.. Página 95. [ver]

EXPRESIÓN INSULTANTE QUE EXCEDE LOS LÍMITES DEL DERECHO A LA CRÍTICA Canicoba Corral, Rodolfo Arístides c/ Acevedo, Sergio Edgardo y otros s/ daños y perjuicios. Página 97. [ ver ]

DISTRIBUCIÓN DE PUBLICIDAD OFICIAL - PAUTAS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. c/ Estado Nacional - JGM - SMC s/ amparo ley 16.986. Página 98. [ ver ]

IGUALDAD - DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DEL GÉNERO - DERECHO DE LA MUJER A ELEGIR LIBREMENTE UNA PROFESIÓN O EMPLEO

Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo. Página 99. [ver]

EXPRESIONES EN LA WEB - APLICACIÓN DE DOCTRINA "CAMPILLAY" Irigoyen, Juan Carlos Hipólito c/ Fundación Wallenberg y otro s/ daños y perjuicios. Página 100. [ver]

RESPONSABILIDAD DE LOS MOTORES DE BÚSQUEDA DE INTERNET - DERECHO A LA IMAGEN

Rodríguez María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios. Página 101. [ ver ]

DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL ATENTADO TERRORISTA CONTRA LA AMIA - PRESCRIPCIÓN

Faifman, Ruth Myriam y otros c/ EN s/ daños y perjuicios. Página 102. [ver]

## DERECHO A LA MUERTE DIGNA

D., M. A. s/ declaración de incapacidad. Página 104. [ ver ]

RESPONSABILIDAD POR LA PUBLICACIÓN DE UN ANUNCIO COMERCIAL CREADO POR UN TERCERO

Roviralta, Huberto c/ Primera Red Interactiva de Medios y otro s/ daños y perjuicios. Página 106. [ver]

## VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES: CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

DERECHO A LA VERDAD - COSA JUZGADA

Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción. Página 107. [ver]

DERECHO A LA VERDAD - INDEMNIZACIÓN

Hagelin, Ragnar Erland s/ recurso art. 445 bis C.J.M.. Página 111. [ver]

DERECHO A LA IDENTIDAD - DERECHO A LA VERDAD

Vázquez Ferrá, Evelin Karina s/ incidente de apelación. Página 115. [ ver ]

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - GOBIERNO DE FACTO - EXILIO

Yofre de Vaca Narvaja, Susana c/ M° del Interior - Resol. M.J.D.H. 221/00 (Expte. 443459/98). Página 117. [ ver ]

IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD CON BASE EN PRINCIPIOS SURGIDOS DEL ORDEN IMPERATIVO INTERNACIONAL QUE SE INCORPORAN CON JERARQUÍA CONSTITUCIONAL

Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa nº 259-. Página 118. [ ver ]

INVALIDEZ DE LAS LEYES DE OBEDIENCIA DEBIDA Y PUNTO FINAL

Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. —causa  $N^{\circ}$  17.768—. Página 120. [ ver ]

GARANTÍA DEL JUEZ NATURAL - INCONSTITUCIONALIDAD DEL INDULTO - COSA JUZGADA Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad. Página 125. [ver]

PRÓRROGA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA - PLAZO RAZONABLE

Guerrieri, Pascual Oscar s/ legajo de prórroga de prisión preventiva (art. 1º - ley 25.430). Página 129. [ver]

CARÁCTER PERMANENTE DEL DELITO DE SUSTRACCIÓN DE MENORES A LOS FINES DE LA PRESCRIPCIÓN

Gómez, Francisco y otros s/ sustracción de menores de 10 años. Página 130. [ver]

SUSTRACCIÓN DE MENORES VINCULADA A LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS - ESTUDIOS DE HISTOCOMPATIBILIDAD - EXTRACCIÓN COMPULSIVA DE SANGRE

Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años. Página 131. [ver]

Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años. Página 133. [ver]

## PRÓRROGA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Acosta, Jorge Eduardo y otro s/ recurso de casación. Página 135. [ ver ]

EXENCIÓN DE PRISIÓN - RIESGO PROCESAL POR LAS CONDICIONES PERSONALES DEL IMPUTADO

Bruno Pérez, Aldo s/ causa nº 13.794. Página 137. [ ver ]

APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LESA HUMANIDAD

Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ denuncia Las Palomitas - Cabeza de Buey s/ homicidio, privación ilegítima de la libertad y otros. Página 137. [ver]

ARRESTO DOMICILIARIO - DEBER DE LOS JUECES DE NEUTRALIZAR TODA POSIBILIDAD DE FUGA

Olivera Róvere, Jorge Carlos s/ recurso de casación. Página 138. [ ver ]

EXILIADOS - REPARACIÓN - HIJOS DE EXILIADOS

De Maio, Ana de las Mercedes c/ M° J y DDHH art. 3° ley 24.043 - resol. 1147/09 (ex. 166.456/08). Página 139. [ ver ]

DESDOBLAMIENTO DEL PROCESO Y GARANTÍA DE NE BIS IN IDEM Patti, Luis Abelardo y otro s/ causa nº 12.320. Página 139. [ver]

## DERECHOS FUNDAMENTALES: DERECHOS POLÍTICOS

CÁMARA DE DIPUTADOS - NEGATIVA A INCORPORAR MIEMBRO ELECTO Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación - Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados. Página 141. [ver]

Patti, Luis Abelardo. Página 141. [ver]

PARTIDOS POLÍTICOS - PERSONERÍA JURÍDICA

Partido Nuevo Triunfo s/ reconocimiento - Distrito Capital Federal. Página 145. [ver]

SUFRAGIO - SISTEMA REPRESENTATIVO DE GOBIERNO

Alianza UNEN - CF c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior y Transporte s/ promueven acción de amparo. Página 146. [ ver ]

## DERECHOS FUNDAMENTALES: DERECHOS SOCIALES, DEL TRABAJADOR Y SINDICALES

RIESGOS DEL TRABAJO - NORMA QUE ESTABLECIÓ LA COMPETENCIA FEDERAL Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.. Página 148. [ver]

RIESGOS DEL TRABAJO - EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688. Página 149. [ver]

ACCIDENTES DEL TRABAJO - SISTEMA DE RENTA PERIÓDICA

Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688. Página 151. [ ver ]

INCONSTITUCIONALIDAD DEL TOPE LEGAL A LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO DEL ART. 245 LCT

Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido. Página 152. [ ver ]

ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PÚBLICO - ESTABILIDAD PROPIA Y REINSTALACIÓN Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación. Página 153. [ver]

POSIBILIDAD DE ACCEDER A LA REPARACIÓN CIVIL - VÍA ADMINISTRATIVA DE LA LRT Llosco, Raúl c/ Irmi S.A. y otra. Página 155. [ver]

RIESGOS DEL TRABAJO - LISTADO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A.. Página 156. [ver]

EXCLUSIÓN DE LOS PADRES DEL TRABAJADOR SINIESTRADO DE LA REPARACIÓN Medina, Orlando Rubén y otro c/ Solar Servicios On Line Argentina S.A. y otro s/ interrupción de prescripción. Página 157. [ ver ]

RIESGOS DEL TRABAJO - RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPLEADOR Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L.. Página 158. [ver]

DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN SINDICAL

Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales. Página 159. [ ver ]

POLICÍA DEL TRABAJO - COMISIÓN DE CONTROL CONJUNTO DEL TRANSPORTE Crucero del Norte S.R.L. c/ Estado Nacional Argentino - Secretaría de Transporte - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y Ministerio de Trabajo, Empleo y S.S.. Página 160. [ver]

POLICÍA DEL TRABAJO - ATRIBUCIÓN DE SANCIONAR INFRACCIONES LABORALES Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo. Página 161. [ ver ]

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS ART POR NO CUMPLIR CON SUS DEBERES DE PREVENCIÓN

Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro. Página 162. [ver]

EXCLUSIÓN DEL PAGO DEL IMPUESTO A LAS GANANCIAS SOBRE INDEMNIZACIÓN DE DESPIDO POR MATERNIDAD

De Lorenzo, Amelia Beatriz (TF 21.504 I) c/ DGI. Página 163. [ver]

DERECHO DE LOS TRABAJADORES A PARTICIPAR EN LAS GANANCIAS (PPP) Gentini, Jorge Mario y otros c/ Estado Nacional Ministerio de Trabajo y Seguridad s/ part. accionariado obrero. Página 163. [ver]

CARÁCTER SALARIAL DE TICKETS CANASTA Y VALES ALIMENTARIOS Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.. Página 165. [ver]

COOPERATIVA DE TRABAJO - INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE DEPENDENCIA LABORAL Lago Castro, Andrés Manuel c/ Cooperativa Nueva Salvia Limitada y otros. Página 166. [ver]

## TUTELA SINDICAL Y PERSONERÍA GREMIAL

Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo. Página 167. [ver]

ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA PREVISTA EN EL ART. 30 LCT Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero SA y otros. Página 168. [ver]

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ART. 30 LCT

Monrroy, Elsa Alejandra c/ Infantes S.R.L. y otro s/ despido. Página 168. [ver]

CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - ART. 30 LCT

Gómez, Susana Gladys c/ Golden Chef S.A. y otros s/ despido. Página 169. [ver]

DEMANDA CONTRA EMPRESA CONTRATADA POR UNA OBRA SOCIAL - ART. 30 LCT Gómez, Claudia Patricia c/ Saden S.A. y otro s/ despido. Página 170. [ver]

LEGÍTIMA EXPECTATIVA DE PERMANENCIA LABORAL ANTE NUMEROSAS RENOVACIONES DE CONTRATO

Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa A.R.A.) s/ indemnización por despido. Página 171. [ ver ]

CARÁCTER REMUNERATORIO DE CIERTAS SUMAS FIJAS OTORGADAS POR DECRETO González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro. Página 172. [ver]

TOPE LEGAL A LA INDEMNIZACIÓN TARIFADA

Ascua, Luis Ricardo c/ SOMISA s/ cobro de pesos. Página 173. [ ver ]

RÉGIMEN TARIFADO - NECESIDAD DE SATISFACER PÉRDIDA DE INGRESOS Y DE GANANCIA DEL TRABAJADOR

Irisarri, Carlos Ariel c/ Liberty ART S.A.. Página 174. [ ver ]

EXCLUSIÓN DEL PAGO DEL IMPUESTO A LAS GANANCIAS SOBRE INDEMNIZACIÓN POR VIOLACIÓN A LA ESTABILIDAD GREMIAL

Cuevas, Luis Miguel c/ AFIP - DGI s/ contencioso administrativo. Página 175. [ver]

DISCRIMINACIÓN Y RELACIÓN LABORAL

Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo. Página 176. [ ver ]

FALTA DE PRUEBA DE LA DISCRIMINACIÓN COMO CAUSA DEL DESPIDO Pellejero, María Mabel s/ amparo s/ apelación. Página 177. [ver]

ACREDITACIÓN DE LOS HECHOS DISCRIMINATORIOS EN LA RUPTURA DEL VÍNCULO LABORAL

Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo. Página 178. [ver]

NATURALEZA SALARIAL DE LOS VALES ALIMENTARIOS

Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.. Página 179. [ver]

DERECHO DE LAS ASOCIACIONES SINDICALES SIMPLEMENTE INSCRIPTAS PARA REPRESENTAR JUDICIALMENTE LOS INTERESES COLECTIVOS DE LOS TRABAJADORES Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad. Página 180. [ver]

PROTECCIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES EN CASO DE INSOLVENCIA DEL EMPLEADOR Pinturas y Revestimientos aplicados SA s/ quiebra. Página 181. [ ver ]

RESGUARDO DE LA VIVIENDA DEL TRABAJADOR ANTE EVENTUAL EJECUCIÓN DE HONORARIOS

Velárdez Julio César c/ Jasnis y Basano SA s/ ordinario. Página 182. [ver]

PROTECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE SINDICATOS SIMPLEMENTE INSCRIPTOS - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO

Codina, Héctor c/ Roca Argentina S.A. s/ ley 23.551. Página 182. [ver]

BENEFICIO DE GRATUIDAD EN LOS PLEITOS LABORALES Kuray, David Lionel s/ recurso extraordinario. Página 183. [ver]

INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE DEPENDENCIA LABORAL ENTRE MÉDICO Y CENTRO ASISTENCIAL

Cairone, Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ despido. Página 184. [ ver ]

RECLAMO DE APORTE PATRONAL PACTADO EN UNA CONVENCIÓN COLECTIVA POR PARTE DEL SINDICATO

Federación Única de Viajantes de la República Argentina y otra c/ Yell Argentina SA s/ cobro de salarios. Página 185. [ ver ]

PRINCIPIO DE LIBERTAD SINDICAL - REQUISITOS DE TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA Fate S.A.I.C.I. c/ Ottoboni, Víctor Octavio s/ exclusión tutelar sindical (sumarísimo). Página 186. [ver]

INCONSTITUCIONALIDAD DEL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN PREVISTO EN EL ART. 24, INC. 6° DEL DECRETO-LEY 1285/58

Anadon, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido. Página 187. [ver]

NORMA QUE VEDA EL ACCESO AL CONTROL JUDICIAL EN FUNCIÓN DE LA CUANTÍA DE LA MULTA

Giaboo SRL s/ recurso de queja. Página 188. [ ver ]

CANCELACIÓN DE PERSONERÍA GREMIAL - INVOCACIÓN DE ACUERDO INTERSINDICAL Sindicato de Obreros Marítimos Unidos c/ Sindicato Marplatense de Pesca s/ cancelación de la personería gremial. Página 189. [ver]

LIBERTAD SINDICAL - FACULTADES DE LOS SINDICATOS SIMPLEMENTE INSCRIPTOS Nueva Organización de Trabajadores Estatales c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo. Página 190. [ver]

TRASPASO DEL SEGURO ADMINISTRADO POR UN ENTE PÚBLICO NO ESTATAL Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción de amparo. Página 190. [ ver ]

POLICÍA DEL TRABAJO - JURISDICCIÓN SOBRE PERSONAL DE EMPRESAS DEDICADAS AL TRANSPORTE AÉREO

Societé Air France SA c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires Dirección de Protección del Trabajo s/ acción declarativa. Página 191. [ ver ]

#### DERECHO DE HUELGA

Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo. Página 192. [ ver ]

APLICACIÓN TEMPORAL DE LA ACTUALIZACIÓN MEDIANTE ÍNDICE RIPTE Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente - ley especial. Página 193. [ver]

### DERECHOS FUNDAMENTALES: DERECHOS SOCIALES Y LA SEGURIDAD SOCIAL

INCONSTITUCIONALIDAD DEL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN EN MATERIA PREVISIONAL

Itzcovich, Mabel c/ ANSeS s/ reajustes varios.. Página 195. [ ver ]

MOVILIDAD JUBILATORIA - CONVERTIBILIDAD

Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios. Página 201. [ ver ]

MOVILIDAD - COMUNICACIÓN AL PODER EJECUTIVO NACIONAL Y AL CONGRESO DE LA NACIÓN

Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios. Página 206. [ver]

## MOVILIDAD

Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios. Página 207. [ver]

TRANSFERENCIA DE LAS CAJAS LOCALES - RECONOCIMIENTO DE LOS BENEFICIOS Blanco de Mazzina, Blanca Lidia c/ ANSeS s/ inconstitucionalidades varias. Página 208. [ver]

ACTUALIZACIÓN DE LAS REMUNERACIONES A LOS FINES DE LOS CÁLCULOS DE LAS PRESTACIONES JUBILATORIAS

Elliff, Alberto José c/ ANSeS s/ reajustes vários. Página 209. [ver]

TRASPASO DEL RÉGIMEN PREVISIONAL PROVINCIAL - VISIÓN INTEGRAL DE LAS CLÁUSULAS DEL CONVENIO

Aban, Francisca América c/ ANSeS. Página 210. [ver]

NEXO DE LA PRESTACIÓN JUBILATORIA CON EL NIVEL SALARIAL ALCANZADO EN ACTIVIDAD - PERJUICIO OCASIONADO POR EL TOPE

Argento, Federico E. c/ ANSeS s/ reajustes varios. Página 212. [ ver ]

TOPE A LOS FINES DE OBTENER LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA

Barrios, Idilio Anelio c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ reajustes varios. Página 213. [ver]

COMPETENCIA DE LAS CÁMARAS FEDERALES LOCALES

Pedraza, Héctor Hugo c/ ANSeS s/ acción de amparo. Página 214. [ver]

EXCLUSIÓN DEL MAGISTRADO DESTITUIDO DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE JUBILACIÓN Marquevich, Roberto José c/ ANSeS s/ acción meramente declarativa. Página 215. [ver]

## APORTES VOLUNTARIOS

Villarreal, Mario Jesús c/ PEN-PLN y MAXIMA AFJP s/ amparo. Página 215. [ver]

## REQUISITO DE PARTICIPACIÓN EN ACCIONES BÉLICAS

Arfinetti, Victor Hugo c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Ejercito Argentino y otro s/ acción declarativa de certeza. Página 216. [ ver ]

### EXTINCIÓN DE UNA JUBII ACIÓN POR INVALIDEZ

Jorge, Catalina del Carmen c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ jubilación por invalidez. Página 217. [ ver ]

IMPOSICIÓN DE UN LÍMITE AL CÓMPUTO DE LAS REMUNERACIONES Lohle, María Teresa Inés c/ ANSeS s/ reajustes varios. Página 218. [ver]

## NATURALEZA PREVISIONAL DE LA RENTA VITALICIA

Deprati, Adrián Francisco c/ ANSeS s/ amparos y sumarísimos. Página 218. [ver]

LÍMITE DE TRANSFERENCIA DE EXPEDIENTES ENTRE JURISDICCIONES Constantino, Eduardo Francisco c/ ANSeS s/ reajustes varios. Página 219. [ver]

DERECHO DE LA VIUDA A LA PENSIÓN - RECLAMO DE LA EX CÓNYUGE Monteverde, Ángela L. c/ Gendarmería Nacional s/ ordinario. Página 220. [ver]

## DERECHOS FUNDAMENTALES: DERECHOS SOCIALES, DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA

DISCAPACIDAD - ACCESO A LA VIVIENDA DIGNA

Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo. Página 222. [ver]

## DERECHOS FUNDAMENTALES: NUEVOS DERECHOS, DERECHO AL AGUA Y A LA ALIMENTACIÓN

## DERECHO AL AGUA Y A LA ALIMENTACIÓN

Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco) s/ proceso de conocimiento. Página 224. [ ver ]

## DERECHO AL AGUA POTABLE

Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo. Página 225. [ver]

## DERECHOS FUNDAMENTALES: NUEVOS DERECHOS, DERECHO AL AMBIENTE, DERECHOS CULTURALES, PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL

### DAÑOS Y PERJUICIOS POR DAÑO AMBIENTAL

Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo). Página 227. [ ver ]

## ATRIBUCIONES A LA AUTORIDAD DE CUENCA

Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo). Página 228. [ ver ]

## PRODUCCIÓN DE PRUEBA ANTICIPADA - AUSENCIA DE JURISDICCIÓN

Pipet, Luisa y Otros c/ Shell CAPSA y otros s/ daños y perjuicios. Página 230. [ver]

## DESMONTES Y TALAS DE BOSQUES NATIVOS

Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo. Página 230. [ver]

#### LEY DE PROTECCIÓN DE LOS GLACIARES

Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad. Página 231. [ ver ]

## MONUMENTO HISTÓRICO-ARTÍSTICO - EXPROPIACIÓN IRREGULAR

Zorrilla, Susana y otro c/ E.N. - P.E.N. s/ expropiación - servidumbre administrativa. Página 232. [ver]

## SEGURO DE RECOMPOSICIÓN AMBIENTAL - MEDIDA CAUTELAR

Fundación Medio Ambiente c/ EN - PEN - dto. 1638/12 - SSN - resol. 37.160 s/ medida cautelar autónoma. Página 233. [ ver ]

## CASOS DE DAÑO AMBIENTAL COLECTIVO INTERJURISDICCIONAL

Asociación Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros s/ incidente de medida cautelar. Página 234. [ ver ]

EMPRENDIMIENTO MINERO DE CARÁCTER BINACIONAL Y AFECTACIÓN DE ECOSISTEMAS Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental. Página 235. [ver]

COMPETENCIA PARA JUZGAR LA INFRACCIÓN A LA CONSERVACIÓN DE FAUNA SILVESTRE Club de Caza de Tandil s/ infracción ley 22421 (art. 25). Página 236. [ver]

FAUNA SILVESTRE - ESPECIES VULNERABLES Y DE ORIGEN EXÓTICO SIN DOCUMENTACIÓN DE ORIGEN

N.N. s/ infracción ley 22.421. Página 237. [ver]

ORGANIZACIÓN DE CACERÍAS SIN AUTORIZACIÓN DEL RENAR - EVENTUAL EXPORTACIÓN DE PRODUCTOS O SUBPRODUCTOS AL EXTERIOR U.F.I.M.A. s/ denuncia. Página 237. [ver]

## PRINCIPIO PRECAUTORIO Y SUSPENSIÓN DE ACTIVIDAD MINERA

Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo. Página 238. [ver]

## PREVENCIÓN DEL DAÑO FUTURO E INFORME DE IMPACTO AMBIENTAL

Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo. Página 239. [ver]

## DERECHOS FUNDAMENTALES: NUEVOS DERECHOS, DERECHOS DEL USUARIO Y DEL CONSUMIDOR

DEBER DE SEGURIDAD - CONTRATO DE TRANSPORTE Ledesma, María Leonor c/ Metrovías S.A.. Página 241. [ver]

## ACCIDENTES FERROVIARIOS - DAÑOS Y PERJUICIOS

Uriarte Martínez, Héctor Víctor y otro c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros. Página 242. [ ver ]

## **NUEVAS GARANTÍAS: DERECHOS COLECTIVOS**

ACCIONES DE CLASE - DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986. Página 243. [ver]

MEDICINA PREPAGA - CONTRATO DE ADHESIÓN PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales. Página 245. [ver]

DISCAPACIDAD - COBERTURA INTEGRAL DE PRESTACIONES

Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo. Página 247. [ver]

TARIFAS - AMPARO COLECTIVO

Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo. Página 248. [ ver ]

LEGITIMACIÓN PROCESAL - PROCESO COLECTIVO - TARIFAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA Abarca, Walter José y otros c/ Estado Nacional - Ministerio Energía y Minería y otro s/ amparo ley 16.986. Página 252. [ver]

## NUEVAS GARANTÍAS: ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

HABEAS DATA - PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES R. P., R. D. c/ Estado Nacional - Secretaría de Inteligencia del Estado. Página 255. [ver]

INFORMACIÓN RELATIVA AL PRESUPUESTO DE PUBLICIDAD OFICIAL Asociación Derechos Civiles c/ EN - PAMI - (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986. Página 256. [ver]

ASISTENCIA SOCIAL - PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES CIPPEC c/ EN - M° Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986. Página 257. [ ver ]

ACCESO DEL CIUDADANO PARA VIGILAR LA MARCHA DE LOS ASUNTOS DE INTERÉS GENERAL - ACUERDO CON YPF

Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora. Página 258. [ver]

INFORMACIÓN RELACIONADA CON LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE UN FUNCIONARIO Garrido, Carlos Manuel c/ EN - AFIP s/ amparo ley 16.986. Página 260. [ ver ]

## JERARQUÍA DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN - REGLAS DE DERECHO INTERNACIONAL

Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa. Página 262. [ ver ]

OBLIGACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - DEBER DE CONTINUAR INVESTIGACIONES

Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal -causa nº 24.079-. Página 264. [ver]

DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO

Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios. Página 265. [ver]

RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut. Página 266. [ver]

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE ADOPTAR DECISIONES INTERNAS

Arce, Diego Daniel s/ homicidio agravado. Página 268. [ver]

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Arrillaga, Alfredo Manuel s/ causa nº 14.102. Página 269. [ver]

## DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

PROCESO DE GUARDA - RESTITUCIÓN A LA MADRE BIOLÓGICA A., F. s/ protección de persona. Página 270. [ver]

GUARDA PROVISORIA - FALTA DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO G., M. G. s/ protección de persona -causa Nº 73.154/05-. Página 271. [ ver ]

ADOPCIÓN POST MORTEM

M. D. S., R. y otra s/ ordinario s/ nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos. Página 272. [ ver ]

RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES - CONFIRMACIÓN DEL REINTEGRO - PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 R., M. A. c/ F., M. B. s/ reintegro de hijo. Página 274. [ver]

RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES - EXHORTACIÓN A LOS PROGENITORES A QUE SE ABSTENGAN DE EXPONER PÚBLICAMENTE LOS HECHOS

V., D. L. s/ restitución de menores - ejecución de sentencia. Página 274. [ ver ]

RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES - CONTINUIDAD DE ACCIONES RELACIONADAS CON LA SALUD DE LA MENOR

F. R., F. C. c/ L. S., Y. U. s/ reintegro de hijo. Página 275. [ver]

## **DERECHO PENAL**

DERECHO A OBTENER UN PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL SIN DILACIONES INDEBIDAS Barra, Roberto Eugenio Tomás s/ defraudación por administración fraudulenta -causa nº 2053-W-31-. Página 277. [ ver ]

**ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS** 

Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus. Página 278. [ver]

## GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD

Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal -causa N° 3221-. Página 283. [ ver ]

RECURSO AMPLIO CONTRA LA SENTENCIA CONDENATORIA - DOBLE CONFORME Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa -causa Nº 1681-. Página 290. [ver]

## NULIDAD DE INVESTIGACIONES PENALES

Telleldín, Carlos Alberto y otros s/ rec. de casación. Página 293. [ver]

ABUSO SEXUAL - VÍCTIMA EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD Gallo López, Javier s/ causa Nº 2222. Página 294. [ver]

FISCALÍA NACIONAL DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS - CORRUPCIÓN Moreno, Guillermo s/ recurso de queja (recurso extraordinario). Página 295. [ver]

CONDENA POR HOMICIDIO SIMPLE - VALORACIÓN DE ELEMENTOS DE PRUEBA DE EVENTUAL LEGÍTIMA DEFENSA

Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple. Página 296. [ ver ]

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092. Página 297. [ver]

DENEGATORIA DEL ARRESTO DOMICILIARIO - AFECTACIÓN DEL BIENESTAR DEL HIJO MENOR

Fernández, Ana María s/ causa nº 17.156. Página 298. [ ver ]

#### TRATA DE PERSONAS

N., N. M. y otros s/ causa nº 15.465. Página 299. [ver]

RECHAZO DE LA SOLICITUD DE CESE DE PRISIÓN PREVENTIVA - PRESUNCIÓN DE FUGA Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada -causa nº 161.070-. Página 300. [ ver ]

DERECHO AL DOBLE CONFORME - CONDENA LUEGO DE ABSOLUCIÓN Duarte, Felicia s/ recurso de casación. Página 300. [ver]

FACULTADES DE LAS FUERZAS DE SEGURIDAD PARA CONTROLAR EL NARCOTRÁFICO Lemos, Ramón Alberto s/ causa n° 11.216. Página 301. [ver]

NARCOTRÁFICO - FACULTADES PARA INSPECCIONAR VEHÍCULOS Stancatti, Oscar s/ causa n° 462/2013. Página 302. [ver]

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EJERCICIO AMPLIO DEL DERECHO DE DEFENSA Carrera, Fernando Ariel s/ causa n° 8398. Página 304. [ ver ]

## NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

INSCRIPCIÓN DEL NIÑO CON EL NOMBRE DE LA MADRE Y DEL PADRE D. L. P., V. G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo. Página 306. [ver]

## FUERO DE ATRACCIÓN DEL SUCESORIO Y DEUDAS PERSONALES

Vilchi de March, María Angélica y otros c/ PAMI (INSSJP) y otros s/ daños y perjuicios. Página 307. [ver]

## DEROGACIÓN DE LAS CAUSALES DIVORCIO

Terren, Marcela María Delia y otros c/ Campili, Eduardo Antonio s/ divorcio. Página 308. [ver]

## DISPOSICIONES QUE REGULAN LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS P., V. A. s/ art. 152 ter código civil. Página 309. [ver]

CENTRO DE VIDA DEL MENOR DE EDAD A LOS FINES DE LA COMPETENCIA Competencia CIV 34507/2012 C., R. F. c/ C., M. D. s/ divorcio art. 214, inc. 2do. Código Civil. Página 309. [ver]

## **DIVISIÓN DE PODERES**

## INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES

Valot, Eduardo Alfredo c/ AFIP - D.G.I. - resols. 23/3/99 y 31/5/99 s/ Dirección General Impositiva

Fecha: 17 de mayo de 2005

Publicación: Fallos: 328:1476

Votos: Enrique Santiago Petracchi, Augusto César Belluscio, Carlos S. Fayt,

Antonio Boggiano, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni, Elena I. Highton de Nolasco, Ricardo Luis Lorenzetti, Carmen M. Argibay.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar lo decidido en la anterior instancia, hizo lugar a la demanda deducida con el objeto de que se declare la nulidad de las resoluciones del organismo recaudador que liquidaron intereses resarcitorios sobre la deuda de intereses del mismo tipo originada en el pago fuera de término de impuestos y anticipos.

Contra esta decisión el organismo recaudador interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte declaró admisible el recurso y confirmó la sentencia apelada.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte coincidió con la interpretación de la norma efectuada por la cámara y sostuvo que el párrafo que la ley 25.239 incorporó al art. 37 artículo de la ley 11.683 -al establecer que en caso de cancelarse la deuda principal sin cancelarse al mismo tiempo los intereses devengados por dicha deuda, éstos, transformados en capital, devengarán desde ese mismo momento los intereses previstos en esa norma- importó una modificación del anterior régimen legal que sólo podría ser aplicable hacia el futuro y no a ese caso. Agregó que no obstaba a ello el carácter "aclaratorio" que el punto 2 del art. 18 de la ley 25.239 asigna a tal agregado.

Destacó que es atribución del Poder Judicial determinar el carácter de la norma, cualquiera que sea la denominación dada por el legislador, con el fin de establecer si so pretexto de aclarar, se afectan derechos legítimamente adquiridos al amparo de la ley anterior.

Agregó por último que el carácter aclaratorio que el legislador atribuye a la norma no es suficiente para que el órgano judicial lo reconozca pues el debido resguardo de la independencia del Poder Judicial y el ejercicio consecuente del control de constitucionalidad de los actos públicos, impiden acatar un mandato que no es más que una reforma legislativa destinada a invadir la esfera propia de los magistrados.

## INTANGIBILIDAD DE LAS REMUNERACIONES DE LOS JUECES

## Chiara Díaz, Carlos Alberto c/ Estado provincial s/ acción de ejecución

Fecha: 7 de marzo de 2006

Publicación: Fallos: 329:385

Votos: Mayoría: Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda (voto conjunto),

E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti (voto conjunto), Elena I. Highton de Nolasco (su voto) - Disidencia: Carlos S. Fayt (su voto), Carmen M. Argibay

(su voto).

## Antecedentes:

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos confirmó parcialmente la sentencia que había admitido la demanda de ejecución promovida a tenor del art. 25 y ss. de la ley 8369 por tres magistrados provinciales. Mantuvo lo resuelto por el juez de primera instancia en cuanto a que la provincia demandada debía pagar las remuneraciones de los actores correspondientes a diciembre de 2002 y la mitad del sueldo anual complementario en dinero efectivo y sin las postergaciones introducidas en los decretos de emergencia cuestionados en la demanda. No obstante, revocó el pronunciamiento en la medida en que se había dispuesto que los sueldos reclamados debían ser actualizados por aplicación del régimen de indexación de las remuneraciones de los magistrados previsto en las leyes 8069 y 8654, que prevén la aplicación del índice de precios al consumidor, en su nivel general.

Contra esta decisión, los demandantes interpusieron recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte declaró admisible el recurso y confirmó la sentencia apelada con los votos concurrentes de los jueces Highton de Nolasco, Zaffaroni y Lorenzetti.

Los jueces Fayt y Argibay, en disidencia, consideraron que resultaba inoficioso pronunciarse.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal afirmó que la prohibición de reducir las remuneraciones de los jueces mientras duren en sus funciones, consagrada en el art. 156 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos, así como la regla fijada por el art. 110 de la federal respecto de los jueces nacionales, tienen por objeto garantizar la independencia e imparcialidad de la justicia en cuanto poder del Estado y que en ausencia de ella no hay estado republicano.

Reafirmó que la cláusula constitucional examinada constituye un mandato dirigido a los otros dos poderes del Estado y les impone abstenerse de dictar o ejecutar acto alguno que implique reducir la remuneración de los jueces, pero no instituye un privilegio que los ponga a salvo de toda y cualquier circunstancia que redunde en una pérdida del poder adquisitivo de sus haberes.

En votos concurrentes, los jueces Lorenzetti y Zaffaroni y la jueza Highton de Nolasco señalaron que la intangibilidad es garantía de la independencia del Poder Judicial y que, junto con la inamovilidad deben ser consideradas como garantía de funcionamiento de un poder del Estado. No consagra un privilegio ni un beneficio exclusivo de carácter personal o patrimonial de los magistrados sino el resguardo del equilibrio tripartito de los poderes del Estado.

### INTANGIBILIDAD DE LOS HABERES DE LOS JUECES JUBILADOS

Benítez Cruz, Luis Carlos y otros c/ Estado Nacional (Ministerio de Justicia) s/ juicio de conocimiento

Fecha: 28 de marzo de 2006

Publicación: Fallos: 329:872

Votos: Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo

Luis Lorenzetti, Carmen M. Argibay.

#### Antecedentes:

El Estado Nacional fue condenado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal a abonar a los actores —magistrados judiciales jubilados- la proporción que conforme a su jubilación les corresponde, respecto de las sumas que fueron reconocidas por el decreto 1770/91 a los jueces en actividad.

Contra dicho pronunciamiento la demandada interpuso recurso extraordinario que fue concedido en cuanto a la interpretación de las normas federales en juego, denegándose respecto a la tacha de arbitrariedad.

La Corte declaró admisible el recurso y confirmó la sentencia apelada.

## Estándar aplicado por la Corte:

La Corte razonó que, a los fines de determinar si las sumas abonadas en virtud del decreto 1770/91 debían formar la base determinativa del haber jubilatorio ordinario, correspondía partir del principio sentado en el art. 110 de la Constitución Nacional que dispone, en lo pertinente, que los jueces de la Nación "recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permanecieren en sus funciones".

Estimó que no parecía dudoso que la suma establecida en el decreto 1770/91 tuvo como objeto compensar el deterioro operado en las remuneraciones judiciales en un período determinado, por lo que significó el reconocimiento de una diferencia salarial acorde con los niveles exigidos por el artículo mencionado. Agregó que aparecía como evidente la naturaleza remunerativa del pago, que por su índole debía conceptuarse como contraprestación por los servicios prestados en la función jurisdiccional.

En cuanto al aspecto relacionado con el carácter de jubilados de los demandantes señaló que la independencia del Poder Judicial obliga a concluir que la intangibilidad de los emolumentos de los magistrados es extensible al haber de los jueces jubilados, desde que la posible disminución de los derechos previsionales generaría intranquilidad en el ejercicio funcional, o presión para motivar el abandono de sus cargos de quienes, con ese grado de incertidumbre, tuvieran que administrar justicia.

## RÉGIMEN DE SUBROGACIONES APROBADO POR EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

## Rosza, Carlos Alberto y otro s/ recurso de casación

Fecha: 23 de mayo de 2007 Publicación: Fallos: 330:2361

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan

Carlos Maqueda (voto conjunto), Carlos S. Fayt (su voto) - Disidencia: E. Raúl

ZAFFARONI, CARMEN M. ARGIBAY (voto conjunto).

### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Casación Penal, al hacer lugar al recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público y, tras declarar que el Régimen de Subrogaciones aprobado por la resolución 76/2004 del Consejo de la Magistratura es constitucional, anuló la sentencia apelada. Señaló que de acuerdo con el régimen normativo iniciadocon la sanción de la ley 24.937 la cobertura temporaria de la vacante producida en el juzgado en que tramitó la instrucción de la causa había respetado el procedimiento del régimen de subrogaciones vigente. Distinguió las designaciones de carácter temporal de las de índole definitiva, y entendió que solo en las últimas se requiere la elección y propuesta de los candidatos por el Consejo de la Magistratura y la selección y designación por el Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado.

Contra esa decisión el abogado defensor del querellado interpuso recurso extraordinario y planteó que no era ajustada a derecho la distinción efectuada por la cámara entre designaciones definitivas y temporarias de jueces, pues todas deben adoptarse de acuerdo a las prescripciones constitucionales. El recurso fue concedido.

La Corte revocó parcialmente la sentencia apelada y declaró la inconstitucionalidad de la resolución 76/04 del Consejo de la Magistratura de la Nación. Confirmó la sentencia apelada en cuanto declaraba la validez de las actuaciones cumplidas por quien se desempeñó como magistrado al amparo del régimen declarado inconstitucional y consideró que correspondía mantener en el ejercicio de sus cargos a quienes habían sido designados en los tribunales que se encontraban vacantes hasta que cesaran las razones que originaron su nombramiento o hasta que sean reemplazados mediante un procedimiento constitucionalmente válido.

## Estándar aplicado por la Corte:

Consideró el Tribunal que el principio de la independencia del Poder Judicial de la Nación es uno de los cimientos en que se apoya nuestra organización institucional y para favorecer la efectividad de dicho principio, la misma Constitución y la ley, además de determinar un especial mecanismo de designación, reconocen a quienes acceden a la magistratura determinadas garantías a la par que establecen un especial sistema de responsabilidad.

Señaló que la garantía de independencia del Poder Judicial, requisito necesario para el control que deben ejercer los jueces sobre los restantes poderes del Estado, se vería gravemente afectada si el sistema de designaciones de subrogantes no ponderara la necesidad y grado de participación de los tres órganos de poder en relación con los fines que se persiguen con la implementación de dicho sistema.

Declaró entonces la Corte la inconstitucionalidad del Régimen de Subrogaciones aprobado por la resolución N° 76/2004 del Consejo de la Magistratura en tanto no se adecuaba a los parámetros constitucionales, en particular, al autorizar un método de nombramiento circunscripto a la intervención exclusiva de organismos que operan en el ámbito del Poder Judicial.

## COMUNICACIÓN A LA PROCURACIÓN DEL TESORO DE JUICIOS CONTRA EL ESTADO

Cohen Arazi, Eduardo c/ EN Jefatura de Gabinete - resol. 155/01 y otro s/ empleo público

Fecha: 11 de diciembre de 2007

Publicación: Fallos: 330:5032

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S.

Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, Carmen M. Argibay

- Disidencia: E. Raúl Zaffaroni.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal declaró la inconstitucionalidad los arts. 81 de la ley 25.344 y 12, anexo III, de su reglamentación, aprobada por el decreto 1116/00 que establece la obligación de remitir a la Procuración del Tesoro de la Nación copia de la demanda en los casos de acciones promovidas contra el Estado o alguno de sus organismos.

El Estado, desconforme, interpuso un recurso extraordinario contra esta decisión, que fue concedido en cuanto a los agravios federales y rechazado en cuanto a la gravedad institucional y a la arbitrariedad, lo que dio origen a una queja al respecto.

La Corte declaró procedente el recurso y dejó sin efecto la sentencia apelada.

## Estándar aplicado por la Corte:

La Corte descartó distintas afectaciones a derechos constitucionales alegadas que podría ocasionar la norma cuestionada.

Rechazó también una supuesta vulneración a la independencia del Poder Judicial al considerar que la firma del juez en el oficio de resmisión de la documentación exigida por la norma no tiene entidad propia para comprometer su independencia de criterio en el fallo final de la causa.

## INAMOVILIDAD DE LOS JUECES

## Freidenberg de Ferreyra, Alicia Beatriz c/ Honorable Legislatura de Tucumán

Fecha: 12 de agosto de 2008

Publicación: Fallos: 331:1755

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S.

Fayt, Juan Edgardo Fegoli - Disidencia: Enrique Santiago Petracchi, Juan

CARLOS MAQUEDA, CARMEN M. ARGIBAY (voto conjunto).

### Antecedentes:

El superior tribunal de la Provincia de Tucumán declaró inadmisible el juicio de amparo promovido por la actora contra la resolución del Tribunal de la Legislatura de la Provincia de Tucumán que

la había destituido de su cargo de juez de cámara. Contra esta decisión aquella planteó un recurso extraordinario federal cuya denegación originó la correspondiente queja.

La Corte hizo lugar al recurso y dejó sin efecto la sentencia apelada.

#### Estándar aplicado por la Corte:

En cuanto al rechazo del amparo como modo de revisión de los actos en este proceso la Corte señaló que el art. 98 de la Constitución de Tucumán, que garantiza el principio de inamovilidad de los jueces, es de carácter preeminente para la debida preservación de las instituciones republicanas. Agregó que las dilaciones a las que conduciría el sometimiento de la cuestión planteada en la causa a las vías procesales ordinarias, frente a las contundentes y puntuales impugnaciones efectuadas por la recurrente, dejarían en la indefinición el ejercicio de tan trascendentes funciones durante un tiempo prolongado, quedando interrumpido el funcionamiento regular de las instituciones, cuyo goce efectivo el Gobierno federal garantiza.

## MATRÍCULA PROFESIONAL - DELEGACIÓN DE ATRIBUCIONES LEGISLATIVAS Y EMERGENCIA PÚBLICA

Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ EN - PEN - ley 25.414 - dto. 1204/01 s/ amparo

Fecha: 4 de noviembre de 2008

Publicación: Fallos: 331:2406

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago

Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni, Carmen M. Argibay -

Disidencia: Elena I. Highton de Nolasco.

## Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia que había hecho lugar a la acción de amparo promovida por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal cuestionando los arts. 3° y 5° del decreto 1204/2001. Declaró que quienes ejercen la abogacía en favor del Estado Nacional en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires están obligados a cumplir con la ley 23.187 y que eran inválidos los artículos en tanto pretenden relevar a los abogados del Estado de la obligación de inscribirse en la matrícula que la citada ley pone a cargo de la entidad y de pagar el derecho fijo establecido por su artículo 51. La cámara se fundó en que dicho decreto constituye una disposición de carácter legislativo dictada por el Presidente de la Nación fuera de las bases de la delegación de facultades contenida en el artículo 1°, apartado I, inciso "f" de la ley 25.414, delegación de atribuciones legislativas y emergencia pública que viola la prohibición establecida en el artículo 99, inciso 3°, segundo párrafo de la Constitución Nacional.

Contra este pronunciamiento el Estado Nacional interpueso recurso extraordinario.

La Corte declaró bien concedido el recurso y confirmó la sentencia apelada.

## Estándar aplicado por la Corte:

La Corte recordó que el principio constitucional contrario al dictado de disposiciones legislativas por el Presidente tiene -en el plano de las controversias judiciales-, la consecuencia de que quien

invoque tales disposiciones en su favor deberá al mismo tiempo justificar su validez, y demostrar que se hallan dentro de alguno de los supuestos excepcionales en que el Ejecutivo está constitucionalmente habilitado, y en materia de delegaciones legislativas, dicha carga se habrá cumplido si los decretos, además de llenar los diversos requisitos constitucionales referidos, son consistentes con las bases fijadas por el Congreso (conforme artículos 76 y 100, inciso 12 de la Constitución Nacional), y, por consiguiente, la defensa del decreto legislativo tendrá mayores probabilidades de éxito cuanto más claras sean las directrices de la ley delegatoria y menores, cuando ellas consistan sólo en pautas indeterminadas.

Concluyó el Tribunal que el decreto cuestionado constituye una disposición de carácter legislativo dictada por el Presidente de la Nación fuera de las bases de la delegación de facultades contenidas en el art. 1°, ap. I, inc f) de la ley 25.414 –delegación de atribuciones legislativas y emergencia pública-, violando la prohibición establecida en el art. 99, inc. 3°, segundo párrafo, de la Constitución Nacional.

## CONFISCATORIEDAD DEL TRIBUTO - AJUSTE POR INFLACIÓN

## Candy S.A. c/ AFIP y otro s/ acción de amparo

Fecha: 3 de julio de 2009 Publicación: Fallos: 332:1571

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S.

Fayt, Juan Carlos Maqueda - Disidencia: Enrique Santiago Petracchi.

### Antecedentes:

El juez federal (subrogante) de Catamarca hizo lugar a una acción de amparo y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.073, del art. 41 de la ley 25.561, del decreto 214/02 y de toda otra norma legal o reglamentaria de cualquier órgano estatal nacional en tanto y en cuanto impiden a la actora aplicar el ajuste por inflación impositivo (arts. 94 y concordantes, del impuesto a las ganancias, ley 20.628 -t.o. en 1997 y sus modificaciones-). La Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirmó la sentencia de la instancia anterior razón por la cual la demandada dedujo recurso extraordinario.

La Corte Suprema –por mayoría- revocó la sentencia. El Dr. Petracchi votó en disidencia.

## Estándar aplicado por la Corte:

Para la mayoría del Tribunal, corresponde la revocación de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.073, 4° de la ley 25.561 y 5° del decreto 214/02, como toda otra norma, legal o reglamentaria, que impida aplicar en la declaración del impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio fiscal comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2002 el denominado "ajuste por inflación impositivo" -previsto en el título VI de la ley 20.628-, sin perjuicio de lo cual cabe hacer lugar a la acción de amparo deducida y declarar aplicable el mecanismo de ajuste requerido para el período aludido, pues la prohibición de utilizar el mismo resulta inaplicable en el caso en la medida en que la alícuota efectiva a ingresar de acuerdo con esos parámetros insume una sustancial porción de las rentas obtenidas por el actor y excede cualquier límite razonable de imposición, configurándose un supuesto de confiscatoriedad.

Agregó que si las normas cuya validez se debate -art. 39 de la ley 24.073, 4º de la ley 25.561 y 5º del decreto 214/02, como toda otra norma, legal o reglamentaria, que impida aplicar en la decla-

ración del impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio fiscal comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2002 el denominado "ajuste por inflación impositivo", previsto en el título VI de la ley 20.628- han sido dictadas por el órgano al que el texto constitucional atribuye el ejercicio del poder tributario respetándose, incluso, el procedimiento legislativo que estatuye el art. 52 de la norma suprema, no puede alegarse una violación al principio de reserva de ley tributaria, conclusión que no se modifica por el mero hecho de que haya existido un período en el que se observó un sensible proceso inflacionario.

Entendió que no es competencia del Poder Judicial considerar la bondad de un sistema fiscal para buscar los tributos que necesita el erario público y decidir si uno es más conveniente que otro (Fallos: 223:233; 318:676), así como tampoco le corresponde examinar si un gravamen ha sido o no aplicado en forma que contradice los "principios de la ciencia económica" (Fallos: 249:99), ya que sólo le incumbe declarar si repugna o no a los principios y garantías contenidos en la Constitución Nacional, siendo atribución del Congreso elegir los objetos imponibles, determinar las finalidades de percepción y disponer los modos de valuación de los bienes o cosas sometidos a gravamen, siempre que no se infrinjan preceptos constitucionales.

En tal sentido, explicó que para que exista un supuesto de confiscatoriedad debe producirse una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o el capital; en razón de las cambiantes circunstancias del país -e incluso, bajo las mismas- la diversa relación de determinadas especies de impuestos con el bienestar general, derivada de la clase de riqueza o actividad gravada, entre otros factores, puede justificar que la determinación del límite varíe en más o en menos, límite que no es absoluto sino relativo, variable en el tiempo y susceptible de diferenciaciones en un mismo tiempo.

Señaló que el poder estatal de crear impuestos no es omnímodo e ilimitado, pues tiene un natural valladar en los preceptos constitucionales que requieren que las contribuciones sean razonables en cuanto no han de menoscabar con exceso el derecho de propiedad del contribuyente que debe soportarlas.

Si bien el mero cotejo entre la liquidación de la ganancia neta sujeta al tributo efectuada sin el ajuste por inflación, y el importe que resulta de aplicar a tal fin el referido mecanismo no es apto para acreditar una afectación al derecho de propiedad, ello no debe entenderse como excluyente de la posibilidad de que se configure un supuesto de confiscatoriedad si entre una y otra suma se presenta una desproporción de magnitud tal que permita extraer razonablemente la conclusión de que la ganancia neta determinada, según las normas vigentes, no es adecuadamente representativa de la renta, enriquecimiento o beneficio que la ley del impuesto a las ganancias pretende gravar.

A su turno, el Dr. Petracchi revocó la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.073, 4º de la ley 25.561 y 5º del decreto 214/02, como toda otra norma, legal o reglamentaria, que impida aplicar en la declaración del impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio fiscal comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2002 el denominado "ajuste por inflación impositivo", previsto en el título VI de la ley 20.628. Luego rechazó la acción de amparo deducida a tal fin, pues aún en la hipótesis de que se aceptase el razonamiento propuesto por la actora con el objeto de demostrar la confiscatoriedad del impuesto, el perito contador omitió pronunciarse sobre ciertos puntos requeridos -omisión que no fue observada en su oportunidad- y que ha permitido que el juicio llegara sentencia con una notoria insuficiencia de prueba.

Finalmente, consideró que debe existir una prueba concluyente a cargo de quien alega la confiscatoriedad del gravamen, pues prescindir de ella importa tanto como dejar a la acción sin fundamento, dado que priva al Tribunal del elemento de juicio primordial y necesario para estimar de un modo concreto y objetivo la gravitación del impuesto sobre el rendimiento de la propiedad que lo soporta.

## JUICIO POLÍTICO

## Galeano, Juan José s/ pedido de enjuiciamiento

Fecha: 9 de marzo de 2010

Publicación: Fallos: 333:181

Votos: Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda (voto conjunto), Enrique

Santiago Petracchi, Carmen M. Argibay (voto conjunto), Ricardo Luis

LORENZETTI (su voto).

#### Antecedentes:

El Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación removió al doctor Juan José Galeano del cargo de juez federal, por haber incurrido en la causal constitucional de mal desempeño. Para arribar a tal decisión, rechazó las nulidades articuladas por la defensa y lo responsabilizó de los cargos de pago ilegítimo efectuado a un imputado de la causa con el fin de acordar una declaración indagatoria para involucrar a personal de la Policía Bonaerense y mantener entrevistas informales con el imputado y filmar sin constancia en el expediente ni notificación al sujeto en clara violación al ordenamiento vigente. Contra ello, se dedujo recurso extraordinario.

La Corte Suprema –por mayoría- lo desestimó. Con remisión al dictamen de la Procuración General, los Dres. Petracchi y Argibay, compartieron el criterio al igual que el Dr. Lorenzetti, en voto aparte.

## Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema desestimó la queja pues los agravios no lograron demostraron la irrazonabilidad de las decisiones del Jurado de Enjuiciamiento acerca de la forma en que se incorporaría al proceso la prueba vinculada con el expediente por el que tramitó la investigación del atentado contra la A.M.I.A., ni se acreditó el perjuicio concreto que le produjo al magistrado o a su defensa la alegada brevedad en los términos. Tampoco admitió las quejas por supuestos defectos en la prueba testimonial por lo que concluyó que no sólo existió actividad defensiva, sino que incluso ésta fue parcialmente exitosa, si se tiene en cuenta que veinticuatro de los veintisiete cargos que integraron la acusación fueron rechazados y, entre los que prosperaron, únicamente dos fueron acogidos en forma unánime por el Jurado, mientras que el tercero fue admitido por la mayoría de sus miembros.

Agregó, además, que cabe la desestimación si, contrariamente a lo que sostiene la defensa, durante el desarrollo del proceso de enjuiciamiento, los miembros del Jurado tuvieron un conocimiento pleno de la causa judicial y de la actuación que en ella tuvo el magistrado enjuiciado, así como pudieron formar su juicio sobre los hechos imputados, a tal punto que desestimaron la mayoría de los cargos por los que fue acusado, por lo que las críticas no puede superar el riguroso criterio de revisión que se exige en la materia, porque el recurrente en ningún caso acredita de modo palmario e inequívoco un apartamiento sustancial y grave del procedimiento previsto para adoptar el pronunciamiento cuestionado, ni demuestra que la reparación del supuesto perjuicio sea conducente para variar la suerte del proceso.

En sus votos, los Dres. Petracchi y Argibay; y luego, el Dr. Lorenzetti señalaron que si bien se debe reafirmar el principio de independencia del Poder Judicial, que se traduce en la imposibilidad de destituir a un magistrado por el contenido de sus sentencias, la decisión destitutoria reposa en razones políticas que los miembros del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados debieron evaluar dentro del marco de sus atribuciones constitucionales, y con los márgenes de discrecionalidad con que deben cumplir la misión que les ha conferido la Constitución Nacional y, si a partir del examen de los elementos de juicio, concluyeron que las conductas juzgadas eran impropias de un juez de

la Nación, se trata de una decisión de mérito sobre la actuación del recurrente como magistrado, que no puede ser controlada en la instancia extraordinaria, y no una condena por el contenido de las sentencias que suscribió.

## DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

Consumidores Argentinos c/ EN - PEN - Dto. 558/02-SS - ley 20.091 s/ amparo ley 16.986

Fecha: 19 de mayo de 2010

Publicación: Fallos: 333:633

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto),

Elena I. Highton de Nolasco (su voto), Juan Carlos Maqueda, (su voto), Carmen M. Argibay (su voto), Enrique Santiago Petracchi (su voto).

#### Antecedentes:

"Consumidores Argentinos, Asociación para la Defensa, Educación e Información del Consumidor" promovió acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986 con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02, en cuanto modifica en forma sustancial la ley 20.091 de entidades de seguros y su control al incorporar en su art. 1°, a continuación del último párrafo del art. 29 de la ley 20.091, la posibilidad de que las aseguradoras, ante una situación de iliquidez transitoria, realicen y constituyan deuda subordinada a los privilegios generales y especiales derivados de los contratos de seguro; y además, en su art. 2° sustituyó el art. 31 de la ley por la disposición que establece cesiones de cartera sin la exigencia de la publicidad, la exclusión de activos de la aseguradora, la imposibilidad de iniciar actos de ejecución forzada sobre los activos excluidos y de trabarse medidas cautelares sobre dichos activos.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar a la demanda por lo que el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario.

La Corte Suprema confirmó lo resuelto. En distintos votos, los Dres. Highton de Nolasco, Maqueda, Petracchi y Argibay compartieron la conclusión.

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte confirmó la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02 -que introdujo modificaciones a la ley 20.091 de entidades de seguros y su control-, pues dichas reformas incorporadas por el Poder Ejecutivo no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional.

Agregó que si la Corte Suprema, en ejercicio de la facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente "Ercolano" (Fallos:136:161) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad -esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre debido sustento en la realidad-, con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de la circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la

Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inciso 3º, párrafo 2º, de la Constitución Nacional).

La jueza Highton de Nolasco –en su voto- señaló que no es posible concluir en que en el caso se tornaba necesaria la adopción de medidas inmediatas, al no haberse demostrado el riesgo existente en el sector, que no sólo afectase a las entidades aseguradoras sino que, en atención al interés general que la actividad involucra, pudiera repercutir en el universo de los asegurados y en el resto de la sociedad.

Para el juez Maqueda, en nuestro sistema constitucional, el Congreso Nacional es el único órgano titular de la función legislativa, por lo cual los actos emanados del Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 99 inc. 3º de la Constitución Nacional sólo pueden identificarse con una ley a partir de su ratificación por aquél, pues desde ese momento, y no antes, existe la voluntad legislativa plasmada en una norma.

En ese marco, decidió confirmar la sentencia por entender que la ausencia de una intervención legislativa que permita inferir la voluntad del Congreso Nacional de ratificar o derogar dicho decreto, resulta suficiente para determinar su invalidez constitucional, no hallándose cumplida una de las condiciones que resultan exigibles para admitir la legalidad del ejercicio de la excepcional atribución concedida al Poder Ejecutivo, para el caso de decretos dictados con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente regulados en el art.99, inc. 3º, de la Constitución Nacional.

Entendió que el texto constitucional no habilita a concluir que la necesidad y urgencia a la que hace referencia el inciso 3º del art. 99 de la Constitución Nacional sea la necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo en imponer su agenda -habitualmente de origen político circunstancial- sustituyendo al Congreso de la Nación en el ejercicio de la actividad legislativa que le es propia-, razón por la cual cabía confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02 -que introdujo modificaciones a la ley 20.091 (de entidades de seguros y su control)-, pues tal norma no supera el test de validez constitucional fundado en el examen de la concurrencia de dichas razones excepcionales.

En su voto, la jueza Argibay consideró que cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse prima facie inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición contenida en el art. 99, inc. 3º de dicho texto.

Por otra parte, el juez Petracchi señaló que el decreto en cuestión está viciado de nulidad absoluta e insanable, pues fue dictado con anterioridad a la ley 26.122 que como ley especial exigía la Constitución Nacional, ya que la vía establecida en el art. 99, inc.3º de la Ley Suprema preveía que el Congreso sancionara una "ley especial" que hiciera operativo el articulado, sin que correspondiese discutir las bondades del criterio elegido, frente a lo cual el Tribunal sólo debía atender a su significado y a sus consecuencias, y hasta no sancionarse la ley reclamada no podía cumplirse con la "subetapa" legislativa prevista por aquélla, lo que determinaba la imposibilidad de recurrir a los medios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia.

## TRIBUTOS - GANANCIA MÍNIMA PRESUNTA - PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

Hermitage S.A. c/ Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos - Título 5 - ley 25.063 s/ proceso de conocimiento

Fecha: 15 de junio de 2010

Publicación: Fallos: 333:993

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago

Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni - Disidencia: Elena I.

HIGHTON DE NOLASCO, CARMEN M. ARGIBAY.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda, declaró la inconstitucionalidad, con relación a la actora, del título V (art. 6°) de la ley 25.063, por el que se instituyó el impuesto a la ganancia mínima presunta. Contra lo resuelto, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario.

La Corte Suprema, por mayoría, confirmó lo resuelto. Las Dras. Highton de Nolasco y Argibay votaron en disidencia.

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema calificó de inconstitucionales el Título V, artículo 6º de la ley 25.063 -que instituyó el impuesto a la ganancia mínima presunta- y el art. 13 de dicha norma -al fijar el modo de imposición de dicho tributo, sin tener en cuenta el pasivo de los sujetos comprendidos por la norma y desentendiéndose de la existencia de utilidades efectivas- pues el medio utilizado por el legislador para la realización del fin que procura, no respeta el principio de razonabilidad de la ley.

Se estableció que no es objetable que el legislador al establecer un tributo -en el caso, impuesto a la ganancia mínima presunta-, utilice la técnica de las presunciones, aunque su uso debe ser limitado a aquellos casos en que existan circunstancias especialísimas que lo justifiquen, siendo dicha problemática el resultado de la tensión entre el principio de justicia tributaria y el de capacidad contributiva.

Las Dras. Highton de Nolasco y Argibay, en disidencia, revocaron la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del título V (art 6°) de la ley 25.063 -por el que se instituyó el impuesto a la ganancia mínima presunta- pues la recurrente no formuló agravios concretos respecto a la decisión de la instancia anterior en cuanto negó que el tributo en cuestión fuese confiscatorio, conclusión que ha quedado firme.

Consideraron que las facultades del Congreso para crear impuestos o contribuciones son amplias y discrecionales, de modo que el criterio de oportunidad o acierto con que las ejerza es irrevisable por cualquier otro poder, en tanto constituyen, por aplicación del principio de separación de poderes y de legalidad, un ámbito reservado al único departamento que, de conformidad con la Constitución, se halla habilitado para ejercer tales facultades.

Concluyeron que un peritaje contable que se limita a acreditar que la empresa ha tenido resultado económicos negativos (pérdidas) en los últimos años -con la excepción de un ejercicio- y que, igualmente la determinación del impuesto a las ganancias arrojó saldos negativos de manera que en los últimos diez ejercicios sólo en uno resultó obligada a abonar ese impuesto, carece de aptitud para demostrar la existencia de un supuesto de confiscatoriedad según las pautas establecidas por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

## DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL - INTERVENCIÓN DEL PODER JUDICIAL

## Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Intercorp S.R.L. s/ ejecución fiscal

Fecha: 15 de junio de 2010

Publicación: Fallos: 333:935

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, E.

Raúl Zaffaroni - Disidencia: Enrique Santiago Petracchi, Carmen M. Argibay

(voto conjunto), Elena I. Highton de Nolasco (su voto).

### Antecedentes:

La Administración Federal de Ingresos Públicos promovió ejecución fiscal contra Intercorp S.R.L. por montos correspondientes a saldos de sus declaraciones juradas del impuesto al valor agregado (período agosto/diciembre de 1999), del impuesto a las ganancias (años 1998 y 1999) y de aportes al Sistema Único de Seguridad Social (marzo, abril, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1999). Señaló que el juicio tramitaría de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 92, 96 y ctes. de la ley 11.683 (t.o. 1998, con las reformas introducidas por la ley 25.239), por lo que informó al magistrado de primera instancia que, según lo dispuesto en el art. 92, había dispuesto el embargo general de fondos y valores del ejecutado -en cuentas bancarias, cajas de seguridad, títulos y cualquier otro activo financiero- por el monto del capital reclamado, con más el 15% de dicha suma para responder por intereses y costas.

A su turno, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta revocó la decisión de la instancia anterior que declaró la inconstitucionalidad del inc. 5° del art. 18 de la ley 25.239, en tanto sustituyó el texto del art. 92 de la ley 11.683 y, en consecuencia, decretó la nulidad de todos los actos procesales cumplidos en la causa. Contra lo resuelto, la parte ejecutada dedujo recurso extraordinario.

La Corte Suprema –por mayoría- revocó parcialmente la sentencia apelada, con la salvedad que resulta de lo expresado en el considerando 23, y declaró la inconstitucionalidad del inc. 5° del art. 18 de la ley 25.239, sustitutivo del art. 92 de la ley 11.683. Los Dres. Highton de Nolasco, por un lado, y Petracchi y Argibay, por el otro, votaron en disidencia.

## Estándar aplicado por la Corte:

La mayoría del Tribunal consideró que a fin de evitar la eventual afectación de la percepción de la renta pública, resulta necesario admitir la validez de las medidas cautelares que, al amparo de las disposiciones del art. 92 de la ley 11.683, los funcionarios del Fisco Nacional hayan dispuesto y trabado hasta el momento de su decisión, sin perjuicio de que los jueces de la causa revisen en cada caso su regularidad y procedencia en orden a los demás recaudos exigibles, pero no habría justificación alguna para dejar subsistentes medidas precautorias dispuestas por aquéllos con posterioridad a la sentencia en que la Corte Suprema se pronuncia declarando el vicio constitucional que afecta el procedimiento citado en aquélla norma dado que a partir de ella, nada obsta a que las medidas cautelares que el organismo recaudador considere necesario adoptar en lo sucesivo, sean requeridas al juez competente para entender en el proceso ejecutivo, y que sea tal magistrado quien adopte la decisión que corresponda.

Entendió que el régimen establecido en el artículo 92 de la ley 11.683 -en cuanto otorga a los funcionarios del organismo recaudador la potestad de disponer y trabar unilateralmente medidas cautelares-, en la medida en que no se adecua a los principios y garantías constitucionales de la división de poderes, la defensa en juicio y la propiedad, es inconstitucional pues contiene una inadmisible

delegación en cabeza del Fisco Nacional, de atribuciones que hacen a la esencia de la función judicial, dado que el esquema diseñado en el precepto, al permitir que el agente fiscal pueda, por sí y sin necesidad de esperar siquiera la conformidad del juez, disponer embargos, inhibiciones o cualquier otra medidas sobre bienes y cuentas del deudor, ha introducido una sustancial modificación del rol del magistrado en el proceso, quien pasa a ser un mero espectador que simplemente es "informado" de las medidas que una de las partes adopta sobe el patrimonio de la contraria.

En ese contexto, concluyó que si bien los pronunciamientos dictados en los procesos de ejecución fiscal no revisten, en principio, el carácter de sentencia definitiva que haga viable el remedio federal, se configura un supuesto de excepción si la cuestión en debate -planteo de inconstitucionalidad del art. 92 de la ley 11.683 que otorga facultades a la AFIP para decretar y trabar medidas precautorias-excede el interés individual de las partes y afecta el de la comunidad en razón de su aptitud para incidir en la gestión de las finanzas del Estado y en la percepción de la renta pública.

En su voto en disidencia, los Dres. Petracchi y Argibay decidieron confirmar la sentencia que desestimó el planteo de inconstitucionalidad del art. 92 de la ley 11.683 -que otorga facultades a la AFIP para decretar y trabar medidas precautorias- pues no se trata de un supuesto de privación de la propiedad, sino de una afectación meramente provisional del derecho a disponer de los bienes objeto de cautela, con el propósito de asegurar el cobro de un crédito expresado en un instrumento al cual la ley confiere el carácter de ejecutivo, y la circunstancia de que se trate de una afectación meramente provisional explica que los ordenamientos procesales establezcan, de ordinario, que tal clase de medidas puedan adoptarse sin necesidad de oír previamente al afectado.

Agregaron que si bien la ley faculta al organismo recaudador a disponer por tales medidas, se advierte una clara preocupación del legislador para que el juez esté en conocimiento de ellas, de modo que el sentido de la norma es someter la conducta de la Administración a un inmediato control judicial, que podrá ser ejercido de oficio o a pedido del afectado, con anterioridad a su concreción o con posterioridad a ella, no existiendo disposición alguna en el extenso art. 92 que limite la competencia de los jueces para impedir su traba o para dejarlas sin efecto, sustituirlas por otras o limitarlas, cuando ello sea necesario a fin de evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes (arts. 203 a 205 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En coincidencia con la Dra. Highton de Nolasco, entendieron que correspondía en desestimar el planteo de inconstitucionalidad del art. 92 de la ley 11.683 al entender que las modificaciones introducidas por la ley 25.239, obedecieron al propósito de superar, o al menos atenuar, las demoras en los procesos de ejecución fiscal -y de la consiguiente percepción de las rentas públicas- derivadas de la extraordinaria cantidad de juicios de esa clase radicados en los juzgados federales, que impedían que su trámite fuese llevado adelante en plazos adecuados.

La Dra. Highton de Nolasco destacó que es indudable que la circunstancia de que la ley otorgue atribuciones a funcionarios administrativos -para suscribir y librar el mandamiento de intimación de pago y embargo, con la citación a oponer excepciones- ya que no afecta la sustancia del proceso ni el derecho de defensa del contribuyente, quien podrá ocurrir ante el juez competente oponiendo las excepciones que estime pertinentes o, en su caso, impugnando la validez del acto o diligencia si éstos hubiesen sido cumplidos irregularmente.

Agregó que no se advierte lesión al derecho de propiedad, ya que el artículo 17 de la Constitución Nacional no veda en forma absoluta toda interferencia en los derechos patrimoniales de los particulares, y cuando está comprometido el interés público -en el caso, por el vínculo entre la ejecución fiscal y la recaudación tributaria-el legislador puede adoptar soluciones razonables que tutelen la acción de los organismos administrativos y, por ende, el interés de la comunidad, siempre que se preserve el derecho de los particulares y se les dé la oportunidad de obtener una revisión mediante el control judicial suficiente de lo actuado por la administración.

Consideró que el examen de proporcionalidad de la medida dispuesta por el art. 92 de la ley 11.683 requiere valorar la entidad de la restricción que genera en función de la importancia del fin legisla-

tivo, y tal como surge de los propios considerandos de la ley 25.239, que introdujo modificaciones a tal artículo y estableció el procedimiento impugnado, el legislador tuvo como esencial propósito agilizar y dotar de mayor eficacia a la función de recaudación de la AFIP, de modo que una eventual decisión contraria a su validez podría incidir en la oportuna percepción de la renta pública, circunstancia que revela prima facie, un factor de retardo y perturbación en el desarrollo de la política económica del Estado, con menoscabo de los intereses de la comunidad.

En consecuencia, desestimó el planteo de inconstitucionalidad del art. 92 de la ley 11.683 ya que los medios arbitrados no aparecen como desproporcionados con relación al fin que persiguen, pues, a través de un procedimiento que en definitiva cuenta con pleno control judicial, se obtienen beneficios en un ámbito en el que están en juego intereses generales, como lo son la mayor eficacia y celeridad en la percepción de la renta pública.

## LEGITIMACIÓN PROCESAL - CARÁCTER DE DIPUTADO

## Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo

Fecha: 15 de junio de 2010 Publicación: Fallos: 333:1023

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Enrique Santiago

Petracchi (su voto), Carmen M. Argibay (su voto).

#### Antecedentes:

La Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza confirmó la resolución por la que dispuso hacer lugar a la medida cautelar solicitada por el actor -diputado nacional- y ordenó la suspensión de la aplicación y los actos de ejecución de la ley 26.522 mientras se sustancia la causa, con caución juratoria, al mismo tiempo que tuvo por entablada acción de amparo contra el Estado Nacional (Poder Legislativo -H. Cámara de Diputados- y Poder Ejecutivo). Contra esta decisión, el Estado Nacional, por intermedio de la Procuración del Tesoro de la Nación, interpuso el recurso extraordinario.

La Corte revocó la sentencia apelada. Los Dres. Petracchi y Argibay se sumaron con sus respectivos votos en igual sentido.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal decidió revocar la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar requerida por el actor -un diputado nacional-, y ordenó la suspensión de la aplicación y los actos de ejecución de la ley 26.522 -regulación de los Servicios de Comunicación Audiovisual- mientras se sustancia la causa, con caución juratoria, al mismo tiempo que tuvo por entablada la acción contra el Estado Nacional, pues el a quo debió haber considerado que una cautelar que suspende la vigencia de toda la norma con efecto erga omnes, tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes, por lo que su procedencia debe ser evaluada con criterios especialmente estrictos que no se aplicaron. Agregó que un legislador no tendría legitimación activa cuando lo que trae a consideración de un tribunal de justicia es la reedición de un debate que ha perdido en el seno del Poder Legislativo por el juego de las mayorías y minorías respectivas; por el contrario, tal legitimación podría eventualmente resultar admisible cuando se trata de la afectación de un interés concreto y directo a su respecto.

Señaló que si bien los pronunciamientos atinentes a medidas cautelares son regularmente extraños a la instancia revisora de la Corte, por no tratarse de sentencias definitivas, cabe hacer excepción cuando tales medidas puedan enervar el poder de policía del Estado o excedan el mero interés individual de las partes y afectan de manera directa el de la comunidad, situación que se configura en el caso, pues la decisión recurrida -suspensión de la aplicación de la ley 26.522 que reglamenta los Servicios de Comunicación Audiovisual- neutraliza por completo la aplicación por las autoridades competentes de una ley formal del Poder Legislativo, de modo que la decisión en recurso presenta gravedad institucional en la medida que trasciende aquel mero interés particular para comprometer el sistema de control de constitucionalidad y el principio de división de poderes previsto en la Constitución Nacional.

El Dr. Petracchi consideró que la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar requerida por el actor no aparece como un remedio proporcionado a la naturaleza y relevancia de la hipotética ilegitimidad que se denuncia, no sólo por la falta de adecuación entre la violación constitucional alegada y la amplitud de la medida dispuesta, sino también porque, en la tarea de ponderación, el a quo debió haber considerado que una cautelar que suspende la vigencia de toda la ley con efecto erga omnes, tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes, por lo que su procedencia debió ser evaluada con criterios especialmente estrictos.

Por su parte, la Dra. Argibay entendió que el legislador carece de legitimación activa, ya que si bien al promover el amparo alegó un perjuicio personal y particularizado, el remedio solicitado no guarda proporción con el daño invocado sino que éste tendría incidencia sobre los derechos de toda una categoría de sujetos que no se encuentran representados en la causa, particularmente la mayoría de legisladores que no han participado del proceso y que, muy plausiblemente, tengan un interés personal simétrico al del actor, pero contrario a la anulación de la ley.

## EXCLUSIÓN DE LOS SECRETARIOS JUDICIALES COMO JUECES SUBROGANTES

Asociación Magistrados y Funcionarios c/ E.N. - ley 26.372 artículo 2° s/ amparo ley 16.986

Fecha: 4 de diciembre de 2012

Publicación: Fallos: 335:2418

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, E.

Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Carmen M. Argibay (su voto) - Disidencia: Elena

I. Highton de Nolasco.

### Antecedentes:

La Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional promovió una acción de amparo contra el Estado Nacional en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, con el objeto que el Estado demandado se abstenga de poner en ejecución el artículo 2º de la ley 26.372 y el artículo 3º de la ley 26.376, a los que tacha de inconstitucionales. Sustentó la pretensión en que las disposiciones mencionadas resultan manifiestamente arbitrarias e irrazonables, en tanto excluyen la posibilidad de que los "secretarios judiciales" que estuviesen matriculados como abogados en la órbita federal, sean incluidos en las listas de eventuales subrogantes de magistrados de la justicia nacional y federal, contempladas en dichas normas.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal declaró la inconstitucionalidad de las disposiciones y, en consecuencia, el derecho de los secretarios judiciales matriculados en la órbita federal a contar con la posibilidad de ser incluidos en las listas de conjueces a que hacen referencia las normas aludidas. Contra ese pronunciamiento el Estado Nacional interpuso el re-curso extraordinario.

La Corte Suprema rechazó la demanda. La Dra. Argibay votó en igual sentido. La Dra. Highton de Nolasco lo hizo en disidencia dejando sin efecto la sentencia

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal entendió que la caracterización de la distinción efectuada por el Congreso de la Nación (leyes 26.372 y 26.376) que, en ejercicio de atribuciones que le son privativas, decidió que solo las categorías de jueces del Poder Judicial de la Nación y de abogados de la matrícula federal tendrán la posibilidad de ser designados magistrados subrogantes, remite a la aplicación de los principios de igualdad razón por la cual goza de una presunción favorable de validez en tanto confiere idéntico tratamiento a todas las personas que pertenecen a la misma categoría, sin utilizar los criterios clasificatorios específicamente prohibidos en la Constitución Nacional ni en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Entendió que no parece irrazonable ni arbitrario que el legislador haya previsto un sistema de reemplazos transitorios que al priorizar a los abogados en la integración de las listas a confeccionar por el Poder Ejecutivo con el acuerdo del Senado, no conspira contra los fines que se intenta resguardar, en la medida que la designación de abogados extraños a la estructura del Poder Judicial es una de las alternativas racionalmente sostenibles para evitar agudizar y extender la situación excepcional derivada de una vacancia transitoria en el cargo de juez, más allá de que sea pasible de opiniones diversas y de que existan otros procedimientos o sistemas por los cuales podría haber optado el Poder Legislativo, sin ofender las garantías consagradas por la Constitución Nacional a favor de los justiciables ni la distribución de competencias que la Ley Fundamental realiza entre los Departamentos del Gobierno Federal.

La Dra. Argibay, en su voto, decidió revocar la sentencia por entender que la acción directa intentada carece de la madurez necesaria para configurar un caso o controversia judicial y se asemeja a una opinión consultiva o una declaración genérica que sólo tendría efectos concretos en el caso de que un secretario judicial se viese excluido de una lista por el motivo que en la demanda se reputa discriminatorio.

En su disidencia, la Dra. Highton de Nolasco entendió que la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 2° de la ley 26.372 y 3° de la ley 26.376 y, en consecuencia, el derecho de los secretarios judiciales matriculados en la órbita federal a contar con la posibilidad de ser incluidos en las listas de conjueces a que hacen referencia dichas leyes se apartó de los principios aceptados en la doctrina del Tribunal y trasladó al caso las exigencias connaturales de los supuestos en los que se exige un escrutinio riguroso, en tanto atribuyó al Estado la carga de demostrar que el fin perseguido "solo" podría alcanzarse mediante la exclusión de los funcionarios judiciales, que este medio era "necesario" para lograr el fin pretendido, y que el Estado debía aportar "fundamentos", "justificaciones" y "explicaciones" "objetivas y razonables" acerca del trato desigual que recibían los secretarios judiciales respecto de los abogados de la matrícula.

## COMPOSICIÓN Y PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN DE MIEMBROS DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13)

Fecha: 18 de junio de 2013

Publicación: Fallos: 336:760

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S.

FAYT, JUAN CARLOS MAQUEDA (voto conjunto) - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI,

CARMEN M. ARGIBAY (voto conjunto) - Disidencia: E. Raúl ZAFFARONI.

### Antecedentes:

En primera instancia se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 4°, 18 y 30 de la ley 26.855 y del decreto del Poder Ejecutivo nº 577/2013 y se dejó sin efecto jurídico la convocatoria electoral prevista para la elección de miembros del Consejo de la Magistratura. A raíz de ello, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario por salto de instancia, en los términos del artículo 257 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

La Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 4°, 18 y 30 de la ley 26.855 y, por consiguiente, del decreto 577/13. Los Dres. Petracchi y Argibay, por su voto, compartieron tal criterio. El Dr. Zaffaroni votó en disidencia.

## Estándar aplicado por la Corte:

La mayoría de la Corte Suprema consideró que el mecanismo institucional de designación de magistrados de tribunales inferiores en grado a la Corte, contemplado en la reforma de 1994 -art. 114-, dejó de lado el sistema de naturaleza exclusivamente político-partidario y de absoluta discrecionalidad que estaba en cabeza del Poder Ejecutivo y del Senado de la Nación, opción que no puede sino entenderse como un modo de fortalecer el principio de independencia judicial, en tanto garantía prevista por la Constitución Federal.

Calificó de inconstitucional la previsión contenida en el artículo 4º de la ley 26.855 de participación de los jueces en procesos electorales como candidatos al Consejo nominados por los partidos políticos, conforme la cual, el magistrado que aspira a ser miembro del Consejo en representación de los jueces debe desarrollar actividades político-partidarias, llevar a cabo una campaña electoral nacional con el financiamiento que ello implica, proponer a la ciudadanía una determinada plataforma política y procurar una cantidad de votos que le asegure ingresar al Consejo de la Magistratura, pues desconoce las garantías que aseguran la independencia del Poder Judicial frente a los intereses del Poder Ejecutivo, del Congreso o de otros factores de poder, en la medida en que obliga al juez que aspira a ser consejero a optar por un partido político, afectando asimismo su imparcialidad frente a las partes del proceso y a la ciudadanía toda.

Entendió que resulta irrazonable el requisito previsto en el artículo 18 de la ley 26.855 para adherir la boleta de consejeros a la de legisladores nacionales en cada distrito, en la medida que requiere que en al menos 18 de los 24 distritos, la mencionada adhesión se realice exclusivamente con agrupaciones de idéntica denominación, pues lejos de proteger la integridad, transparencia y eficiencia del proceso electoral, establece una barrera para la adhesión de boletas que, por no responder a criterios objetivos y razonables, distorsiona las condiciones de la competencia política y tergiversa la expresión de la voluntad popular.

Finalmente declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 18 y 30 de la ley 26.855 y, por consiguiente, del decreto 577/13 en cuanto convoca a las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias para la elección de candidatos a consejeros para el Consejo de la Magistratura, y atento a lo establecido por el artículo 29 de la citada ley, no entrará en vigencia la modificación dispuesta en el artículo 6°, inciso 15, que requiere una mayoría absoluta del total de los miembros para decidir la apertura del procedimiento de remoción de jueces titulares, subrogantes y jubilados convocados de acuerdo al artículo 16 de la ley 24.018, formular la acusación ante el jurado de enjuiciamiento y ordenar la suspensión de magistrados, proyectándose idénticas consecuencias sobre las demás modificaciones que la ley 26.855 introduce con relación al quórum previsto en el artículo 7°, al régimen de mayorías y a la composición de las comisiones del consejo de la Magistratura, de modo que en los puntos regidos por las normas declaradas inconstitucionales e inaplicables, mantendrá su vigencia el régimen anterior previsto en las leyes 24.937 y sus modificatorias 24.939 y 26.080.

Los Dres. Petracchi y Argibay señalaron, en su voto, que el cumplimiento de la finalidad prevista en la ley 26.855 -en cuanto modifica la integración del Consejo de la Magistratura y establece la elección directa por sufragio universal de los representantes de los jueces, abogados, académicos y científicos-, de ampliar la base democrática de la elección de los miembros del cuerpo respecto de aquéllos que no surgen directamente del sufragio universal, se contrapone frontalmente con la voluntad popular expresada en la Convención Constituyente de dejar atrás un esquema semejante, que había regido hasta 1994, en el que los órganos políticos (legislativo y ejecutivo) monopolizaban las decisiones que actualmente son competencia del Consejo de la Magistratura, lo que implicaría vaciar de contenido la decisión plasmada en el art. 114 de la CN.

En disidencia, el Dr. Zaffaroni consideró que con independencia de lo decidido por la Corte respecto de los planteos de inconstitucionalidad de la ley 26.855 -en cuanto modifica la integración del Consejo de la Magistratura y establece la elección directa por sufragio universal de los representantes de los jueces, abogados, académicos y científicos-, el proceso electoral en cuanto a la categoría de candidatos a miembros del Consejo de la Magistratura, se encuentra suspendido por efecto de otras decisiones judiciales federales de distinta competencia, que han sido puestas en conocimiento de las autoridades, por lo cual, el tribunal decide por imperio de ley aunque advirtió que en virtud de disposiciones procesales y de la elección de las vías de impugnación y que a la fecha no han llegado a conocimiento del Tribunal, se produce una extraña circunstancia que lleva a resolver una cuestión que bien podría considerarse como materialmente abstracta.

Agregó que el art. 114 de la Constitución Nacional delegó la tarea de finalizar la estructuración del Consejo de la Magistratura en una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, sin definir su integración, limitándose su texto a indicar los estamentos que deben estar representados, sin señalar número ni proporciones, solo imponiendo que se procure el equilibrio, el cual no es sinónimo de igualdad y ni siquiera procurar es lo mismo que deber, por lo que procedía la revocación de la sentencia que había declarado la inconstitucionalidad de los arts. 2°, 4°, 18 y 30 de la ley 26.855 -reforma judicial-y del decreto del PE nº 577/2013 -modificaciones en la integración del Consejo de la Magistratura y elección directa por sufragio universal de los representantes de los jueces, abogados, académicos y científicos-.

# DESIGNACIÓN DIRECTA DE UNA SECRETARIA COMO PROCURADORA FISCAL

# De Martino, Antonio Conrado s/ su presentación

Fecha: 14 de agosto de 2013

Publicación: Fallos: 336:1172

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, Carmen M. Argibay.

### Antecedentes:

El presentante solicitó a la Corte Suprema que declare la nulidad del dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante producido en un proceso en trámite ante el Tribunal con motivo de la deducción de un recurso extraordinario en el cual era parte actora tanto en sentido formal como sustancial puesto que el dictamen en cuestión estuvo a cargo de quien fue designada por la Procuradora General de la Nación sin estar habilitada para ello ni para efectuar nombramientos sin cumplir con el procedimiento legalmente contemplado para cubrir esos y otros cargos preexistentes puesto que en ningún caso un empleado o funcionario del Ministerio Público Fiscal puede actuar como magistrado y, en tal calidad, cumplir las funciones que la ley 24.946 encomienda a los Fiscales que actúan ante esta Corte.

El Tribunal declaró la ilegalidad de la resolución que designó a la Procuradora Fiscal subrogante y mantuvo la validez y eficacia de las actuaciones cumplidas por la funcionaria hasta la fecha del pronunciamiento.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema entendió que la resolución 30/12 por la cual la Procuradora General de la Nación procedió a la designación directa de una secretaria como Procuradora Fiscal ante la Corte no se compadece con el régimen general previsto en el art. 11 de la ley 24.946, ni con la normativa reglamentaria establecida por medio de las resoluciones 13/98 y 35/98 de la Procuración General de la Nación, puesto que ninguna de las disposiciones que componen el régimen en materia de subrogancias contempla como alternativa -aun como vía de excepción-, la designación directa de abogados ni de funcionarios o auxiliares del Ministerio Público en el cargo de magistrado vacante de que se trata.

En consecuencia, declaró la ilegalidad de la resolución 30/12 de la Procuración General de la Nación, que designó una Procuradora Fiscal subrogante ante la Corte. No obstante, sostuvo que por elementales razones de seguridad jurídica correspondía mantener la validez y eficacia de las actuaciones cumplidas por dicha funcionaria hasta la fecha del pronunciamiento del Tribunal.

# DELEGACIÓN LEGISLATIVA - DERECHOS DE EXPORTACIÓN

# Camaronera Patagónica S.A. c/ Ministerio de Economía y otros s/ amparo

Fecha: 15 de abril de 2014

Publicación: Fallos: 337:388

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda

(voto conjunto), E. Raúl Zaffaroni (su voto) - Disidencia: Enrique Santiago

PETRACCHI, CARMEN M. ARGIBAY (voto conjunto).

#### Antecedentes:

Se recurrió ante la Corte Suprema de Justicia la sentencia que declaró la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de las resoluciones 11/02 y 150/02 del entonces Ministerio de Economía e Infraestructura que estableció derechos de exportación del 10% y el 5% sobre las mercaderías comprendidas en la Nomenclatura Común del Mercosur, con la mera invocación de la ley de emergencia 25.561, de la ley 22.415 -Código Aduanero-.

La Corte, por mayoría, confirmó la sentencia recurrida. El Dr. Zaffaroni en un voto propio. En disidencia, los Dres. Petracchi y Argibay postularon la revocación de lo resuelto.

## Estándar aplicado por la Corte:

Los jueces Lorenzetti, Fayt y Maqueda consideraron que la sentencia que declaró la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de las resoluciones 11/02 y 150/02 del entonces Ministerio de Economía e infraestructura -que estableció derechos de exportación del 10% y el 5% sobre las mercaderías que indica comprendidas en la Nomenclatura Común del Mercosur- circunscribiéndose su invalidez al período comprendido entre su entrada en vigencia (5 de marzo de 2002) hasta el 24 de agosto de 2002, momento a partir del cual rige la ley 25.645, disposición que le otorga a su contenido rango legal, y tal invalidez -circunscripta a dicho período- determina su inaplicabilidad a la actora respecto de los alcances de la resolución 150/02 -estímulos a la exportación para quienes hayan cumplido sus obligaciones fiscales-, sin perjuicio del cumplimiento total de las restantes obligaciones fiscales derivadas de los restantes tributos nacionales.

Destacaron que la ley 25.645 -aprobación de legislación delegada- carece de eficacia para convalidar retroactivamente una norma que adolece de nulidad absoluta e insanable -como la resolución 11/02 del Ministerio de Economía e Infraestructura-, que estableció derechos de exportación del 10% y el 5% sobre las mercaderías que indica comprendidas en la Nomenclatura Común del Mercosur, pero no existe razón alguna para privarla de efectos en relación con los hechos acaecidos después de su entrada en vigencia, por lo cual su invalidez se circunscribe al período comprendido entre el 5 de marzo de 2002 (fecha en que entró en vigor) hasta el 24 de agosto de 2002, momento a partir del cual rige la ley 25.645, disposición que le otorga a su contenido rango legal.

Por otra parte, consideraron que la citada resolución -que elevaba al 10% para aquéllas mercaderías expresamente mencionadas en seis planillas anexas, estableciendo que tal derecho se adicionaba a los que ya estuvieran vigentes, sea con carácter transitorio o permanente- se trata de un tributo cuya definición puede comprenderse en el art. 724 del Código Aduanero, en tanto grava el hecho de la exportación misma de la mercadería, para consumo, involucrando una carga pecuniaria coactiva para el sujeto pasivo que realice la acción gravada prevista por la norma, con destino a las arcas públicas.

En su voto, el Dr. Zaffaroni señaló que la resolución11/20 -que estableció derechos de exportación del 10% y el 5% sobre las mercaderías que indica comprendidas en la Nomenclatura Común del Mercosur- tenía un defecto de origen y resultaba írrita del principio de reserva legal, al contradecir los arts. 4°, 17, 52, 75, incs. 1° y 2° y 99, inc. 3° de la Carta Magna, toda vez que en relación al mecanismo de la delegación legislativa, cabía concluir en que el Poder Ejecutivo no podía establecer los elementos estructurales del tributo, pues era un área en la que el Congreso debía adoptar decisiones precisas y completas, fijando una "clara política legislativa" a fin de que el Poder Ejecutivo reglamente los pormenores de la ley en cuestión.

Además, los derechos de exportación establecidos en la resolución 11/02 del Ministerio de Economía revisten los caracteres de un tributo en los términos de los arts. 4° y 17 de nuestra Constitución Nacional, toda vez que se trata de una suma de dinero que obligatoriamente han de sufragar algunos sujetos pasivos -determinados por la norma-, en función de ciertas consideraciones de capacidad para contribuir, y que se halla destinada a la cobertura de gastos públicos, definiendo la norma un presupuesto de hecho que, al verificarse en la realidad del caso concreto,

compele a ingresar al erario público una cantidad de dinero, en las condiciones establecidas por ella, siendo que tal obligación tiene por fuente un acto unilateral del Estado y que su cumplimiento se impone coactivamente a los particulares afectados, cuya voluntad carece, a esos efectos, de toda eficacia.

Agregó que la prohibición que establece el principio de legalidad tributaria rige también para el caso en que se actúe mediante el mecanismo de la delegación legislativa previsto en el art. 76 de la Constitución Nacional, pues ni un decreto del Poder Ejecutivo ni una decisión del Jefe de Gabinete de Ministros pueden crear válidamente una carga tributaria ni definir o modificar, sin sustento legal, los elementos esenciales de un tributo, ya que no caben dudas en cuanto a que los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Constitución Nacional (art. 76), autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo.

Finalmente, adujo que del análisis del texto de la resolución 11/02 del Ministerio de Economía surge que -a los fines de cuantificar la base imponible del tributo- es necesario recurrir indefectiblemente a su articulado, toda vez que, es aquella quien establece un derecho del 5% a la exportación para consumo de las mercaderías comprendidas en la Nomenclatura Común del Mercosur (N.C.M.) y un derecho del 10% a la exportación para consumo de las mercaderías que integren las 6 planillas anexas (arts. 1° y 2°) y no el Congreso de la Nación, a través del dictado de una ley como lo exige la Constitución Nacional y toda la jurisprudencia de la Corte.

En su disidencia, los Dres. Petracchi y Argibay consideraron que la resolución ministerial nº 11/02 -que estableció derechos de exportación del 10% y el 5% sobre las mercaderías que indica comprendidas en la Nomenclatura Común del Mercosur-es inválida ya que ninguna de las leyes enunciadas podría ser invocada como una ratificación o aprobación retroactiva, puesto que aquélla es inválida desde sus orígenes y frente a un universo heterogéneo de normas que ni siquiera son identificadas en forma alguna. La mención del legislador en el sentido de aprobar la totalidad de la legislación delegada aparece poco propicia para derivar de ella que se ha querido avalar el contenido de aquella, máxime cuando se trata de una materia ajena a las mencionadas en el art. 76 de la Constitución Nacional, y la propia ley 26.519 puso en evidencia que, pese a haber transcurrido más de diez años desde el vencimiento del plazo de cinco años que el convencional le concedió al Congreso para expedirse, éste ni siquiera ha logrado establecer cuáles son las leyes que delegan facultades, cuáles se encuentran vigentes, modificadas, derogadas o son de objeto cumplido, ni si las materias se corresponden con lo regulado en aquéllas cláusula constitucional, razón por la que se decidió crear en el seno del Poder Legislativo una comisión bicameral especial con el fin de revisar, estudiar, compilar y analizar la totalidad de la legislación delegante preexistente.

## DESIGNACIÓN DE ABOGADOS COMO CONJUECES

Aparicio, Ana Beatriz y otros c/ EN -CSJN- Consejo de la Magistratura - art. 110 s/ empleo público

Fecha: 21 de abril de 2015 Publicación: Fallos: 338:284

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan

CARLOS MAQUEDA.

#### Antecedentes:

En un reclamo que varios magistrados nacionales promovieron con el objeto de que se condene al Estado Nacional a pagarles las diferencias mensuales no abonadas entre las remuneraciones percibidas y las que estiman que deberían haber percibido de haberse cumplido con lo previsto en el artículo 110 de la Constitución Nacional, se excusaron los Ministros de la Corte Suprema de Justicia y los presidentes de las cámaras federales, circunstancia que tornó imposible la integración del Tribunal mediante el sorteo de abogados conjueces ya que había caducado el término de duración de aquellos que habían sido designados mediante el decreto 2464/02.

Transcurridos cinco años sin obtener respuesta favorable por parte del Poder Ejecutivo Nacional al reclamo de integración de una nueva lista de conjueces, el 21 de mayo de 2014, el Senado de la Nación aprobó la lista de conjueces para la Corte Suprema que le fue remitida por el Poder Ejecutivo Nacional, en los términos del artículo 22 del decreto-ley 1285/58 –texto según ley 14.467 y sus modificatorias- que fueron designados por decreto 856/14.

La parte actora se presentó en esta causa y denunció que la lista no había sido aprobada por la mayoría de dos tercios de los miembros presentes y que, en tales condiciones, no se había respetado el procedimiento constitucional vigente para la selección de magistrados del Tribunal, que resulta también exigible para el caso de los jueces sustitutos.

La Corte Suprema declaró la nulidad de la designación de los conjueces efectuada por el Poder Ejecutivo Nacional oficializada en el decreto 856/14.

### Estándar aplicado por la Corte:

En el marco del reclamo formulado, ante la excusación de los Ministros de la Corte Suprema y jueces de las cámaras federales y la imposibilidad de completar el Tribunal mediante el sorteo de conjueces ante la caducidad del término de duración de los designados oportunamente -y tras casi cinco años sin respuesta favorable de parte de las autoridades competentes-, la Corte Suprema consideró necesario que los miembros del Tribunal sean quienes, a los fines de evitar que se configure una efectiva situación de privación de justicia, asuman el conocimiento del cuestionamiento incoado respecto de la designación de conjueces que no fue aprobada por la mayoría exigible para el caso, máxime cuando no ha existido objeción alguna de las partes respecto de su intervención.

Consideró que en atención a las claras previsiones contenidas en el art. 99, inc. 4° de la Constitución Nacional, y teniendo en cuenta los principios republicanos que las motivaron y fueron expresamente receptados por los constituyentes de 1853/60 y de 1994, no se advertían razones por las que no deberían observarse todos los recaudos contemplados en el texto constitucional para la designación de los abogados que no integran el órgano judicial y que, en carácter de conjueces, son convocados exclusivamente para formar parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en caso de recusación o excusación de alguno de sus miembros.

Asimismo, indicó que en tanto las previsiones de la citada norma constitucional se relacionan -en última instancia- con la garantía del juez natural, toda persona cuya causa deba ser decidida por abogados que no integran el órgano judicial tiene derecho a que quienes conozcan sobre su litigio hayan sido designados de conformidad con los mecanismos que el constituyente adoptó en garantía de la independencia e imparcialidad del órgano judicial y, en el caso de aquellos letrados propuestos exclusivamente para integrar la máxima instancia del país, ese procedimiento exige el acuerdo de los dos tercios de los miembros presentes del Senado.

Destacó que la situación de los abogados conjueces de la Corte Suprema de Justicia no guarda analogía con la de los presidentes de las cámaras federales que, de acuerdo a las disposiciones del art. 22 del decreto-ley 1285/58 -texto según ley 14.467 y sus modificatorias-, pueden ser convocados para integrar la Corte Suprema de Justicia de la Nación pues estos magistrados, a diferencia de los abogados que integran la lista de conjueces, cuentan -al momento de asumir su función provisoria-

con una designación ajustada a los procedimientos que, conforme a la Constitución Nacional, los habilita a administrar justicia en forma independiente e imparcial, asegurando las garantías constitucionales y convencionales de los justiciables (art. 99, inc. 4°, segundo párrafo), y el legislador les asignó esa función atendiendo a esa condición preexistente.

En ese contexto, declaró la nulidad de la designación de conjueces efectuada por el Poder Ejecutivo Nacional oficializada en el decreto 856/14, en tanto el referido acuerdo no había contado con el voto de los dos tercios de los miembros presentes del Senado de la Nación, como exige el art. 99, inc. 4°, primer párrafo, de la Constitución Nacional.

# DESIGNACIÓN DE JUECES SUBROGANTES SIN PARTICIPACIÓN DE LOS TRES PODERES

Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro c/ Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción mere declarativa de inconstitucionalidad

Fecha: 4 de noviembre de 2015

Publicación: Fallos: 338:1216

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan

Carlos Maqueda.

# Antecedentes:

Los actores dedujeron acción meramente declarativa con el fin de hacer cesar el estado de incertidumbre generado mediante la Resolución 331/14 del plenario del Consejo de la Magistratura de la Nación, y el artículo 7° del Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación, aprobado por la Resolución 8/14 de ese cuerpo colegiado, solicitando que se declare la inconstitucionalidad de ambos; y, en su mérito, se deje sin efecto la designación del juez subrogante del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 1 de La Plata, Provincia de Buenos Aires, con competencia electoral en ese distrito. El juez de primera instancia hizo parcialmente lugar a la demanda al declarar la inconstitucionalidad de las dos resoluciones del Consejo de la Magistratura cuestionadas y en consecuencia, dejando sin efecto la designación del magistrado. La Cámara Federal de Apelaciones de La Plata hizo lugar a la apelación interpuesta por el Consejo de la Magistratura y revocó esa decisión.

La Corte Suprema decidió revocar la sentencia apelada y declarar la inconstitucionalidad de la resolución 331/14 del Consejo de la Magistratura de la Nación, del artículo 7° del 'Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación', aprobado por la resolución 8/14 del Consejo de la Magistratura, del decreto 1264/2015 y del régimen de subrogaciones establecido por la ley 27.145.

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema declaró inconstitucional la resolución 331/14 del Consejo de la Magistratura de la Nación, del artículo 7° del 'Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación', aprobado por la resolución 8/14 del Consejo de la Magistratura, del decreto 1264/2015 y del régimen de subrogaciones establecido por la ley 27.145 en cuanto autoriza la cobertura de vacancias de magistrados en un proceso en el que no interviene ni el Poder Ejecutivo ni el Senado de la Nación resulta inconstitucional por no contemplar la necesaria participación de los tres poderes del Estado a los que la Ley Fundamental le encomienda el nombramiento de los jueces.

Al respecto, tuvo en cuenta que el principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en las que se decida sobre los derechos de la persona. Su objetivo radica en evitar que el sistema judicial en general, y sus integrantes en particular, se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial.

Así, para asegurar su independencia, los jueces cuentan -a diferencia de los demás funcionarios- con garantías reforzadas que resultan indispensables para el ejercicio de su función; entre ellas, la de un adecuado proceso de nombramiento y la inamovilidad en el cargo.

En ese sentido, el derecho de toda persona a ser juzgada por un juez independiente exige que el régimen de subrogación no deje librada la elección al arbitrio de la autoridad de turno por lo tanto, en resguardo de esa garantía, se ha de asegurar que producida una vacante, esta sea cubierta, en primer término, por quienes accedieron a un cargo en la magistratura con arreglo al procedimiento constitucional y que sólo excepcionalmente, frente a razones objetivas que obsten a esa posibilidad, se recurra a jueces provisionales provenientes de la lista de conjueces.

Consideró que dentro de los sistemas que el legislador puede diseñar para la designación de jueces subrogantes, no resulta admisible el establecido en el artículo 2° de la ley 27.145 en tanto prevé su selección sin parámetro objetivo alguno de modo que cada designación se justifica en la sola voluntad coincidente de la mayoría no agravada de los miembros del Consejo de la Magistratura de elegir la misma persona, método que no cumple con la transparencia necesaria para garantizar a los justiciables el acceso a jueces subrogantes independientes e imparciales.

A partir de ello, declaró la invalidez del Régimen de Subrogaciones establecido en la ley 27.145 -en cuanto establece que el Consejo de la Magistratura aprobará las listas de abogados y secretarios judiciales por mayoría simple, esto es, con una mayoría inferior a la de dos tercios que se fija para aprobar las ternas de candidatos a jueces permanentes- toda vez que permite que la administración de justicia quede en manos de personas que han sido seleccionadas de ese modo, distintas a las exigidas para los jueces permanentes y que, además, ni siquiera han atravesado un concurso para demostrar sus condiciones y aptitud para el ejercicio del cargo.

Por otra parte, indicó que la implementación de un régimen de subrogaciones es un remedio excepcional de política judicial tendiente a evitar la paralización o retardo de justicia que se generaría si no se procediese, en un término relativamente breve, al reemplazo de los jueces que por alguna razón dejan de cumplir su función, hasta tanto cese el impedimento o se cubra definitivamente la vacante mediante el procedimiento que la Constitución prevé a tal fin.

Afirmó que la ley 27.145 sobre Régimen de Subrogancias no cumple con los criterios sentados en la causa "Rosza" por la Corte Suprema al permitir que para supuestos excepcionales, sea el Consejo de la Magistratura quien, directamente, nombre al subrogante, prescindiendo de la necesaria participación del Poder Ejecutivo y del Senado de la Nación

Además, el artículo 1° in fine de la ley 27.145 en cuanto habilita el mecanismo de designación de jueces subrogantes para tribunales que, a pesar de haber sido creados y cumplir con las demás condiciones allí previstas, no se encuentren en funcionamiento ni hayan sido habilitados para ello -más allá de las objeciones constitucionales que merece el sistema en sí mismo- desnaturaliza el instituto al punto tal que no puede hablarse propiamente de subrogancia, pues no se dan sus presupuestos esenciales.

Concluyó que el reconocimiento de la atribución de poner en funcionamiento tribunales creados por ley en cabeza del Consejo de la Magistratura implica una clara intromisión en los poderes que la Corte Suprema tiene como titular del Departamento Judicial del Gobierno Federal. En efecto, al dictar la resolución 1937/15, el Tribunal expresó que esta potestad corresponde a su competencia de raigambre constitucional, reglamentada por las leyes 16.432, 17.928 y 19.362, y que se ha mantenido incólume tras la sanción de la ley 27.145.

# **FEDERALISMO**

# AUTONOMÍA MUNICIPAL

Ponce, Carlos Alberto c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza

Fecha: 24 de febrero de 2005

Publicación: Fallos: 328:175

Votos: Mayoría: Enrique Santiago Petracchi, Augusto César Belluscio, Juan

Carlos Maqueda, Elena I. Highton de Nolasco (voto conjunto), Ricardo Luis Lorenzetti (su voto) - Disidencia parcial: Carlos S. Fayt - Disidencia:

CARMEN M. ARGIBAY.

#### Antecedentes:

El actor –en su carácter de intendente de la Ciudad de San Luis- dedujo acción declarativa de certeza, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de San Luis, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del art. 8° de la ley local 5324 y de los arts. 2°, 5° y 8° del decreto provincial 117-MGJCT-/2003, pues los consideró violatorios de los arts. 5° y 123 de la Constitución Nacional y de la Constitución provincial. Las citadas disposiciones aprobaban someter a la consideración del pueblo de San Luis la incorporación a la Constitución provincial de una cláusula transitoria por la cual se disponía la caducidad anticipada de los mandatos de todos los cargos electivos provinciales y municipales, a la par que habilitaba al Poder Ejecutivo provincial, por una única vez, para convocar a elecciones a fin de cubrir esos cargos.

La Corte Suprema dejó sin efecto todo lo actuado en las actuaciones así como también la acordada 433, del 17 de octubre de 2003, dictada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis, hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, declaró con respecto a la Municipalidad de la ciudad de San Luis la inconstitucionalidad del art. 8° de la ley local 5324 y de los arts. 2°, 5° y 8° del decreto provincial 117/2003. El Dr. Lorenzetti, en voto aparte, compartió tal criterio. El Dr. Fayt hizo disidencia parcial y la Dra. Argibay votó en disidencia.

# Estándar aplicado por la Corte:

En primer término, el Tribunal señaló que la acción declarativa de certeza tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 8° de la ley 5324 de San Luis y del decreto provincial 117/2003, por cercenar el régimen de autonomía municipal, contiene un manifiesto contenido federal que debe ser dilucidado y configura la presencia de un caso litigioso correspondiente a la competencia originaria de la Corte Suprema.

Señaló que si la demanda fue deducida en representación de la Municipalidad de San Luis y encaminada a la protección del buen funcionamiento de las instituciones republicanas -autonomía municipal-, ello resulta decisivo para la subsistencia del interés en la causa pese al fenecimiento del mandato para el cual el demandante había sido electo, ya que no se trata sólo de bienes jurídicos individuales, sino de la tutela del adecuado funcionamiento de las instituciones.

En tal sentido, la utilización del procedimiento previsto por el art. 8º de la ley 5324 de San Luis para enmendar la Constitución provincial atenta contra las previsiones que ésta dispone para su propia modificación y vulnera al mismo tiempo la garantía consagrada por los constituyentes nacionales en los arts. 5º y 123 del texto constitucional federal, pues la pretendida enmienda no consiste en "modificar, suplantar o derogar" un artículo de la Constitución provincial, como autoriza su art. 287 sino que directamente incluye una nueva disposición.

El límite fundamental para determinar el ámbito de legitimidad y de legalidad de las autonomías de los municipios en los órdenes institucional, político, administrativo y financiero, se encuentra en el principio de razonabilidad contenido en el art. 28 de la Ley Fundamental, en virtud del cual las constituciones provinciales no pueden, bajo la apariencia de reglamentar tal autonomía, transponer los límites de lo racional y razonable para la vigencia efectiva de los municipios.

Consideró que si bien lo atinente a imponer un alcance determinado a la autonomía municipal es atribución del constituyente provincial, una vez ejercido ese poder, las autoridades constituidas deben respetar el grado de autonomía asignado a los diferentes niveles de gobierno.

Por otra parte, indicó que toda asunción por parte de la autoridad provincial de atribuciones que han sido asignadas exclusivamente a los titulares de los departamentos ejecutivos municipales -como es convocar a elecciones dentro de ese ámbito-, afecta seriamente la autonomía municipal al introducir una modificación en ella de manera incompatible con el diseño constitucional.

Así, las autoridades constituidas deben respetar el grado de autonomía asignado a los diferentes niveles de gobierno por el constituyente provincial, cuya preservación no admite limitaciones acotadas por el grado o medida en que las autoridades provinciales franqueen el ámbito reservado a la libre disposición comunal; de no procederse del modo indicado, aún por mínima que fuera la afectación de las instituciones, se autorizará un paulatino y peligroso cercenamiento de las atribuciones municipales.

A su vez, el mandato constitucional de asegurar la autonomía municipal no puede ser desnaturalizado mediante una reglamentación que produzca la caducidad de los mandatos.

Además de la declaración de inconstitucionalidad del art. 8° de la ley 5324 de San Luis y de los arts. 2°, 5° y 8° del decreto provincial 117/2003, consideró descalificables los actos que se fundaron en ellas, pues también contribuyeron a desarticular las bases de la organización funcional del municipio.

Manifestó que no corresponde que la provincia demandada desconozca resoluciones firmes y ejecutoriadas ni que ponga en cuestión la jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte Suprema mediante la intervención del poder judicial provincial, ya que tales actos revelan el indisimulable objetivo de frustrar el ejercicio de la jurisdicción constitucional del Tribunal, para impedir que se preserve la supremacía de la Ley Fundamental, cuyas cláusulas estaban siendo vulneradas por las autoridades provinciales.

No es admisible que las partes pretendan modificar las decisiones de los jueces mediante actos jurídicos claramente violatorios de una orden firme dictada en el proceso en el que ellas participan, pretendiendo luego que se les reconozca efectos. Las decisiones de los jueces deben ser respetadas y todo encadenamiento de actos directa o indirectamente violatorios, debe ser descalificado.

Explicó que la supremacía de la Corte, cuando ejerce la jurisdicción que la Constitución y las leyes le confieren, impone a todos los tribunales, nacionales y provinciales, la obligación de respetar y acatar sus decisiones.

Habiéndose declarado la inconstitucionalidad de las normas provinciales violatorias de los arts. 5° y 123 de la Constitución Nacional, debe ser descalificado todo acto que afecte la tutela preventiva cuyo objeto era la protección de la autonomía municipal, incluyendo la decisión del Superior Tribunal de la Provincia de San Luis, que convocó a elecciones municipales.

Recordó que las sentencias de la Corte Suprema deben ser lealmente acatadas tanto por las partes como por los organismos jurisdiccionales que intervienen en las causas.

Por otra parte, las autoridades de una provincia, entre las que se encuentran los jueces locales, no pueden trabar o turbar en forma alguna la acción de los jueces que forman parte del Poder Judicial de la Nación, y el deber de acatamiento que sobre ellas pesa adquiere mayor significación cuando

se trata de pronunciamientos de la Corte, que es Suprema en el ejercicio de su competencia y cuyas decisiones son de cumplimiento inexcusable, sin que a ninguna autoridad provincial le esté permitido desconocerlas.

Y la soberanía popular es un principio de raigambre constitucional que en el sistema democrático se integra con el reconocimiento del pueblo como último titular del poder político pero, al mismo tiempo, y para cumplir con tal objetivo, pone su acento en los procedimientos habilitados para hacer explícita aquella voluntad, origen del principio de representación. Por ello, el Estado de Derecho y el imperio de la ley son esenciales para el logro de una Nación con instituciones maduras.

Por aplicación del principio de soberanía popular, las cuestiones relativas a la autonomía municipal y a su efectiva vigencia en la estructura del Estado federal deben ser garantizadas, rechazando actos y procedimientos que traduzcan el desprecio y el quebranto de las instituciones locales.

Concluyó que la preservación de la forma republicana de gobierno -cuyo grado preeminente cabe reconocer- resultaría privada de la base misma que la sustenta si se ignorasen las atribuciones que la Constitución Nacional reconoce a la Corte Suprema para la resolución de controversias con carácter final, quedando desquiciadas las funciones estatales con el consiguiente desamparo de las garantías constitucionales.

En su voto, el juez Lorenzetti destacó que la voz del pueblo de la Nación es la fuente más legítima para adoptar decisiones en una sociedad organizada democráticamente, ya que toma en cuenta la opinión del mayor número de individuos que se expresan sobre una cuestión precisa sometida a su consideración. El principio mayoritario está fundado en la Constitución y las decisiones de este tipo gozan de una presunción de razonabilidad y de prioridad argumentativa.

Consideró que la Constitución no admite la validez de una voluntad popular expresada sin respetar los principios del Estado de Derecho ni permite que las mayorías puedan derogar principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos.

En tal sentido, el escrutinio judicial de los procedimientos resulta esencial para robustecer las prácticas democráticas. El cumplimiento de los principios que constituyen el núcleo del Estado de Derecho es lo que orienta a una sociedad hacia una expresión madura y plural, mientras que su apartamiento condena al futuro a repetir un pasado que se desea mejorar.

Afirmó que los principios del Estado de Derecho deben ser respetados como garantías para la expresión de las mayorías y una adecuada protección de las minorías. La división de poderes fundamenta la autoridad de la Corte Suprema y la obligatoriedad de sus decisiones cuando ejercita la jurisdicción originaria.

Sostuvo que nadie está por encima de la ley y de su correcta interpretación judicial, puesto que afirmar lo contrario transformaría a la Constitución en un vano intento de limitar lo ilimitable.

Entendió que la autonomía municipal debe ser interpretada como parte de un sistema institucional orientado hacia la descentralización y fundado en un federalismo cooperativo.

Manifestó que en el conflicto entre la Provincia de San Luis y su principal municipio, relativo al llamado a elecciones para elegir el intendente, no puede haber duda alguna que la solución debe estar guiada por la primacía de la autonomía municipal, sin que ello signifique lesionar el funcionamiento del Estado provincial ni cristalizar de un modo definitivo la relación entre ambos, que debe ser, por el contrario, fundada en la cooperación y por lo tanto, dinámica.

La protección de la autonomía municipal tiene una máxima importancia ya que no sólo conlleva una razonable descentralización institucional, sino que permite una relación más inmediata entre gobernantes y gobernados. La prudencia es un valor inherente a la práctica constitucional, que obliga a todos los que tienen responsabilidades conferidas por el pueblo a encaminar sus aspiraciones en la senda del bien común.

El juez Fayt, en disidencia parcial, señaló que al haber vencido ya los plazos ordinarios de los mandatos de cuya caducidad se trata, la causa resulta abstracta y la Corte Suprema no se encuentra habilitada para dictar pronunciamiento alguno, mucho más cuando la convocatoria a elecciones por parte de la provincia se estableció por única vez de modo que tampoco en este aspecto existe la necesidad de un pronunciamiento judicial que se expida sobre la constitucionalidad de normas que no habrán de ser aplicadas en el futuro.

El ejercicio de la facultad reservada por las provincias de regular sus propias instituciones y regirse por ellas, a condición de respetar la autonomía municipal, no importa cristalizar el primigenio contenido asignado a esa autonomía municipal en el original estatuto constitucional local o, en su caso, en aquel que le haya conferido mayores facultades.

Entendió que la facultad provincial no delegada de regular las instituciones locales y regirse por ellas -en lo que al órgano encargado de convocar al acto eleccionario municipal se refiere- no se ha agotado en un único ejercicio que vede su ulterior modificación o reforma, más allá de que el posterior estatuto en cuanto a su contenido sea o no compatible con la previsión del art. 5 de la Constitución Nacional, sin que en este aspecto, se advierta la existencia de violación de la autonomía municipal.

Explicó que el art. 123 de la Constitución Nacional no confiere a los municipios el poder de reglar las materias que le son propias sin sujeción a límite alguno, les reconoce autonomía en los órdenes institucional, político, administrativo, económico y financiero e impone a las provincias la obligación de asegurarla, pero deja librado a la reglamentación que éstas realicen la determinación de su "alcance y contenido", y esa facultad no se agota en un único ejercicio.

Agregó, además, que la supremacía de la Corte ha sido reconocida por la ley, desde los albores de la organización nacional, garantizando la intangibilidad de sus decisiones por medio de la facultad acordada al Tribunal de imponer directamente su cumplimiento a los jueces locales -art. 16, apartado final, ley 48-.

Indicó que las graves responsabilidades que derivan de la naturaleza misma de las funciones que ejerce la Corte Suprema, le imponen la firme defensa de sus atribuciones, cuya cuidadosa preservación es necesaria para la ordenada subsistencia del régimen federal. Al respecto, el carácter obligatorio de las decisiones adoptadas por la Corte Suprema en ejercicio de su jurisdicción, comporta indiscutiblemente lo conducente a hacerlas cumplir.

Recordó que la Corte Suprema es el tribunal en último resorte para todos los asuntos contenciosos en que se le ha dado jurisdicción, como pertenecientes al Poder Judicial de la Nación. Sus decisiones son finales. Ningún Tribunal las puede revocar. Representa, en la esfera de sus atribuciones, la soberanía nacional, y es tan independiente en su ejercicio, como el Congreso en su potestad de legislar, y como el Poder Ejecutivo en el desempeño de sus funciones.

Asimismo, las autoridades provinciales no pueden trabar o turbar en forma alguna la acción de los jueces que forman parte del Poder Judicial de la Nación y la Corte Suprema tiene facultades para disponer las medidas pertinentes, incluso conminatorias, a los fines del adecuado ejercicio de su competencia legal.

Consideró que tan incuestionable como la libertad de juicio de los jueces en el ejercicio de su función propia es que la interpretación de la Constitución Nacional por parte de la Corte Suprema tiene autoridad definitiva para toda la república. Ello impone el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida.

Señaló, por último, que la institución de un tribunal al que le es encomendada como función exclusiva propia de él, el conocimiento de las causas previstas en el art. 117 de la Constitución Nacional, importa atribuir a la interpretación que ese Tribunal haga de ella una autoridad que no sólo es moral, sino institucional, es decir, que el orden de las instituciones de que se trata reposa sobre ella.

En disidencia, la jueza Argibay afirmó que al momento de dictar sentencia, el proceso ha de contar con un objeto actual, requisito que no puede entenderse satisfecho cuando las normas originalmente impugnadas mediante la acción declarativa -art. 8 de la ley 5324 de San Luis y decreto provincial 117/2003- ya no son de posible cumplimiento. Es que ante la caducidad de las razones que las motivaron, no pueden considerarse órdenes subsistentes las medidas cautelares dictadas por la Corte Suprema.

Calificó como sumamente delicado otorgar a las decisiones del Alto Tribunal el alcance de excluir a ciertos sujetos de la protección jurisdiccional de los tribunales competentes, especialmente cuando ello no es lo que surge de su texto.

Entendió que aunque se entendiera que la ampliación de la medida cautelar dirigida al Poder Ejecutivo provincial alcanzaba a los otros poderes de gobierno, extender su objeto a cualquier acción judicial relacionada con elecciones municipales, aún si no fuesen las específicamente mencionadas en la causa, significaría un virtual despojo de la facultades propias del poder judicial de la provincia.

Rechazó la acusación de incumplimiento de las órdenes emitidas por la Corte Suprema si fue la propia demandada quien presentó casi inmediatamente la acordada que se consideró desobediente, por lo que el Tribunal tuvo oportunidad de reputarla violatoria de sus decisiones, y la secuencia temporal impide considerar a ese acto desacato a una resolución posterior del Tribunal, máxime si no se agotaron las instancias judiciales locales.

Finalmente, afirmó que si la resolución del tribunal electoral provincial que anuló la elección se encuentra firme por ausencia de recurso local, el recurrente -que articuló un recurso de hecho alegando la denegación tácita del recurso extraordinario interpuesto por el ex intendente de la ciudad de San Luis- no tenía legitimidad para interponer ningún recurso judicial en representación del municipio.

# AUTONOMÍA PROVINCIAL - INTERVENTOR FEDERAL

# Zavalía, José Luis c/ Santiago del Estero, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo

Fecha: 21 de septiembre de 2004

Publicación: Fallos: 327:3852

Votos: Enrique Santiago Petracchi, Augusto César Belluscio, Carlos S. Fayt,

Antonio Boggiano, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni, Elena I.

HIGHTON DE NOLASCO.

#### Antecedentes:

José Luis Zavalía, senador nacional por la Provincia de Santiago del Estero, en tal carácter y por su propio derecho, presentó una acción de amparo contra el Estado Nacional y contra la provincia referida a fin de que se declare la ilegalidad, ilegitimidad e inconstitucionalidad de la ley 6667, publicada en el Boletín Oficial de ese Estado provincial el 5 de agosto del corriente año, por la cual el interventor federal declaró la necesidad de la reforma parcial de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero y convocó a elecciones para elegir convencionales constituyentes para el 31 de octubre de 2004. En forma paralela y mientras dure la sustanciación del proceso, requiere que se dicte una medida cautelar por medio de la cual se suspenda el acto comicial hasta tanto se pronuncie el Tribunal de manera definitiva.

La Corte declaró su competencia originaria en los términos del art. 117 de la Constitución Nacional e hizo lugar a la medida cautelar pedida y en consecuencia suspendió el llamado a elecciones para convencionales constituyentes dispuesto.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema destacó que la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación y no para el gobierno particular de las provincias, las cuales según la declaración del art. 105, tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el art. 104.

Por ello, una de las más importantes misiones de la Corte consiste en interpretar la Constitución Nacional de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa, ya que del logro de ese equilibrio debe resultar la adecuada coexistencia de dos órdenes de gobierno cuyos órganos actuarán en dos órbitas distintas, debiendo encontrarse sólo para ayudarse.

Así, afirmó que si bien la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal (arts. 5° y 122), las sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (arts. 1° y 5°) y encomienda a la Corte el asegurarla (art. 116) con el fin de lograr su funcionamiento y el acatamiento a aquellos principios que todos en conjunto acordaron respetar al concurrir a la sanción de la Constitución Nacional.

En tal sentido, cuando se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno y del federalismo, en el sentido que da a esos términos la Ley Fundamental, y que constituyen los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia, no puede verse en la intervención de la Corte una intromisión ni un avasallamiento de las autonomías provinciales, sino la procura de la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional, y que la Nación debe garantizar.

Manifestó que en el caso, toda vez que se pretende resguardar las garantías previstas en los arts. 5° y 122 de la Constitución Nacional, se debe concluir que la causa corresponde en razón de la materia a la competencia originaria exclusiva y excluyente prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional ya que el asunto se presenta como de aquéllos reservados a su jurisdicción.

Aclaró que si bien quedan excluidos de la jurisdicción originaria de la Corte Suprema los casos que requieren para su solución la aplicación de normas de derecho público local y el examen o revisión en sentido estricto de actos administrativos de las autoridades provinciales, o legislativos de carácter local, ese principio cede cuando la pretensión se funda exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso, o en tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

Afirmó que tal situación se presenta en una causa si en la sentencia definitiva no se entrará en la revisión en sentido estricto de actos administrativos de "naturaleza" pública local, sino que deberá examinarse y determinarse si, en el marco de los arts. 5°, 6° y 122 de la Constitución Nacional, y de acuerdo a la ley 25.881, sancionada por el Congreso de la Nación, a la que cabe atribuirle un inequívoco carácter federal, el interventor federal en Santiago del Estero tiene facultades para disponer la reforma parcial de la Constitución.

Entendió que las intervenciones no se han instituido para cercenar derechos a los habitantes de las provincias sino para garantizarlos plenamente en su ejercicio, ni causan cesantía de la personería

jurídica de los estados, que son de existencia necesaria. El hecho de que los interventores no sean funcionarios legales de las provincias, en cuanto su designación emana del gobierno nacional y sus atribuciones y responsabilidades se relacionan con el poder que representan y no con los poderes locales, implica que la función de tales funcionarios federales no puede extenderse más allá de los límites que les asigna la Constitución y la ley, pero ello no obsta al ejercicio de sus funciones de representantes necesarios del Estado intervenido, mientras se organizan los poderes locales.

La cesantía temporaria de los poderes intervenidos no significa la destrucción de su personalidad, cuya representación pública y privada asumen los interventores para cumplir y hacer cumplir las leyes locales, así como los derechos y las obligaciones de aquél, en virtud de la soberanía nacional que representan, delegada implícitamente por la Constitución y es en mérito de estas atribuciones que no se interrumpe en las provincias intervenidas la percepción de sus impuestos, ni su inversión, ni la ejecución de las obras públicas.

En su opinión, los actos de naturaleza local emanados de los interventores federales no pierden ese carácter por razón del origen de su investidura, y caen en consecuencia bajo la jurisdicción de los tribunales locales, sin perjuicio, según el caso, de la inmunidad que cabe reconocerle al interventor en el ejercicio de sus funciones específicas y en tanto funcionario delegado del gobierno federal.

El interventor federal tiene un doble carácter, y, en consecuencia, también lo tienen los actos que realiza; representa al gobierno federal, pero es también un representante promiscuo y necesario de la provincia hasta tanto sean reorganizados los poderes locales, es decir que actúa con una doble personalidad y realiza actos que gozan de una u otra naturaleza y que pueden ser calificados de diversa manera.

Entendió que aceptar la radicación de las actuaciones donde se cuestiona la ley local dictada por el interventor federal que declara la necesidad de la reforma parcial de la Constitución provincial en la instancia originaria de la Corte Suprema es la única forma de garantizarle al Estado provincial un juez imparcial, dado que su calidad y preexistencia a la Nación misma impide someterlo a los jueces federales, a favor de quienes incluso no podría renunciarla cuando la competencia se determina en razón de la materia, pues el respeto a su condición de Estado y la presencia de razones institucionales y federales se lo impediría.

Y si bien la acción de amparo de manera general es procedente en los litigios que caen dentro de la competencia originaria de la Corte -porque de otro modo en tales controversias quedarían sin protección los derechos de las partes en los procesos contemplados en el actual art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986-, al tratarse la cuestión debatida de un problema atinente a la determinación de las órbitas de competencia entre los poderes del gobierno federal y los de un Estado provincial, parece poco compatible el régimen invocado y los mecanismos previstos en la ley mencionada y la acción declarativa -que también tiene una finalidad preventiva- resulta un medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora.

Respecto de las medidas cautelares, señaló que si bien por vía de principio, 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.

Indicó que la finalidad de ese proceso 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, y 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.

A raíz de ello, decidió hacer lugar a la medida cautelar solicitada y suspender el llamado a elecciones para convencionales constituyentes al entender que de proseguirse el proceso de reforma constitucional ya iniciado con el ejercicio de las facultades preconstituyentes que el actor niega al interventor federal y dictarse una sentencia favorable a esa pretensión, o bien la decisión podría ser ineficaz

frente a los actos ya cumplidos o bien éstos podrían quedar viciados de nulidad, con el consiguiente trastorno institucional que ello acarrearía y la inútil realización de importantes erogaciones. En cambio, si la sentencia fuese desfavorable, la temporaria suspensión de aquel proceso no implicaría ninguna consecuencia negativa.

# AUTONOMÍA MUNICIPAL - SUSPENSIÓN DE PLEBISCITO CONVOCADO POR LA PROVINCIA

# Municipalidad de San Luis c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza

Fecha: 11 de julio de 2007

Publicación: Fallos: 330:3126

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago

Petracchi, Juan Carlos Maqueda (voto conjunto), Elena I. Highton de

Nolasco (su voto) - Disidencia: Carmen M. Argibay.

### Antecedentes:

Alfonso Hernán Vergés, en su carácter de intendente de la ciudad de San Luis, promueve la acción prevista por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de San Luis, con el propósito de obtener la declaración de inconstitucionalidad de las leyes locales VIII-0561-2007 y XI-0560-2007, y la de todos los actos dictados o que se dicten en consecuencia. Solicita, además, que se disponga una medida de no innovar a fin de que la demandada se "abstenga de alterar la composición actual del Tribunal Electoral Municipal", "así como la prohibición de que se lleve adelante en la fecha fijada para los comicios municipales, la consulta popular reglada por las leyes supra mencionadas y/o en la que fije el Poder Ejecutivo a su arbitrio y/o todo acto que perturbe y/o interfiera el regular desarrollo de los comicios municipales autónomos convocados para el 5 de agosto de 2007".

La Corte Suprema declaró su competencia originaria para intervenir en el caso e hizo lugar a la medida cautelar pedida y en consecuencia ordenar que la Provincia de San Luis se abstenga de llevar adelante en la fecha fijada para los comicios municipales, la consulta popular prevista en las normas provinciales impugnadas, como así también abstenerse de alterar la composición del Tribunal Electoral Municipal.

# Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal declaró que es de su competencia originaria la demanda tendiente a resguardar la garantía consagrada por los constituyentes en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional, que se entiende vulnerada por las leyes VIII-0561-2007 y XI-0560-2007 de San Luis y demás actos dictados en consecuencia, en la medida en que dichas disposiciones habrían sido llevadas a cabo con el sólo propósito de interferir en el comicio municipal y en el ejercicio de los derechos políticos de los electores de la ciudad de San Luis, sin sujeción al principio de razonabilidad contemplado en el art. 28 de la Constitución Nacional, pues la pretensión se dirige contra una provincia y la materia del juicio tiene un manifiesto contenido federal.

Señaló que si bien las medidas de no innovar no proceden, en principio, 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. En tal sentido, explicó que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, 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, pues si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar.

En tales condiciones, hizo lugar a la medida de no innovar requerida en la causa tendiente a que la Provincia de San Luis se abstenga de alterar la composición del Tribunal Electoral Municipal y de llevar adelante en la fecha fijada para los comicios municipales, la consulta popular reglada por las leyes locales VIII-0561-2007 y XI-0560-2007, pues se presenta el fumus bonis iuris -comprobación de apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la actora- exigible a una decisión precautoria.

Recordó que la finalidad del instituto cautelar es la conservación durante el juicio del statu quo erat ante, y se asegura que cuando recaiga sentencia ésta no será de cumplimiento imposible. Cabe, en el estrecho marco de conocimiento que ofrece una medida cautelar, preservar adecuadamente la garantía constitucional que se dice vulnerada, enderezando la cuestión con el propósito de evitar situaciones de muy dificultosa o imposible reparación ulterior.

A su vez, la Dra. Highton de Nolasco, coincidió en su voto en declarar la competencia originaria de la Corte Suprema en las actuaciones la demanda tendiente a resguardar la garantía consagrada por los constituyentes en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional, que se entiende vulnerada por las leyes VIII-0561-2007 y XI-0560-2007 de San Luis y demás actos dictados en consecuencia, en la medida en que tales disposiciones habrían sido llevadas a cabo con el sólo propósito de interferir en el comicio municipal y en el ejercicio de los derechos políticos de los electores de la ciudad de San Luis.

La Dra. Argibay votó en disidencia por entender que el reclamo contra la perturbación, por medio de las leyes provinciales VIII-0561-2007 y XI-0560-2007, de los comicios municipales convocados por la Municipalidad de San Luis y la posible violación de la autonomía municipal, no determina, sin más, la competencia originaria de la Corte, pues dicha jurisdicción procede en razón de la materia tan sólo cuando la acción entablada se funda directa y fundamentalmente en prescripciones de carácter federal y, por el contrario, en la especie la solución puede y debe estar contemplada en la Constitución provincial.

# INDEPENDENCIA JUDICIAL - RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MAGISTRADOS

Marincovich, José Antonio c/ Vargas, Abraham Luis s/ responsabilidad civil contra magistrados

Fecha: 1 de agosto de 2013 Publicación: Fallos: 336:954

Votos: Mayoría: Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda (voto conjunto),

CARLOS S. FAYT, CARMEN M. ARGIBAY (voto conjunto) - Disidencia: ENRIQUE

Santiago Petracchi, E. Raúl Zaffaroni.

#### Antecedentes:

Un abogado del foro santafecino promovió demanda contra el juez de primera instancia de esa provincia con el objeto de que se declare la responsabilidad civil del magistrado y se lo condene a resarcir el daño moral causado por diversas actuaciones cumplidas en ejercicio de sus funciones judiciales. En su contestación, el magistrado peticionó el rechazo de la demanda por dos razones: por la incompetencia del superior tribunal para tramitar este asunto en su instancia originaria, y por su falta de legitimación pasiva, sosteniendo que no podía ser demandado civilmente sin haber sido previamente removido de su cargo. La Corte Suprema de Justicia de Santa Fe resolvió en instancia originaria que correspondía desechar el planteo de incompetencia introducido por el demandado. También descartó el planteo de falta de legitimación pasiva. Contra lo resuelto, se dedujo recurso extraordinario.

La Corte Suprema confirmó –por mayoría- lo resuelto. Votaron en disidencia los Dres. Petracchi y Zaffaroni.

# Estándar aplicado por la Corte:

La mayoría del Tribunal entendió que si bien resulta evidente que el reconocimiento de responsabilidad civil sujeta a los jueces a una instancia de escrutinio de su desempeño profesional, ello por sí solo no alcanza para sostener que, en los términos en que ha sido cuestionada la constitucionalidad del art. 93, inc. 7° de la Constitución de Santa Fe, la ausencia de inmunidad de jurisdicción de los magistrados afecta la sustancia de su garantía de independencia judicial y, dada la conexión del planteo respecto del contenido del principio constitucional señalado en el art. 5° de la Constitución Nacional, no se advierte ninguna razón válida para considerar que la sustancia de la garantía se ve afectada por el reconocimiento de alguna forma de responsabilidad civil de los jueces en ejercicio de sus funciones.

En disidencia, los Dres. Petracchi y Zaffaroni consideraron mal concedido el recurso extraordinario porque el a quo se circunscribió a la única cuestión -tema de competencia- que se ordena sustanciar en la Corte local y que fue resuelta con fundamento en disposiciones de derecho público local.

## FORMA REPUBLICANA DE GOBIERNO EN LAS PROVINCIAS

Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza

Fecha: 22 de octubre de 2013

Publicación: Fallos: 336:1756

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan

Carlos Maqueda.

# Antecedentes:

El interventor de la Unión Cívica Radical en el distrito Santiago del Estero promovió acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra el referido Estado provincial, a fin de que se declare que la inhabilitación del gobernador para ser candidato al mismo cargo para el siguiente período electoral. En ese contexto, solicitó el dictado de una medida cautelar por la que se suspenda la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador provincial para el próximo 27 de octubre y hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa.

El Tribunal declaró que la causa correspondía a su competencia originaria en los términos del artículo 117 de la Constitución Nacional. Luego, requirió a la provincia el informe circunstanciado que prevé el artículo 8º de la ley 16.986 e hizo lugar a la medida cautelar solicitada por lo que dispuso la suspensión de la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador hasta tanto se dicte un pronunciamiento definitivo.

# Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema entendió que cuando se denuncia la lesión de disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da a esos términos la Ley Fundamental -ante la postulación como candidato del actual gobernador pese a la regla de una sola reelección consecutiva de la constitución provincial- no puede verse en la intervención del Tribunal una intromisión ni un avasallamiento de las autonomías provinciales, sino la procura de la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional y que la Nación debe garantizar.

A continuación, admitió la medida cautelar innovativa requerida ante la postulación como gobernador de quien ya habría agotado la única reelección que autorizaba el art. 152 y la disposición transitoria sexta de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero si, en el estrecho marco de conocimiento que ofrece su dictado, aparece con suficiente claridad que si no se accediese al pedido formulado, y finalmente le asistiese razón a la actora, se podrían generar afectaciones que deben ser evitadas.

Finalmente suspendió la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador de la Provincia de Santiago del Estero hasta tanto se dicte un pronunciamiento definitivo en la causa, si del art. 152 y la disposición transitoria sexta se deriva sin dificultad interpretativa alguna que la constitución adoptada por el pueblo de la provincia en 2005 establece la regla de una sola reelección consecutiva, y aclara específicamente que el período 2005-09, en el que el actual gobernador desempeñó ese mismo cargo, debe ser contabilizado como el primer período, por lo que ante la claridad del texto constitucional cualquier otra interpretación que se intente resulta violatoria de la voluntad constituyente provincial.

# COPARTICIPACIÓN MUNICIPAL

# Intendente Municipal Capital s/ amparo

Fecha: 11 de noviembre de 2014

Publicación: Fallos: 337:1263

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan

Carlos Maqueda.

# Antecedentes:

El intendente de la ciudad de La Rioja interpuso una acción de amparo a fin de que se declare la inconstitucionalidad del incumplimiento de su provincia de dictar el régimen de coparticipación municipal previsto en los artículos 168 y 173 de la Constitución local y en el artículo 9° inc.g de la ley 23.548 de Coparticipación Federal, de conformidad con los artículos 5° y 123 de la Constitución Nacional. El Tribunal Superior de Justicia de la provincia rechazó *in limine* el amparo. Ante ello, el intendente municipal interpuso un recurso extraordinario federal sosteniendo la arbitrariedad de la sentencia reseñada.

#### Estándar aplicado por la Corte:

En primer lugar, la Corte estimó admisible el recurso extraordinario en tanto la decisión del a quo, al rechazar *in limine* el amparo, sostuvo el caracter no justificable de la cuestión planteada sin considerar los argumentos de derecho federal invocados por la parte.

En segundo lugar, la Corte dejó sin efecto la sentencia que rechazó in limine la acción de amparo a fin de que se declare la inconstitucionalidad del incumplimiento de la provincia de dictar el régimen de coparticipación municipal, ya que el Superior Tribunal de Justicia provincial no podía, rechazando in limine el amparo, clausurar definitivamente el debate sobre la naturaleza no justiciable de las cuestiones de trascendencia institucional que se plantearon, pues el respeto al régimen federal de gobierno y al ejercicio en plenitud de la zona de reserva jurisdiccional de las provincias exige reconocer a sus magistrados el carácter de irrenunciables custodios de garantías de la Constitución Nacional.

# COPARTICIPACIÓN FEDERAL - REDUCCIÓN DE LOS FONDOS

# Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad

Fecha: 24 de noviembre de 2015

Publicación: Fallos: 338:1356

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda.

### Antecedentes:

La Provincia de Santa Fe promovió acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Estado Nacional, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 76 de la ley 26.078 que prorrogó, sin el acuerdo previo de la provincia, la detracción del 15% de la masa coparticipable con destino a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), establecida originalmente en el Acuerdo Federal del 12 de agosto de 1992, suscripto entre el Gobierno Nacional y los gobiernos provinciales, ratificado por la ley 24.130 y su par local 10.955.

La Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del artículo 76 de la ley 26.078, en lo atinente a la detracción del 15% de la masa de impuestos coparticipables pactada en la cláusula primera del citado Acuerdo Federal; dispuso el cese de la detracción en la proporción que le corresponde a la provincia. Además, condenó al Estado Nacional a pagar la suma que resulte del cálculo de las cantidades detraídas en virtud de la norma impugnada con intereses según la legislación que resulte aplicable.

# Estándar aplicado por la Corte:

En primer término, el Tribunal consideró que los pactos fiscales, como las demás creaciones legales del federalismo de concertación, configuran el derecho intrafederal y se incorporan una vez ratificados por las legislaturas al derecho público interno de cada Estado provincial, aunque con la diversa jerarquía que les otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias, y prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes. La esencia misma del derecho intrafederal impone concluir que las leyes-convenio y los pactos que lo componen no se

encuentran en una esfera de disponibilidad individual de las partes, y solo pueden ser modificados por otro acuerdo posterior de la misma naturaleza, debidamente ratificado por leyes emanadas de las jurisdicciones intervinientes.

Por otra parte, señaló que la Constitución al adoptar la forma de gobierno establece en su art. 1° el régimen federal y tanta importancia tiene esta modalidad política de organización que la propia Carta Magna la coloca a la par con los caracteres de gobierno republicano y representativo; esa trilogía integra la forma de gobierno de la Nación, extremo que exige su máxima adecuación y respeto, ya que violar cualquiera de ellas es afectar las bases mismas del sistema político que nos rige.

Agregó que las asignaciones específicas de recursos coparticipables constituyen transferencias de ingresos de las provincias a favor de algún sector especial y es por esta razón, y a los efectos de poner a resguardo los intereses de las jurisdicciones locales, que los convencionales constituyentes destacaron tanto la "integralidad" de la masa coparticipable, como el carácter excepcional de estas asignaciones, disponiendo que solo pueden ser fijadas por un tiempo determinado de duración y con una finalidad determinada. Tales asignaciones solo pueden ser establecidas por el Congreso Nacional sobre una parte o el total de la recaudación de impuestos indirectos o directos en particular, por tiempo determinado y mediante la sanción de una ley especial con las referidas mayorías agravadas de ambas Cámaras, y esta es la única y excepcional facultad con la que cuenta la Nación para afectar los impuestos que integran la masa coparticipable, sin necesidad de contar con un Pacto o la previa conformidad de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Destacó que las conformidades dadas por los diputados y senadores de la provincia en el momento en que se votó la ley 26.078 no tienen la relevancia que el Estado pretende asignarle porque no son ellos quienes revisten la condición de órganos superiores de nuestra organización constitucional, ni sus votos pueden traducirse en la expresión de voluntad del estado provincial, pues en el marco del federalismo de concertación el representante natural de la provincia es su gobernador y no le corresponde al Congreso legislar en nombre de una provincia, suplantando la representación de esa soberanía.

Así, declaró la inconstitucionalidad del art. 76 de la ley 26.078 en lo atinente a la detracción del 15% de la masa de impuestos coparticipables pactada en la cláusula primera del "Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales" del 12 de agosto de 1992 -ratificado por la ley nacional 24.130- si, a pesar de una conducta institucional prolongada que se extendió durante catorce años, con la sanción y promulgación de la norma cuestionada se prorrogó de manera unilateral la vigencia de dicha detracción y se pretendió mutar su naturaleza jurídica.

La obligación del Estado Nacional de restituir los recursos coparticipables detraídos ilegítimamente tiene su fundamento en un deber previo, específico y determinado, establecido en el Régimen de Coparticipación Federal, que surge tanto de la ley-convenio 23.548 como de la Constitución Nacional y ello excluye la aplicación del régimen de responsabilidad extracontractual.

Destacó que dada la trascendencia institucional del pronunciamiento y las particulares características de la jurisdicción que se insta a ejercer a la Corte Suprema, en las que no puede ceñirse a las previsiones legales aplicables a los comunes reclamos por el cobro de una suma de dinero, la naturaleza de la cuestión, que concierne a las relaciones políticas entre los Estados y en particular al complejo régimen de la Coparticipación Federal de Impuestos, requiere para su solución que el Tribunal ejerza las facultades que supone la trascendente misión de resolver los conflictos interestatales, máxime cuando en el ámbito del derecho intrafederal, la Nación no es sino uno de los Estados parte.

Así señaló que una vez determinada la cantidad de los fondos detraídos que serán devueltos a la Provincia de Santa Fe, más los intereses según la legislación que resulte aplicable, correspondía fijar un plazo de ciento veinte días para que las partes acuerden la forma y plazos en que éstos se reintegrarán, bajo apercibimiento de determinarlo la Corte en la etapa de ejecución (arts. 163, inc. 7°, 503 y 558 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Consideró que al haber transcurrido casi diecinueve años desde la fecha fijada en la disposición transitoria sexta de la Constitución Nacional para establecer un régimen de coparticipación conforme lo dispuesto en el inc. 2° del art. 75 y la reglamentación del organismo fiscal federal, cabía poner de manifiesto la imperiosa necesidad de la sanción de la ley-convenio en los términos del artículo citado, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, que instituya regímenes de coparticipación de las contribuciones directas e indirectas, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos y una distribución que contemple criterios objetivos de reparto, que sea equitativa, solidaria y que dé prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

Agregó finalmente que sin que ello implique relevar de responsabilidades a las jurisdicciones locales, los poderes federales (Poder Ejecutivo Nacional y Congreso Nacional) deben asumir el rol institucional que les compete como coordinadores del sistema federal de concertación implementado con rango constitucional en 1994 y formulen las convocatorias pertinentes a los efectos de elaborar las propuestas normativas necesarias para implementar el tan demorado sistema de coparticipación.

# COPARTICIPACIÓN FEDERAL - FEDERALISMO DE CONCERTACIÓN

# Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad

Fecha: 24 de noviembre de 2015

Publicación: Fallos: 338:1389

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda.

#### Antecedentes:

En este caso, la provincia actora promovió acción declarativa de certeza contra el Estado Nacional a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1°, inciso a, y 4° del decreto 1399/01 del Poder Ejecutivo Nacional y de toda otra norma o acto concordante; la plena coparticipación de los fondos detraídos como consecuencia de la aplicación de dicho decreto, en los términos y porcentajes que le correspondan según la ley 23.548; y la restitución y/o reintegro de todos y cada uno de los recursos retenidos a la provincia por tal concepto tomando en cuenta los cinco años anteriores a la intimación efectuada mediante nota del 17 de mayo de 2007 ante el Ministerio de Economía y Producción.

La Corte Suprema decidió declarar la inconstitucionalidad de los artículos 1°, inciso a, y 4° del decreto 1399/01 del Poder Ejecutivo Nacional; disponer que la Administración Federal de Ingresos Públicos se abstenga de retener a partir de la notificación de esta sentencia, de la cuenta recaudadora del impuesto de la ley 23.349, el porcentual resultante de la aplicación del citado decreto que a la Provincia de Santa Fe le asigna la ley 23.548. También admitió parcialmente la excepción de prescripción deducida formulada respecto a las detracciones efectuadas entre el 17 de mayo de 2002 y el 7 de agosto de 2003; y condenó al Estado Nacional a pagar a la Provincia de Santa Fe la suma que resulte del cálculo de las cantidades detraídas en virtud del decreto 1399/2001, con más sus intereses.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Alto Tribunal consideró que la Constitución Nacional establece que debe dictarse una ley convenio sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias a los efectos de instituir regímenes de coparticipación de impuestos, garantizando la automaticidad en la remisión de fondos y que esa ley convenio tenga como Cámara de origen al Senado, deba ser sancionada con una mayoría calificada, no pueda ser modificada unilateralmente y deba ser aprobada por las provincias (inc. 2°, párrafos segundo y cuarto).

En ese contexto, consideró que la esencia misma del derecho intrafederal impone concluir que las leyes-convenio y los pactos que lo componen no se encuentran en una esfera de disponibilidad individual de las partes, y solo pueden ser modificados o renovados por otro acuerdo posterior de la misma naturaleza, debidamente ratificado por leyes emanadas de las jurisdicciones intervinientes.

Asimismo, el decreto 1399/01 establece una detracción de recursos coparticipables, previa a la distribución primaria de la masa de fondos coparticipables, que ha sido dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional para financiar la operatoria de la Administración Federal de Ingresos Públicos, sin que haya mediado ninguna manifestación de acuerdo o adhesión por parte de la provincia actora, ni norma dictada por el Congreso que reúna los recaudos exigidos por el art. 75, inc. 3° de la Constitución Nacional.

A la hora de examinar la validez constitucional de una detracción de recursos sobre la masa coparticipable como la que consagra el cuestionado decreto, así como los límites fijados al ejercicio de la potestad en virtud de la cual ese mecanismo fue dispuesto, se impone una interpretación restrictiva pues, en definitiva, lo que se encuentra en juego es una facultad con una trascendente incidencia sobre el régimen de distribución de recursos y el sistema federal en su conjunto.

Afirmó que la Constitución Nacional admite, como excepción, la posibilidad de detraer de los recursos coparticipables a las contribuciones cuya recaudación, en todo o en parte, tengan una asignación específica dispuesta por el Congreso, estableciendo requisitos especiales para su validez (art. 75, inc. 3°), y el establecimiento o la modificación de tales asignaciones -que constituyen transferencias de ingresos de las provincias a favor de algún sector especial- deben tener tiempo determinado, deben realizarse mediante la sanción de una ley especial, y esa ley debe ser aprobada por un quorum integrado por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Indicó que la atribución conferida al Congreso por el constituyente en el art. 75, inc. 3°, se limita a la posibilidad de establecer o modificar asignaciones específicas sobre una parte o el total del producido de la recaudación de impuestos determinados, lo que el legislador puede detraer, en todo o en parte, cumpliendo con las exigencias de la ley, son los impuestos directos o indirectos que en cada caso individualice, pero esa detracción no la debe ejercer, porque la cláusula constitucional no lo habilita para ello, sobre la totalidad o una porción de la masa de manera indefinida.

Señaló que la ley 25.414, que facultó al Poder Ejecutivo Nacional para que decida la fusión o centralización de entes autárquicos, en ningún caso permite apreciar siquiera la intención de que el Poder Legislativo haya querido delegar en el Ejecutivo la posibilidad de asignar específicamente recursos coparticipables a la creación, organización o modificación de entes autárquicos.

El Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la administración, ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos; ese es un principio uniformemente admitido como esencial para el mantenimiento e integridad del sistema de gobierno adoptado por la Constitución y proclamado enfáticamente por ésta en el art. 29.

Afirmó que la letra del texto constitucional (arts. 99, inc. 3° y 76) refleja sin ambigüedades la decisión que tomó la Convención Constituyente de 1994 de, por una parte, mantener el principio general contrario al ejercicio de facultades legislativas por el Presidente como una práctica normal y, por la otra, de introducir mayores precisiones sobre las condiciones excepcionales en que ello sí puede tener lugar, y la definición de la regla general y de los casos excepcionales en el mismo texto

constitucional, así como el procedimiento que finalmente se adoptó para asegurar el adecuado funcionamiento de ambos, es el correlato de dos objetivos básicos que rigieron la deliberación constituyente: la atenuación del presidencialismo y la mayor eficacia en el funcionamiento del gobierno federal.

El principio constitucional contrario al dictado de disposiciones legislativas por el Presidente tiene, en el plano de las controversias judiciales, una consecuencia insoslayable: quien invoque tales disposiciones en su favor deberá al mismo tiempo justificar su validez, o sea, demostrar que se hallan dentro de alguno de los supuestos excepcionales en que el Ejecutivo está constitucionalmente habilitado, y en materia de delegaciones legislativas, dicha carga se habrá cumplido si los decretos, además de llenar los diversos requisitos constitucionales, son consistentes con las bases fijadas por el Congreso (arts. 76 y 100, inc. 12 de la Constitución Nacional).

Concluyó que el decreto 1399/01 constituye una disposición de carácter legislativo dictada por el Presidente de la Nación fuera de las bases de la delegación de facultades contenida en el art. 1°, ap. I, incs. a y b de la ley 25.414 y, por consiguiente, violatorio de la prohibición contemplada en el art. 99, inc. 3°, segundo párrafo de la Constitución Nacional.

# STATUS CONSTITUCIONAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

# Corrales, Guillermo Gustavo y otro s/ hábeas corpus

Fecha: 9 de diciembre de 2015

Publicación: Fallos: 338:1517

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda (voto conjunto), Elena I.

HIGHTON DE NOLASCO, CARLOS S. FAYT (voto conjunto).

#### Antecedentes:

Se dedujo acción de hábeas corpus colectivo en favor de todas las personas mayores de 70 años detenidas en unidades carcelarias federales como imputados, procesados y/o condenados por delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar y con fundamento en el agravamiento en la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad. La petición fue rechazada in límine por la justicia nacional en lo criminal de instrucción; luego, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en el marco del procedimiento de consulta previsto en la ley 23.098, confirmó lo decidido.

Con posterioridad, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional declinó su competencia en favor de la Cámara Federal de Casación Penal para que resuelva el recurso de casación interpuesto contra lo decidido en la instancia anterior. El tribunal se declaró incompetente de modo que se trabó una contienda negativa de competencia,

La Corte decidió –en votos divididos- atribuir el conocimiento de la acción promovida a la Cámara Federal de Casación Penal.

# Estándar aplicado por la Corte:

Los jueces Lorenzetti y Maqueda consideraron que corresponde que la Cámara Federal de Casación Penal -y no la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional- resuelva el recurso de casación interpuesto con motivo del rechazo del hábeas corpus colectivo deducido a raíz de la vulneración a los derechos de personas detenidas en establecimientos penitenciarios federales por parte de la autoridad nacional, sin que ello importe abrir juicio sobre la procedencia o improcedencia de la acción intentada.

Explicaron que en atención a que la Constitución Nacional le reconoce a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires su autonomía no puede sino concluirse que el carácter nacional de los tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio y su continuidad se encuentra supeditada a que tengan lugar los convenios de transferencia de competencias correspondientes.

Además, consideró que si bien el carácter nacional de los tribunales de la Capital Federal pudo tener sustento en el particular status que ésta tenía con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, lo cierto es que, producida esta modificación fundamental, las competencias que actualmente ejerce la justicia nacional ordinaria no son federales, deben ser transferidas a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por lo que al igual que lo que ocurre en las jurisdicciones provinciales, estos asuntos deben ser resueltos por la justicia local.

Al respecto, entendieron que resulta imperioso exhortar a las autoridades competentes para que adopten las medidas necesarias a los efectos de garantizarle a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pleno ejercicio de las competencias ordinarias en materia. Concluyeron entonces que, a los efectos de dirimir cuestiones de competencia, no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los federales.

Por su parte, los jueces Highton de Nolasco y Fayt sostuvieron que más allá del carácter colectivo del hábeas corpus promovido, debía tenerse en cuenta que quienes aparecen en calidad de beneficiarios de aquél se encuentran alojados en diversas unidades carcelarias dependientes del Servicios Penitenciario Federal, todas localizadas fuera de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, razón por la cual corresponde que continúe interviniendo la Cámara Federal de Casación Penal en el recurso casatorio deducido contra su rechazo.

# COMPETENCIAS FEDERALES Y LOCALES EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

# Casino de Buenos Aires y otro c/ Estado Nacional - Dto. 1153/03 y otros s/ proceso de conocimiento

Fecha: 24 de noviembre de 2015

Publicación: Fallos: 338:1339

Votos: Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda.

# Antecedentes:

La Unión Transitoria de Empresas conformada por Casino Buenos Aires S.A. y Compañía de Inversiones en Entretenimientos S.A., en su carácter de agente operador de salas de casino en embarcaciones amarradas en el Puerto de la Ciudad de Buenos Aires, inició acción declarativa de certeza con el objeto de que se declare que sus "actividades principales, complementarias e instalaciones se encuentran sujetas exclusivamente al poder de policía de las autoridades federales", y, en consecuencia, que "no corresponde el ejercicio de poder de policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" en los citados buques y predios adyacentes. Asimismo, solicitó la declaración de inconstitucionalidad "de todas las normas legales y reglamentarias de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

que hubieren establecido como sujeta al poder de policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la actividad de mi representada". Por último, requirió que se decrete una medida cautelar de no innovar a fin de que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se abstenga de "adoptar cualquier conducta que pudiera implicar ejercer poder de policía".

La Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal dispuso como medida cautelar que no se innove la situación jurídica y fáctica de las actividades principales y accesorias en los buques involucrados y sobre los bienes afectados a ellas; y limitó las facultades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al control de lo relativo a la seguridad edilicia. Contra ese pronunciamiento, el Gobierno de la Ciudad interpuso el recurso extraordinario.

La Corte revocó la sentencia recurrida.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal destacó que si bien las resoluciones sobre medidas cautelares no revisten el carácter de sentencia definitiva que habilite su tratamiento por la vía extraordinaria, cabe hacer excepción a tal principio cuando lo decidido cause un agravio que pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior; o pueda enervar el poder de policía del gobierno o exceder el interés de las partes y afectar de manera directa el de la comunidad.

Luego, calificó de arbitraria la decisión en tanto dispuso no innovar la situación jurídica y fáctica de las actividades principales y accesorias de buques y bienes afectados a salas de casino y en consecuencia, limitó el poder de policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires si el ejercicio de los poderes locales de control había sido establecido en el convenio celebrado entre la Lotería Nacional S.E. y el Instituto de Juegos de Apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por lo que no se suscitó un conflicto de poderes entre las autoridades del gobierno nacional y local sino una hipótesis de coordinación de competencias referente al funcionamiento, explotación de las salas de juego existentes en los buques y actividades accesorias en los predios adyacentes que no vulnera cláusula alguna de la Constitución Nacional, máxime si no se ha demostrado la existencia de actos o conductas que contraríen o desconozcan el citado acuerdo.

# LEGITIMACIÓN CIUDADANA PARA IMPUGNAR PROCESOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

# Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro

Fecha: 14 de abril de 2015 Publicación: Fallos: 338:249

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda (voto conjunto), Elena I.

HIGHTON DE NOLASCO (su voto), CARLOS S. FAYT (su voto).

# Antecedentes:

El Colegio de Abogados de Tucumán promovió acción declarativa de inconstitucionalidad y de certeza con el fin de impugnar la validez de las disposiciones incorporadas por la convención reformadora de 2006 a la Constitución provincial que, en primer término, dispone de un agregado que permitía reformar la constitución mediante un procedimiento alternativo del tradicional, consistente en el sistema legislativo de enmiendas; luego incorpora el Consejo Asesor de la Magistratura,

con el objeto de intervenir en el proceso de selección de magistrados y funcionarios del Poder Judicial, en el ámbito del Poder Ejecutivo de la Provincia; y finalmente, establece la integración y el funcionamiento del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. Sostuvo su legitimación en la ley provincial 5233 que creó al Colegio de Abogados como organismo de la administración de justicia. El superior tribunal provincial hizo lugar parcialmente al recurso de casación, reconoció la legitimación de la citada entidad y admitió la impugnación constitucional, sólo respecto de los dos primeros aspectos, mientras que rechazó el planteo vinculado a la integración y funcionamiento del Jurado de Enjuiciamiento incorporado a la nueva constitución.

La Corte desestimó el recurso de queja. Por su parte, la Dra. Highton de Nolasco votó en igual sentido por entender que la decisión de la corte local -respecto a la legitimación y a la invalidez del proceso reformador- resultó fruto de una interpretación razonable de la legislación vigente y de una interpretación literal de las competencias asignadas a la Convención reformadora. A su turno, el voto del Dr. Fayt invocó la doctrina: del carácter no justiciable de la materia en debate, refiriéndose a los precedentes "Siganevich" (Fallos: 177:390) y "Soria de Guerrero" (Fallos:256:556).

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema sostuvo que no concurría, en el caso, el recaudo de relación directa e inmediata que exige el art. 15 de la ley 48 para la procedencia de la apelación extraordinaria, ya que al haber sido admitida por parte de los tribunales de provincia la pretensión vinculada a la inconstitucionalidad de las disposiciones que reglan el procedimiento reformador por enmiendas y que establecen el consejo asesor de la magistratura en la órbita del poder ejecutivo, no está habilitada la intervención de la Corte Federal en la medida en que se encuentra satisfecho el objetivo perseguido por el recurso en la cuestión federal que regla el inc. 2 ° del art. 14 de la ley 48 ya que se había preservado la supremacía de la Constitución Nacional por sobre las disposiciones locales declaradas inválidas, con arreglo a lo dispuesto en el art. 31 de la Ley Fundamental.

También indicó que si bien la inobservancia de los recaudos de relación directa y de resolución contraria no impedirían la procedencia del recurso de considerarse que se está en presencia de una sentencia arbitraria, la situación examinada en este caso difería de la considerada por la Corte Suprema en Fallos: 335:2360 ("Sotelo"), pues la apertura del recurso extraordinario se había dado sobre la base de que el alcance de la decisión tomada por el superior tribunal local era constitucionalmente insostenible a la luz de la centenaria doctrina en materia de sentencias arbitrarias.

Consideró asimismo que dado que la sentencia del superior tribunal provincial recurrida por el Estado provincial reconoció legitimación a la institución actora y admitió la impugnación constitucional respecto de algunas disposiciones incorporadas a la Constitución provincial por la convención reformadora de 2006, el planteo no involucra una cuestión de legitimación corriente, pues lo que se invoca es la afectación de la fuente misma de toda legitimidad, y en consecuencia, la configuración del "caso" resulta diferente a la delineada por el Tribunal en precedentes que involucraban otro tipo de derechos.

Agregó, por otra parte, que en las situaciones excepcionalísimas en las que se denuncia la lesión a disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno -poniendo en jaque los pilares de la arquitectura de la organización del poder diagramada en la Ley Fundamental- la simple condición de ciudadano resultaría suficiente para tener por demostrada la existencia de un interés "especial o "directo" pues, cuando están en juego las propias reglas constitucionales, "no cabe hablar de dilución de un derecho con relación al ciudadano, cuando lo que el ciudadano pretende es la preservación de la fuente de todo derecho". Así como todos los ciudadanos están a la misma distancia de la Constitución para acatarla, están también igualmente habilitados para defenderla cuando entienden que ella es desnaturalizada, colocándola bajo la amenaza cierta de ser alterada por maneras diferentes de las que ella prevé.

Finalmente, señaló que la Constitución Nacional no admite la validez de una voluntad popular expresada sin respetar los principios del Estado de Derecho ni permite que las mayorías puedan derogar los principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos razón por la cual resulta esencial el escrutinio judicial de los procedimientos para robustecer las prácticas democráticas, interpretación que 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, consideró que 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 a menos que por medio del recurso extraordinario federal, se evite el eventual perjuicio denunciado.

En su voto, la jueza Highton de Nolasco, entendió que correspondía rechazar el remedio federal ya que si bastara con invocar la afectación del principio republicano de separación de poderes, o como en todo conflicto intersubjetivo el compromiso de un derecho que tiene su matriz, aún remota, en la Constitución Nacional, la jurisdicción de la Corte distaría de ser excepcional y pasaría a ser ordinaria e ilimitada pues debería conocer en todos los procesos tramitados ante un tribunal argentino, con grave desconocimiento de las competencias limitadas que le atribuyen el art. 116 de la Constitución Nacional y las disposiciones reglamentarias dictadas por el Congreso de la Nación, una de las cuales exige imperativamente que la inteligencia o alcance que quepa atribuir a las disposiciones que conforman la cuestión federal sea decisiva para definir la suerte del proceso.

A su turno, el juez Fayt entendió, en relación a la procedencia del control judicial sobre las convenciones reformadoras, que la primera doctrina del Tribunal sobre la materia fue establecida en el precedente "Siganevich" de 1937 (Fallos: 177:390) respecto de un reforma provincial —planteo que fue desestimado por considerar que no se estaba en presencia de una cuestión justiciable- y fue extendida ulteriormente en el precedente "Soria de Guerrero" de 1963 (Fallos: 256:556) a la validez de una disposición de la Constitución Nacional, oportunidad en la cual, tras recordar su tradicional doctrina según la cual -a fin de preservar la exigencia institucional de separación de los poderes del Estado- las facultades jurisdiccionales no alcanzan, como principio, el examen del procedimiento adoptado en la formación y sanción de las leyes.

Indicó que si el demandante sostiene que la asamblea constituyente violó los principios de la organización republicana del poder al modificar las reglas que enmarcaban el alcance de sus tareas, y si efectivamente se incumplieron las normas que constituían el presupuesto para que la decisión mayoritaria fuese válida, entonces no está en juego la pretensión de utilizar el texto constitucional para fundamento de alguno de los derechos que de él se derivan, sino que peligra el mismo derecho fundamental a que la Constitución se mantenga (Fallos: 313:594 y 317:335, disidencias del juez Fayt), doctrina según la cual la vigencia se mantiene aún después de la reforma de 1994, atento a que la inserción en el texto constitucional de las formas de participación ciudadana, previstas en los arts. 39 y 40 de la Constitución Nacional y las limitaciones a ellas referidas, incorporadas por la convención reformadora, no pueden modificar los derechos y garantías contenidos por la Primera Parte de la Constitución Nacional -art. 7° de la ley 24.309- vigentes con anterioridad a dicha reforma.

En la misma fecha la Corte se pronunció en la causa CSJ 55/2009 (45-C), mismos autos, desestimando la queja remitiendo a los sostenido en CSJ 22/2009 (45-C)/CS1, en lo pertinente. El Tribunal agregó que dado que las argumentaciones del superior tribunal de no dar a la acción de inconstitucionalidad los efectos de una acción declarativa de certeza y de considerar que la composición del órgano acusador del enjuiciamiento de los jueces en el ámbito del poder legislativo no afectaba la independencia judicial, están sostenidas en una interpretación posible del ordenamiento procesal provincial y de otras normas -constitucionales e infraconstitucionales- de derecho público

local por lo que no configuran expresiones meramente volitivas de los magistrados que afecten las garantías constitucionales de la actora, razón por la cual la tacha de arbitrariedad distaba de satisfacer el estándar definido para esta clase de asuntos.

# COMPETENCIA FEDERAL - INVESTIGACIÓN POR MUERTE DE UN FISCAL FEDERAL

N.N. y otros s/ averiguación de delito - Damnificado: Nisman, Alberto y otros

Fecha: 20 de septiembre de 2016

Publicación: Fallos: 339:1342

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti, Carlos

Fernando Rosenkrantz (voto conjunto), Elena I. Highton de Nolasco (su

voto).

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la declinatoria de competencia efectuada en primera instancia para investigar en la causa en la que se investiga la muerte de un fiscal federal, favor del fuero federal.

Esta decisión fue impugnada por la defensa del imputado. Al tomar intervención por vía de queja, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar al recurso de la defensa y declaró que corresponde que la justicia ordinaria la que continúe con el trámite del proceso. Consecuentemente, ordenó la remisión de las actuaciones al juzgado mencionado. La decisión se apoyó, en lo sustancial, en el carácter excepcional de la jurisdicción federal.

La Corte Suprema decidió dejar sin efecto la sentencia apelada. La Dra. Highton, por su voto, se adhirió.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema indicó que si bien en principio las resoluciones en materia de competencia no constituyen sentencias definitivas recurribles por la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicha regla en los casos en los que media denegación del fuero federal, lo que se verifica en tanto no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los federales pues, como se señaló en Fallos: 338:1517, frente a un conflicto de competencia en materia penal entre jueces federales y nacionales, en atención a que la Constitución federal le reconoce a la Ciudad de Buenos Aires su autonomía no puede sino concluirse que el carácter nacional de los tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio.

A partir de ello, decidió declarar la competencia de la justicia federal con relación al juzgamiento de delitos comunes contra o por funcionarios federales en ejercicio de sus tareas en la medida en que las constancias de la causa no permiten descartar una hipótesis que refiera a un delito cometido en perjuicio de un funcionario federal.

Para ello, consideró que tratándose de la investigación sobre la causa de la muerte de un fiscal federal y aun considerando hipotéticamente la posibilidad de que la muerte hubiera sido fruto de su propia decisión libre y voluntaria, y sin ninguna intervención de terceros, la evidente incidencia en el normal desarrollo de investigaciones federales y las presuntas motivaciones del hecho, que en

cualquiera de los supuestos que se examinan en la causa no parecen extrañas a la función, imponen que sea el fuero de excepción el que continúe conociendo en el sumario.

No obstante el carácter excepcional y restrictivo de la competencia federal mediante la exigencia de una inequívoca relación entre el hecho investigado y el entorpecimiento del ejercicio de funciones de esa naturaleza, la circunstancia de que la víctima estuviera cumpliendo tareas específicamente federales constituye un punto de contacto para la declaración de la competencia en favor del fuero federal en tanto lo decisivo resulta ser el entorpecimiento u obstaculización del buen servicio de los empleados de la Nación.

En su voto, la Dra. Highton de Nolasco agregó que las resoluciones en materia de competencia no constituyen sentencias recurribles por la vía del art. 14 de la ley 48, salvo cuando media denegación del fuero federal, o en otras hipótesis excepcionales que permitan equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos.

# **DERECHOS FUNDAMENTALES: DERECHOS CIVILES**

IGUALDAD - DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DE LA NACIONALIDAD - REQUISITOS PARA SER JUEZ DE CÁMARA EN PROVINCIA DE BUENOS AIRES

# Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad

Fecha: 16 de noviembre de 2004

Publicación: Fallos: 327:5118

Votos: Mayoría: Enrique Santiago Petracchi, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda,

E. Raúl Zaffaroni, Elena I. Highton de Nolasco (Mayoría:) - Disidencia:

Augusto César Belluscio.

#### Antecedentes:

Un juez de primera instancia de la Provincia de Buenos Aires –nacido en Holanda y que había obtenido la nacionalidad argentina- promovió demanda a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad o inaplicabilidad del art. 177 de la constitución de dicha Provincia, por ser contrario a la Constitución Nacional al considerar que cercenaba su derecho a ser juez de cámara –o eventualmente de casación- al requerir, para acceder al cargo, "haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero".

Al entender en un recurso extraordinario planteado por el actor contra un pronunciamiento del superior tribunal provincial, la Corte declaró que la causa correspondía a su competencia originaria con fundamento en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

#### Estándar aplicado por la Corte:

En primer lugar, y en cuanto a la admisibilidad de la acción, la Corte consideró que la demanda habilitaba la vía del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ya que no configuraba una indagación meramente especulativa ni tenía un carácter consultivo, sino que respondía a un acto en ciernes al que se atribuía ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal

Recordó que la Constitución Nacional -texto de 1853 y el actual- no distingue entre nacionalidad y ciudadanía y, desde la perspectiva gramatical, utiliza ambos términos como sinónimos. La exigencia de ser argentino nativo o ser hijo de ciudadano nativo, en el caso de haber nacido en el país extranjero, sólo aparece para el supuesto del presidente y del vicepresidente (art. 89), pero no para los legisladores (arts. 48 y 55), ni aún para los jueces de la Corte Suprema (art. 111). Tampoco para los jueces nacionales, que podrán ser nombrados sin más requisito que la idoneidad (art. 99, inc. 4º), con la sola excepción de la incompatibilidad señalada en el art. 34.

Al reglamentar la Constitución Nacional, el legislador nacional dispuso que para "ser juez nacional de una Cámara Nacional de Apelaciones se requiere ser ciudadano argentino", sin distinción entre nativo, por opción o naturalizado (art. 5º del decreto-ley 1285/58).

Reiteró el Tribunal su tradicional doctrina en el sentido que la garantía constitucional del art. 16 implica la igualdad para todos los casos idénticos y comporta la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias y que las distinciones establecidas por el legislador en supuestos que estime distintos son valederas en tanto no obedezcan a propósitos de injusta persecución o un indebido privilegio.

Manifestó que el art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que exige para ser juez de cámara "haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero" es manifiestamente contrario a la Ley Fundamental, toda vez que lesiona el principio de igualdad consagrado en ella, y excede las limitaciones que prescribe para ejercer idénticos cargos en el orden nacional, a los que aspira el recurrente.

Entendió que dicha norma excede el marco del derecho público local y se proyecta al ámbito de la vigencia de la Constitución Nacional, razón por la cual la declaración de su inconstitucionalidad no implica destruir las bases del orden interno preestablecido sino, por el contrario, defender a la Constitución en el plano superior que abarca su perdurabilidad y la propia perdurabilidad del Estado argentino para cuyo pacífico gobierno ha sido instituida.

La Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento y el ejercicio de sus instituciones, la elección de sus funcionarios, sin intervención del Gobierno Federal (arts. 5 y 122), más las sujeta al sistema representativo y republicano de gobierno y les impone el deber de asegurar la administración de justicia (arts. 1°, 5° y 123), proclama su supremacía (art. 31) y confía a la Corte Suprema de Justicia de la Nación el asegurarla (art. 116).

Entendió la Corte que, ante situaciones en las que se comprueba que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da al término la Ley Fundamental y que constituye uno de los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia, su intervención no avasalla las autonomías provinciales sino que procura la perfección de su funcionamiento y asegura el cumplimiento de la voluntad del constituyente y de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir a su establecimiento.

Señaló que el recaudo de "idoneidad" para acceder a los cargos públicos consiste en el conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por la ley o por reglamentos. La aptitud técnica, física y en particular la moral configuran exigencias de carácter genérico en tanto otras, como la ciudadanía, lo son para determinadas funciones.

De este modo, consideró que carece de razonabilidad, por ser contrario al principio de igualdad ante la ley, el art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, si no se demostró que sólo puede ser juez de cámara quien nació en el territorio argentino o nació fuera de él pero de padres nativos y que, en cambio, debe ser excluido aquel que por un acto voluntario y de libre albedrío adopta la nacionalidad argentina, ni se acreditó la razonabilidad de imponer tal discriminación a los jueces de cámara, cuando no está contemplada para acceder a la magistratura de primera instancia.

No juzgó razonable ni comprensible que el requisito establecido por la norma cuestionada se exija para ser juez de apelaciones, cuando no existe dicha limitación para ser magistrado de primera instancia, máxime cuando en ambas se juzga sobre la vida, la libertad y la propiedad de las personas y se ejerce el control de constitucionalidad confiado por la Carta Magna al Poder Judicial.

Rechazó el Tribunal la defensa en torno al voluntario sometimiento del actor al régimen jurídico existente al momento de iniciar la carrera judicial si era imposible demandar la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, hasta tanto el actor acreditara reunir los presupuestos de "caso" o "causa" como exige la ley 27.

Agrega además como fundamento que ante preceptos tan explícitos como el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -equiparados jerárquicamente a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22)-, una norma como el art. 177 de la Constitución bonaerense, que establece, respecto del acceso a determinados cargos, que existen argentinos ("ciudadanos", en los pactos) de primera clase (los "nativos" y los "por opción"), y otros de segunda clase (los "naturalizados", como el actor), se presenta afectada por una presunción de inconstitucionalidad que sólo podría ser remontada por la prueba concluyente de que existe un sustancial interés provincial que la justifique.

Concluyó entonces la Corte que correspondía declarar la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires si no se logró cumplir con la exigencia de una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar -que deben ser sustanciales y no meramente convenientes- y sobre los medios que había utilizado al efecto -pues será insuficiente una genérica "adecuación" a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego-.

En disidencia, el juez Belluscio consideró que lo atinente al establecimiento de los requisitos que deben cumplir los funcionarios provinciales es de competencia provincial, no delegada al gobierno federal (arts. 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional) y, en consecuencia, aquél se encuentra excluido de regular sobre la materia (art. 122 de la norma citada). Por ello, en principio, la Corte Suprema carece de atribuciones para revisar regulaciones relativas a la organización y el funcionamiento de los poderes públicos provinciales, las cuales se hallan reservadas al ámbito del derecho público provincial.

Sostuvo que la igualdad ante la ley que la Constitución ampara comporta la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la Nación, sean tratadas del mismo modo, siempre que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones, lo que implica, sin duda, el reconocimiento de un ámbito posible de discriminaciones razonables por el legislador y, en este caso, por el constituyente provincial, que es el habilitado para evaluar discrecionalmente las exigencias que impone para acceder a determinados cargos públicos locales.

Recordó que la Constitución Nacional no establece derechos absolutos y todos los derechos en ella consagrados se gozan conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, las que, si son razonables, no admiten impugnación constitucional.

Que la garantía de la igualdad impone la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la República sean tratadas del mismo modo y que las distinciones que efectúan el legislador o el constituyente en supuestos que estimen distintos obedezcan a una objetiva razón de diferenciación y no a propósitos de persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas

Concluye así que el art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires no viola la garantía de igualdad porque no discrimina, para acceder a los cargos de juez de cámara y de casación, entre la categoría de argentinos naturalizados, es decir, los extranjeros mayores de 18 años que residan en la República dos años continuos y manifiesten su voluntad de adquirir la ciudadanía y, además, la distinción se realiza entre jueces de distintas instancias, y las exigencias mayores se plantean respecto de los de las instancias superiores.

Sostiene que para que se configure denegación de la igualdad ante la ley, no sólo ha de existir discriminación, sino que, además, ella deberá ser arbitraria y que ello no sucede cuando el distingo se basa en la consideración de una diversidad de circunstancias que fundan el distinto tratamiento legislativo.

Entiende que la aptitud técnica, física y en particular la moral configuran exigencias de carácter genérico, en tanto otras, como la ciudadanía, lo son para determinadas funciones. Y que, por ello, no resulta irrazonable que la Provincia de Buenos Aires haya decidido que, para el ejercicio de las funciones de juez de cámara, de casación o de la Suprema Corte local, sea preciso contar con el recaudo de la ciudadanía por nacimiento o por opción, excluyendo la especie de la ciudadanía por naturalización.

Sostiene que así como incumbe a la Corte la elevada misión de ser custodio de la Constitución en cuanto a la adecuación de las constituciones provinciales a los derechos y garantías enunciados en aquélla, también le corresponde garantizar el federalismo como uno de sus principios cardinales.

Y que si se descalificara una norma provincial tachándola de discriminatoria por establecer diferencias entre los argentinos nativos o por opción y los naturalizados, ello implicaría el absurdo de des-

calificar a la vez a la propia Constitución Nacional, ya que es esta misma la que establece distingos al excluir a los últimos de la posibilidad de acceder a los cargos de presidente y vicepresidente de la Nación (art. 89) o fijar un requisito de antigüedad en la ciudadanía para ser electos diputados o senadores (arts. 48 y 55).

# IGUALDAD - DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DE LA NACIONALIDAD - CONCURSOS PARA CARGOS EN LA JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

# Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo

Fecha: 8 de agosto de 2006 Publicación: Fallos: 329:2986

Votos: Enrique Santiago Petracchi, Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis

LORENZETTI, CARMEN M. ARGIBAY (voto conjunto), ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO,

Juan Carlos Maqueda (voto conjunto).

#### Antecedentes:

La causa se inició a partir de la denegatoria de la solicitud de la actora – de nacionalidad, pero radicada en el país, donde cursó sus estudios y obtuvo el título de abogada- para concursar para el cargo de Secretaria de Primera Instancia del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires con invocación del del art. 10.1.4 del Reglamento de Concursos (acta 24/99), que establecía entre los requisitos ser argentino nativo o naturalizado.

Ante esta denegatoria la actora planteó una acción de amparo, en la que sostuvo que la decisión impugnada violaba distintos preceptos constitucionales locales y nacionales que protegen la igualdad de los habitantes, cualquiera fuere su nacionalidad.

La acción de amparo fue rechazada en primera instancia y luego confirmada por la alzada por lo que interpuso un recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte declaró procedente el recurso y dejó sin efecto la sentencia apelada.

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte empezó considerando que el art. 20 de la Constitución Nacional y su equiparación absoluta entre nacionales y extranjeros -en lo que hace al goce de los derechos que la norma enumera- no está en juego cuando se trata del derecho a acceder a un empleo público y que el art. 16 no establece una equiparación rígida, como aquél, sino que impone un principio genérico (igualdad ante la ley de todos los habitantes) que no impide la existencia de diferencias legítimas.

La igualdad establecida por el art. 16 de la Constitución Nacional no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros.

Admitió, en el ámbito del art. 16 de la Constitución Nacional las gradaciones, las apreciaciones de más o de menos, el balance y la ponderación pero señaló que todo ello en tanto no se altere lo central del principio que consagra: la igualdad entre nacionales y extranjeros, todos ellos "habitantes de la Nación".

Consideró que cuando se impugna una categoría infraconstitucional basada en el "origen nacional" corresponde considerarla sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad que corresponde a la demandada levantar.

Concluyó que correspondía declarar la inconstitucionalidad de la norma local que impone el requisito de la nacionalidad argentina para concursar al cargo de secretario de primera instancia en los juzgados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires si el desempeño de la tarea no puede poner en juego los fines sustanciales que hacen al ejercicio de funciones básicas del Estado, como la jurisdicción, que queda reservada a los magistrados o a su control, y tampoco se ha respetado la necesidad de elegir las alternativas menos restrictivas para los derechos del postulante.

Destacó que los tratados internacionales sólo pueden mejorar la tutela de los derechos y no empeorarla ya que no pueden entenderse como restrictivos de los derechos constitucionales existentes, en el ordenamiento interno, al momento de su sanción.

Si los extranjeros, en su carácter de habitantes de la Nación, están, en principio, habilitados para el empleo público -conforme la cláusula genérica del art. 16 de la Constitución Nacional- no puede acudirse a los tratados para limitar ese derecho y no puede pretextarse que el tratado no reconoce al derecho o lo hace "en menor medida" (conf. art. 5.2).

En un voto concurrente los jueces Highton de Nolasco y Maqueda consideraron que no es suficiente la alegación de que la exigencia de nacionalidad argentina para ejercer el cargo de secretario de primera instancia es razonable o aun conveniente para la Ciudad de Buenos Aires y que, por esa única apreciación, resulta adecuada al fin perseguido y evidencia una justificación suficiente en el marco del art. 16 de la Constitución Nacional, sino que se debieron acreditar las razones por las cuales era conveniente que el cargo en cuestión fuera desempeñado por argentinos.

Agregaron que la mera existencia de normas de jerarquía internacional que exigen la nacionalidad para acceder a distintos empleos públicos nada demuestra sobre su compatibilidad con los preceptos de la Carta Magna, compatibilidad que sólo puede ser juzgada en concreto cuando se plantea un caso judicial de impugnación de algunas de esas normativas.

# AUTORIZACIÓN PARA FUNCIONAR COMO PERSONA JURÍDICA - NO DISCRIMINACIÓN

Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/ Inspección General de Justicia

Fecha: 21 de noviembre de 2006

Publicación: Fallos: 329:5266

Votos: Enrique Santiago Petracchi, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti, Carmen M. Argibay

(voto conjunto), Carlos S. Fayt (su voto).

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución de la Inspección General de Justicia 1142/03 que denegó a la Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual ("ALI-TT") la autorización para funcionar como persona jurídica, en el marco del art. 33, segunda parte, ap. 1°, del Código Civil.

El órgano estatal había fundado su decisión denegatoria en no considerar satisfecho el requisito legal previsto en el art. 33, segunda parte, ap. 1°, del Código Civil en lo referido a tener como objeto el bien común.

Contra dicha decisión la asociación peticionaria interpuso recurso extraordinario, cuya desestimación dio lugar a una presentación directa.

La Corte declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada.

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte consideró que el recurso era admisible en tanto se objetaba la interpretación de la norma cuestionada como violatoria de garantías reconocidas por la Constitución Nacional y tratados internacionales de igual jerarquía (art. 14, inc. 3°, ley 48).

Señaló que la sentencia que denegó a la recurrente la autorización para funcionar como persona jurídica restringe el derecho de asociación consagrado por el art. 14 de la Constitución Nacional y por tratados internacionales de igual jerarquía reconocidos por el art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental, pues si bien no impide a la entidad peticionaria reunirse para la defensa y promoción de sus intereses y, eventualmente, ser considerada como una simple asociación civil, en alguna de las dos variantes previstas en el art. 46 del Código Civil, no le permite disfrutar de todos los derechos que ejercen las asociaciones autorizadas.

Sostuvo que siempre que una entidad peticionaria llene el recaudo al cual la Ley Suprema condiciona el reconocimiento del derecho de asociarse, la denegación de personería jurídica causa un agravio en tanto le impide obtener el status más elevado contemplado por las normas reglamentarias del derecho de asociación.

Resaltó que el derecho de asociarse con fines útiles que consagra nuestra Constitución desde 1853, ha sido fortalecido y profundizado por la protección reconocida a toda persona en diversos textos internacionales de los derechos humanos que tienen jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22 (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 20.1; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XXII; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 22.1; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 16.1).

Afirmó que el art. 43 de la Constitución Nacional reconoce legitimación procesal a las asociaciones que propendan a la protección de los derechos contra cualquier forma de discriminación y que el concepto de fines útiles que condicionan el derecho de asociarse sólo podrá ser definido ponderando el alcance de ese derecho en relación funcional con otras garantías esenciales del estado constitucional vigente en la República, al igual de lo que ocurre con el derecho de reunión, con la libertad de expresión o de prensa.

Destacó que la protección de un valor rector como la dignidad humana implica que la ley reconozca, en tanto no ofenda el orden y la moral pública, ni perjudique a un tercero, un ámbito íntimo e infranqueable de libertad, de modo tal que pueda conducir a la realización personal, posibilidad que es requisito de una sociedad sana. La protección del ámbito de privacidad resulta uno de los mayores valores del respeto a la dignidad del ser humano y un rasgo de esencial diferenciación entre el estado de derecho y las formas autoritarias de gobierno.

Agregó que a fin de definir cuál es el contorno mínimo de la utilidad constitucionalmente exigible para tutelar el derecho de asociarse no parece discutible, en un estado de derecho, la posibilidad que tienen los ciudadanos de fundar una persona jurídica con plena personería para actuar colectivamente en un ámbito de su interés. El modo en que esta libertad de asociación es consagrada por la legislación nacional y, sobremanera, aplicada en la práctica por las autoridades, es uno de los indicadores más seguros de la salud institucional de la democracia.

Sólo la ilicitud de promover la asociación un objeto común que desconozca o violente las exigencias que para la protección a la dignidad de las personas establece el art. 19 de la Constitución Nacional o que, elíptica o derechamente, persiga la destrucción de las cláusulas inmutables del pacto fundacional de la República vigente desde 1853 (arts. 1 y 33 de la Ley Suprema), podría justificar una restricción al derecho de asociación.

Consideró que teniendo en cuenta que todos los preceptos del ordenamiento jurídico deben integrarse respetando los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo. Y que el "bien común", en el marco del art. 33, segunda parte, ap. 1°, del Código Civil, no es una abstracción independiente de las personas o un espíritu colectivo diferente de éstas y menos aun lo que la mayoría considere "común" excluyendo a las minorías, sino que simple y sencillamente es el bien de todas las personas, las que suelen agruparse según intereses dispares, contando con que toda sociedad contemporánea es necesariamente plural.

Encuentra prácticamente imposible negar propósitos de bien común a una asociación que procura rescatar de la marginalidad social a un grupo de personas y fomentar la elevación de su calidad de vida pues, en tanto el bien colectivo tiene una esencia pluralista, ideales como el acceso a la salud, educación, trabajo, vivienda y beneficios sociales de determinados grupos, así como propender a la no discriminación, hacen al interés del conjunto social como objetivo esencial y razón de ser del Estado de cimentar una sociedad democrática, al amparo de los arts. 14 y 16 de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales incorporados en su art. 75, inc. 22.

Consideró que el sentido de la igualdad democrática y liberal es el del "derecho a ser diferente", pero no puede confundirse nunca con la "igualación", que es un ideal totalitario y por ello es, precisamente, la negación más completa del anterior, pues carece de todo sentido hablar del derecho a un trato igualitario si previamente se nos forzó a todos a ser iguales.

Destacó que el art. 19 de la Constitución Nacional, en combinación con el resto de las garantías y los derechos reconocidos, no permite dudar del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la autonomía de la conciencia como esencia de la persona -y, por consiguiente, la diversidad de pensamientos y valores- y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no condice con la filosofía política liberal que orienta a nuestra Norma Fundamental.

Tuvo en cuenta el Tribunal que el Estado no puede negar arbitrariamente la personería jurídica a una asociación, sino sólo en base a pautas objetivas claras y acordes con la Ley Suprema, y es deber de todos los jueces competentes velar por su observancia, pues el arbitrio de la administración no implica arbitrariedad y, por ende, debe ser controlado judicialmente.

Concluyó que correspondía revocar la sentencia que -al denegar la autorización para funcionar como persona jurídica- estrechó el concepto de bien común en perjuicio de la requirente - Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual en el marco del art. 33, segunda parte, ap. 1° del Código Civil-, pues realizó una interpretación de los textos infraconstitucionales que afecta en forma directa e inmediata las garantías superiores invocadas por la peticionaria no por el hecho de que sus metas se dirigieran a mejorar la situación de un determinado grupo necesitado de auxilio (propósito que comparte con numerosas personas jurídicas), sino en virtud de la orientación sexual del grupo social al que pertenecen sus integrantes.

La diferencia de trato hacia un determinado grupo (arts. 16 y 75, incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) no puede justificarse solamente por deferencia hacia el juicio de conveniencia de los funcionarios administrativos, sino que ello exige al menos una conexión racional entre un fin estatal determinado y la medida de que se trate (art. 30 de la citada convención).

# PUBLICACIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE UN MENOR

# Sciammaro, Liliana c/ Diario "El Sol" s/ daños y perjuicios

Fecha: 28 de agosto de 2007

Publicación: Fallos: 330:3685

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco (voto conjunto), Juan

Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Carlos S. Fayt (su voto),

CARMEN M. ARGIBAY (su voto).

# Antecedentes:

El superior tribunal provincial rechazó los recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley interpuestos por la demandada y confirmó la sentencia que había condenado al medio periodístico demandado a reparar los perjuicios derivados de la difusión de situaciones relativas a la vida familiar, sexual y afectiva de una persona menor de edad.

Contra esa sentencia el medio condenado interpuso el recurso extraordinario, que fue concedido.

La Corte hizo lugar al recurso y confirmó la sentencia apelada.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte recordó su doctrina en el sentido de que las garantías constitucionales no son absolutas, sino que se desenvuelven dentro de un marco que está dado por la finalidad con que son instituidas, y en el caso de la libertad de expresión, consiste en asegurar a los habitantes la posibilidad de estar suficientemente informados para opinar y ejercer sus derechos respecto de todas las cuestiones que suceden en la república en un momento dado, tutelando la libre difusión de las ideas como concepto esencial del bien jurídicamente protegido. Señaló que los medios de comunicación son el vehículo por el cual se transmiten las ideas o informaciones, pero no necesariamente todo lo que ellos dan a conocer se identifica con los actos protegidos por la tutela constitucional.

Recordó también que los derechos reconocidos en la Constitución –y, por ende, en los tratados que cuentan con jerarquía constitucional por el art. 75, inc. 22 de la Carta Magna- deben ser interpretados armónicamente, para hallar un ámbito de correspondencia recíproca dentro del cual obtengan su mayor amplitud los derechos y garantías individuales. Y que en ese marco corresponde armonizar la debida protección a la libertad de prensa y la consecuente prohibición de censura previa, con la tutela del derecho de los menores a no ser objeto de intrusiones ilegítimas y arbitrarias de su intimidad, ya que el art. 16, inc. 1°, de la Convención sobre los Derechos del Niño es suficientemente explícito al respecto.

Consideró la Corte que el art. 18, del decreto-ley 10.067, cuando dispone evitar la publicidad del hecho en cuanto concierna a la persona del menor que resulte vinculado a una situación susceptible de determinar la intervención judicial, y prohíbe la difusión de detalles relativos a la identidad y participación de aquél, no hace sino proteger preventivamente al menor del padecimiento de eventuales daños, por tratarse de personas que están en plena formación, que carecen de discernimiento para disponer de los aspectos íntimos de su personalidad y que merecen la tutela preventiva mayor que los adultos por parte de la ley, protección que encuentra sustento tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, como en la doctrina de la Corte Suprema.

Reafirmó que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio del constituyente; los tratados de derechos humanos que fueron dotados de jerarquía constitucional no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser

atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir. Y que las cláusulas constitucionales y las de los tratados con jerarquía constitucional tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente

Consideró el Tribunal que los lineamientos de la doctrina "Campillay" no son de aplicación cuando media una prohibición legal de difusión respecto de la noticia propalada por el medio. En efecto, si la finalidad tuitiva del legislador fue evitar la publicidad de ciertos hechos, en cuanto concierna a la persona del menor, mal podría soslayarse esta prohibición apelando al uso de un tiempo potencial de verbo o citando expresamente la fuente de que emana la información, aun cuando ésta provenga de los magistrados que entendieron en la causa judicial que involucra al menor de edad.

Y que tampoco resulta de aplicación la doctrina de la "real malicia", si la información no se refiere a funcionarios o figuras públicas, ni a particulares que centren en su persona suficiente interés público.

## DISTRIBUCIÓN DE PUBLICIDAD OFICIAL

## Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del y otro s/ acción de amparo

Fecha: 5 de septiembre de 2007

Publicación: Fallos: 330:3908

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, E. Raúl

Zaffaroni (voto conjunto), Carlos S. Fayt (su voto) - Disidencia: Enrique Santiago Petracchi, Carmen M. Argibay (voto conjunto), Juan Carlos

Maqueda (su voto).

#### Antecedentes:

El proceso se originó a raíz de la acción de amparo promovida por una editorial contra el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén con el objeto de que se le imponga el cese de la decisión —que consideraba arbitraria- de privar al diario que edita de la publicidad oficial de los actos de gobierno de la provincia y restituya la distribución de la publicidad oficial que se le atribuía normalmente.

La Corte admitió su jurisdicción originaria para entender en la causa e hizo lugar a la demanda.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte sostuvo que es el Estado quien tiene la carga de probar la existencia de motivos suficientes que justifiquen la interrupción abrupta de la contratación de publicidad oficial y que si bien no existe un derecho subjetivo por parte de los medios a obtener publicidad oficial, el Estado no puede asignar los recursos por publicidad de manera arbitraria, en base a criterios irrazonables.

El gobierno no solo debe evitar acciones intencional o exclusivamente orientadas a limitar el ejercicio de la libertad de prensa, sino también aquellas que llegan a idéntico resultado de manera indirecta, que son, en particular, aquellos que se valen de medios económicos para limitar la expresión de las ideas.

Relató el Tribunal que los medios materiales y técnicos, las redes de información, la ampliación de la tirada, la difusión nacional y hasta internacional de algunos medios, la publicidad y propaganda, etc., han insertado a la prensa en el tejido de las complejas relaciones económicas en el que se encuentran las empresas contemporáneas y que la distribución de publicidad estatal puede

ser utilizada como un fuerte disuasivo de la libertad de expresión, obstruyendo este derecho de manera indirecta.

Sostuvo que la reducción sustancial y supresión de la publicidad oficial otorgada a un medio por parte de la Provincia del Neuquén configuraba un supuesto de presión que lejos de preservar la integridad del debate público lo puso en riesgo, afectando injustificadamente, de un modo indirecto, la libertad de prensa y el legítimo interés que el diario y sus lectores tienen en el comportamiento de los funcionarios políticos de dicha provincia en el ejercicio de sus funciones.

Agregó que no resultaba necesario la asfixia económica o quiebre del diario, supuesto que, por otro lado, se configuraría en casos de excepción, sino que la afectación económica debía examinarse no sólo en relación a la pérdida por no recibir publicidad oficial, sino también por la disminución en la venta de diarios en tanto muchos lectores se verían obligados a informarse por otros medios acerca de la gestión pública.

Remarcó que es deber de los tribunales proteger los medios para que exista un debate plural sobre los asuntos públicos, lo que constituye un presupuesto esencial para el gobierno democrático.

La Corte condenó a la Provincia del Neuquén a que las futuras publicaciones sean adjudicadas con un criterio compatible con la libertad de prensa si se probó la existencia de supresión y reducción sustancial de la publicidad oficial, sin motivos razonables cuya existencia debe ser probada por el Estado - que actuó ejerciendo de modo irrazonable sus facultades discrecionales-, pues si bien no existe un derecho a recibir una determinada cantidad de publicidad oficial, sí a que no se asigne arbitrariamente o viole indirectamente la libertad de prensa por medios económicos.

En un voto concurrente el juez Fayt recordó que entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal. Y que no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica.

Sostuvo que la libertad constitucional de prensa tiene sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa en los términos del art. 14 y que para ello basta referirse a lo establecido con amplitud en los arts. 32 y 33 de la Constitución Nacional y a una razonable interpretación del propio art. 14.

En esa línea, consideró que la protección constitucional debe imponer un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes para impedir la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y sus funciones esenciales.

Resaltó la clara importancia que cabe asignar a la estructura económica de la información, ya que la capacidad financiera se corresponde con el grado de independencia y eficacia de la prensa, por lo que consideró que mal puede afirmarse que el silencio del legislador en punto a establecer pautas para la elección de los periódicos destinatarios de la propaganda oficial, derive en una suerte de facultad ilimitada del Estado local.

Concluyó que frente a la existencia de dos diarios de circulación en la provincia, la demandada no pudo entregarla exclusivamente a uno de ellos invocando un supuesto principio de eficacia o economía, mucho más si se tenía en cuenta la diferencia que resultaba de la documentación agregada. La preferencia del Estado provincial -llamada a tener decisiva influencia en un mercado bipartito- le imponía acreditar la existencia de motivos suficientes que la justificasen.

Consideró que, en tanto lo atinente a la libertad de prensa posee un contenido de igualdad propio, es indiferente que la actora haya fundado su pretensión más en la violación a los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional que en el 16 o, que no haya acreditado, debidamente, que la demandada al obrar como lo hace obedezca a algún propósito persecutorio.

Agregó que los perjuicios y atentados a la libertad de prensa pueden desprenderse no sólo de violaciones groseras al derecho de expresar las ideas por ese medio, sino también de perturbaciones más delicadas pero no menos efectivas, como la manipulación de las materias primas para las publicaciones, la limitación del acceso a las fuentes de información, la creación de monopolios estatales o privados en el área, el acorralamiento impositivo o el manejo discrecional en la entrega de la publicidad oficial.

En sentido contrario, la disidencia de los jueces Petracchi y Argibay sostuvo que la incertidumbre sobre la realidad y trascendencia del perjuicio económico sufrido por la empresa quitaba todo poder de convicción al argumento de que la merma en las compras de publicidad oficial decidida por la Provincia del Neuquén había puesto en peligro la independencia del periódico o condicionado su accionar. Por el contrario, los responsables del diario subrayaron la independencia de ese medio de prensa, destacando que -a diferencia de otros- no dependía del Estado provincial.

Agregaron que existían normativas neuquinas orientadas a la promoción de las empresas con domicilio real en la provincia y las tarifas del medio al que se otorgó la publicidad oficial son más económicas que las de la actora, lo cual resultaba suficiente para justificar la conducta de la demandada en materia de orientación de la publicidad oficial contratada- en un proceso como el amparo, pues no se había acreditado la lesión constitucional que de modo manifiesto (conf. art. 43 de la Constitución Nacional) debe aparecer en estos juicios.

El juez Maqueda, también en disidencia, señaló que la verdadera esencia del derecho a la libertad de imprenta radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por medio de la prensa sin censura previa, esto es, sin previo control de la autoridad sobre lo que se va a decir. Que la libertad de prensa tiene un sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa y la protección constitucional debe imponer un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes para impedir la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y de sus funciones esenciales.

Sostuvo que es esencial para la concepción republicana que inspira a nuestra Constitución Nacional que se permita el libre despliegue de un debate robusto y amplio que autorice la libre participación de aquellos interesados en recibir y dar información. Una concepción moderna de la libertad de prensa se asienta también en la apertura de los canales de información de modo que todos los habitantes de la Nación -ciudadanos y extranjeros- puedan alcanzar el necesario acceso a las fuentes de información imprescindibles para el desarrollo de todo Estado realmente democrático.

Agregó que el art. 32 sólo dispone un deber de abstención por parte del Congreso de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta, mas no establece un derecho explícito o implícito de los medios de prensa a recibir fondos del gobierno provincial, ni se impone actividad concreta al Poder Legislativo para promover su desarrollo, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con las disposiciones que resultan del art. 75, incs. 11 y 16 de la Constitución Nacional.

Concluyó que no era posible imputar a la Provincia del Neuquén omisión alguna que hubiese afectado o restringido con ilegalidad manifiesta los derechos y garantías constitucionales (art. 43 Constitución Nacional), toda vez que resultaba presupuesto necesario para aplicar dicha norma la demostración de la existencia de una regla que impusiera al gobierno provincial el deber de ampliar el marco de la libertad de prensa mediante la distribución de la publicidad oficial a favor de la actora. Y que la restricción estatal o privada al normal despliegue de la actividad de los órganos periodísticos, que debe ser evitada mediante una eficaz intervención jurisdiccional, consiste en una conducta distinta a la supuesta negativa a brindar propaganda por un precio en dinero.

Precisó que la intervención jurisdiccional es necesaria para proteger y neutralizar los agravios a una garantía superior especialmente protegida, mientras que dichas habilidades del empresario de prensa son parte de una ocupación privada -con fines de lucro de acuerdo al encuadramiento societario en el derecho mercantil (conf. art. 1 de la ley 19.550)- y destinada a la satisfacción de las necesidades propias y ajenas de expresión de las ideas en el marco de una sociedad abierta y en un mercado competitivo.

Consideró que la admisión del derecho a recibir publicidad del Estado -no reconocida como derivada del derecho de la libertad de expresión por los tratados incorporados por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional- convertiría a la empresa periodística -por el solo hecho de serlo y sin consideración a otras posibles justificaciones alternativas- en una categoría privilegiada respecto de otras industrias, con violación a lo dispuesto por el art. 16 de la Constitución Nacional, pues la relevante posición en que se encuentra la libertad de prensa dentro del sistema constitucional argentino no se traduce en una garantía absoluta, por sobre las que resguardan todos los otros derechos tutelados, y exenta de todo control jurisdiccional.

Afirmó el juez Maqueda que la existencia de fondos públicos disponibles para la propaganda oficial requiere, en principio, de reglas legales que establezcan con carácter previo la forma en que se asignarán tales recursos y que estas pautas deben ser establecidas necesariamente por el órgano legislativo de acuerdo a las consideraciones de mérito, oportunidad y conveniencia de orden político que establezcan los representantes de la voluntad popular para el cumplimiento de los fines específicos que se consideren admisibles en cada caso por la autoridad administrativa.

Señaló que en el sistema argentino no existe en la norma fundamental texto alguno que permita inferir un derecho constitucional a la distribución de publicidad oficial y tampoco existe actualmente una norma de jerarquía infraconstitucional que regule la práctica de la distribución de publicidad oficial -como bien escaso- sobre la base de principios, criterios, mecanismos y procedimientos que incluyan evaluaciones discrecionales y no discrecionales.

Mientras que la ponderación acerca de las pautas posibles para la atribución positiva de recursos requiere de la sanción de las normas generales previas a la distribución de publicidad, ya que no existe norma constitucional que reconozca tal derecho, distinto es el supuesto cuando se advierte que el órgano gubernamental pudo haber dispuesto como represalia la arbitraria cesación de publicidad mediante criterios negativos de exclusión de un medio, en especial como eventual beneficiario de la respectiva pauta publicitaria que se venía cumpliendo con anterioridad.

Sostuvo entonces que para la procedencia del amparo los actores debían demostrar la cesación o reducción de publicidad del medio respectivo de manera discriminatoria y con impacto económico, que exista una relación de causalidad adecuada entre tal acto gubernamental y la medida de represalia supuestamente adoptada, que exista una motivación clara por parte de la demandada en la cesación del flujo de publicidad sustentada en ese acto y, finalmente, que no pueda hallarse una razón independiente y suficiente en el acto u omisión de la autoridad gubernamental que permita concluir que se halla debidamente fundamentada su actitud.

## PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IMAGEN

Franco, Julio César c/ Diario "La Mañana" y/u otros s/ daños y perjuicios

Fecha: 30 de octubre de 2007

Publicación: Fallos: 330:4615

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Enrique

Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni - Disidencia:

CARMEN M. ARGIBAY.

#### Antecedentes:

La causa se originó con la demanda promovida con el objeto de reclamar el daño moral que le produjo al actor la publicación por parte del demandado de una fotografía que mostraba el cadáver de su padre, hallado varios días después de su fallecimiento y en avanzado estado de descomposición.

El actor manifestó que en tanto la fotografía había sido tomada de una manera furtiva y publicada sin el consentimiento de sus familiares, se había invadido el ámbito de privacidad de su familia.

En primera instancia se hizo lugar a la demanda y esta decisión fue confirmada por la cámara, que sólo redujo el monto indemnizatorio.

El superior tribunal provincial rechazó los recursos interpuestos por ambas partes y contra dicha sentencia la demandada dedujo recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte, con remisión al dictamen de la Procuración General, declaró procedente el recurso y confirmó la sentencia apelada.

#### Estándar aplicado por la Corte:

Corresponde al Estado por intermedio de su Poder Judicial determinar si el ejercicio del derecho a informar libremente ha sido irregular y si de ello ha devenido la violación de los de un tercero, en tanto la libertad de prensa, como cualquier otro derecho no es absoluto y su ejercicio debe ser regular, lo cual implica una inevitable limitación en el marco de razonabilidad que no genere su alteración. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

Si bien en lo que hace a la libertad de prensa el constituyente se ha cuidado especialmente de evitar la intervención del Estado en la regulación del derecho, por la particular función que cumple para la vigencia del Estado de Derecho y la forma republicana de gobierno, ello no implica en modo alguno que su ejercicio no requiera el actuar prudente de quien lo ejerce para evitar la vulneración de otros derechos que también se hallan protegidos en la Ley Fundamental. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

El derecho a la privacidad se halla especialmente protegido conforme se desprende con meridiana claridad del art. 19 primera parte de la Constitución Nacional, ya que no se puede interferir en el ámbito de las acciones privadas salvo que ofendan el orden y la moral pública o perjudiquen a terceros, pues dichos actos privados no sólo son ajenos a la autoridad de los magistrados, sino protegidos de la intromisión de terceros, especialmente cuando no se hallan implicados asuntos institucionales o de interés público ni son atinentes a funcionarios o figuras públicas. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

El derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, al círculo familiar y de amistad sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen; nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona, sin violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello, y salvo que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución de un crimen. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

No puede predicarse que resultaba necesario a los fines de informar sobre la muerte de una persona exhibir la imagen fotográfica de un cadáver tendido sobre el piso como lo hizo la publicación cuestionada, ni puede invocarse la existencia de interés público en este último aspecto que no se viera ya satisfecho con la publicación de la noticia. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

El derecho a informar proviene del derecho del público a ser informado y el medio no puede invocar válidamente que sea del interés público conocer el estado físico del cuerpo del fallecido, máxime cuando se trata de un aspecto que claramente pertenece al ámbito de la intimidad personal y familiar, que se difunde sin razón superior que lo justifique y se deja expuesto a la vista de los extraños destruyendo tal condición de lo íntimo, es decir de aquéllo que sólo algunos tienen derecho a conocer. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

La prensa libre es una actividad no sólo lícita, sino más aún, indispensable para el pleno desarrollo de una sociedad abierta y democrática; este mismo carácter lícito es el que asegura a la prensa las condiciones para desplegarse con plenitud y pluralidad, puesto que a la prohibición constitucional de censura previa, añade una presunción de legitimidad que incrementa la carga de la prueba por parte de quien pretenda establecer la responsabilidad civil o criminal por el ejercicio de la actividad periodística (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

La prensa debe tener espacio para mostrar o decir incluso aquello que no queremos ver u oír (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

Si bien las personas cuentan con protección contra la afectación de sus sentimientos y de su tranquilidad por parte de la prensa, deben distinguirse los casos en que dicha perturbación proviene de la publicación de una imagen obtenida mediante una invasión ilegal de un espacio exclusivo, de los casos en que ello no ha sucedido (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

Es prácticamente imposible el ejercicio de la prensa y la comunicación sin afectar en mayor o menor medida los sentimientos de las personas relacionadas con el mensaje, sea éste un texto o una imagen, de ahí que reconocer una protección de los sentimientos tan intensa que la publicación de cualquier imagen deba ser autorizada por las personas cuyos sentimientos podrían verse afectados, colocaría prácticamente a toda la actividad periodística y en particular al fotoperiodismo bajo sospecha y, por ende, bajo el deber de justificar en todos los casos que el interés de la publicación es superior al interés de las personas afectadas en sus sentimientos (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

Las intrusiones en los espacios privados, sea que respondan a un ingreso físico o a la utilización de tecnología audiovisual que posibilite la captación de sonidos o imágenes a distancia, hacen prima facie ilegítima la publicación de los registros obtenidos de ese modo, por otro lado, la publicación de imágenes tomadas en espacios de libre acceso, es decir, sin violar protecciones dispuestas por las personas para mantenerse fuera de la mirada pública, no constituye, como regla, una violación de la intimidad de las personas (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

Las publicaciones que inciden en los sentimientos de las personas, pero no están directamente orientadas a divulgar aspectos de su vida privada, no pueden ser tomadas como un "ataque"; llevar tan lejos el sentido de esta expresión no sólo sería un uso forzado del texto; también sería inconsistente con la relevancia del derecho a la libertad de prensa que es la moneda en que se pagaría el costo de esta ampliación interpretativa del derecho a la intimidad (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

Un estándar que fuera de "lo arbitrario" sólo conciba "lo necesario", operaría como una red demasiado fina que barrería gran parte de la información incluida en los periódicos y otros medios de comunicación que, si bien está relacionada con temas de interés general, no es estrictamente necesaria, ni indispensable (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

Es inconsistente con la libertad de prensa (artículo 14 de la Constitución Nacional) condenar a la demandada por la publicación de una fotografía, sin que ella haya sido el fruto de una invasión o intromisión en un lugar privado o exclusivo y sin que tampoco la demandante haya demostrado que, cualquiera fuese el lugar en que se tomó la foto, la publicación estuviese dirigida a inmiscuirse principal o exclusivamente en su vida privada o la de su familia (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

## INFORMACIONES REFERIDAS A FUNCIONARIOS PÚBLICOS - DOCTRINA DE LA REAL MALICIA

## Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros

Fecha: 24 de junio de 2008

Fallos: 331:1530

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni, Carmen M.

Argibay (voto conjunto), Elena I. Highton de Nolasco (su voto), Enrique

Santiago Petracchi (su voto), Juan Carlos Maqueda (su voto).

#### Antecedentes:

Publicación:

Los actores, integrantes del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Nación (C.M.F.), promovieron demanda contra el diario La Nación y contra el periodista Jorge Urien Berri, con el objeto de que se los condenara a resarcir los daños que les habrían provocado varias notas publicadas en distintas fechas en las que los demandados, mediante las noticias, sus títulos y subtítulos y el editorial, cuestionaron su desempeño profesional como integrantes de la citada dependencia, con especial referencia a dos causas penales relacionadas con el fallecimiento de la señora Cristina Britéz Arce y su hijo por nacer en la maternidad Sardá. De tal manera se vieron afectados los derechos constitucionales a la intimidad y al honor, pues las publicaciones fueron inexactas, formaron parte de una campaña persecutoria y difamatoria contra ellos y, en lugar de informar, tomaron una abierta posición sobre el tema, con la intención de despertar en el público sospechas sobre su actuación profesional.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil hizo lugar a la demanda promovida contra el diario y la rechazó respecto del periodista. Contra ese pronunciamiento, el diario condenado interpuso recurso extraordinario.

La Corte decidió revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda. Los Dres. Highton de Nolasco, Petracchi y Maqueda, en votos separados, se pronunciaron en igual sentido.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema explicó que en el caso se encuentra en discusión la aplicación del principio de "real malicia" vinculado con expresiones publicadas en la editorial del diario demandado referidas al funcionamiento de un organismo público -Cuerpo Médico Forense-, mediante un lenguaje que incluye opiniones críticas sobre ciertas circunstancias que fueron mencionadas asertivamente y que pone en conflicto el derecho a la libertad de expresión, información y prensa y el derecho a la honra y reputación.

Consideró que el principio de real malicia -a diferencia del test de veracidad- no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas; y lo que es materia de discusión y prueba para la aplicación de la real malicia es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo (o debió tener) de esa falsedad o posible falsedad

Para juzgar las difamaciones ocasionadas mediante puras opiniones, entendió que se aplica el estándar de la real malicia, pues una conclusión diversa debe ser prevenida recordando que en el marco del debate público sobre temas de interés general, y en especial sobre el gobierno, toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por sí sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de las personas que ocupan cargos en el Estado, no dañándose la reputación de éstas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa.

Recordó que la jurisprudencia de la Corte ha incorporado el principio de real malicia y no el test de la verdad como adecuada protección de la libertad de expresión, debiéndose constatar si la parte actora demostró que el medio periodístico supo o debió saber que los hechos, a los cuales se califica como "estructura ilegal", y que sirvieron de apoyo para solicitar una depuración del Cuerpo Médico Forense, podían ser falsos, pues si se elude dicho análisis se restringe el espacio necesario para el desarrollo de un amplio debate público sobre temas de interés general que ha sido garantizado por el art. 14 de la Constitución Nacional.

Señaló que no puede haber responsabilidad alguna por la crítica o la disidencia, aun cuando sean expresadas ardorosamente, ya que toda sociedad plural y diversa necesita del debate democrático, que se nutre de las opiniones teniendo como meta la paz social.

En su voto, la Dra. Highton de Nolasco consideró que dado que el editorial del diario demandado tuvo por finalidad expresarse acerca de un tema de interés público -funcionamiento del Cuerpo Médico Forense-, la distinción entre hechos y opiniones es jurídicamente relevante para establecer qué tipo de regla debe aplicarse para juzgar la responsabilidad civil, pues en el primer supuesto, se utilizarán las doctrinas de "Campillay" y de la "real malicia", en cambio en el caso de opiniones críticas -en tanto no es posible predicar de ellas verdad o falsedad- no se aplicarán dichas doctrinas, sino un criterio de ponderación con fundamento en el estándar del "interés público imperativo".

Continuó afirmando que con relación a los hechos afirmados en la pieza editorial -referentes a la conducta profesional de funcionarios públicos- y teniendo en cuenta que si bien no se hizo expresa referencia a los actores es evidente que se trató de ellos en particular, pues las afirmaciones deben ser analizadas en el contexto formado por las diversas notas previas, no se cumplió con el tercer supuesto de la doctrina "Campillay" que tiene por objeto proteger la honra o la reputación del afectado mediante la reserva de su identidad y si ésta puede ser fácilmente descubierta resulta claro que el medio será responsable.

Indicó que al descartar la aplicación de la doctrina "Campillay" corresponde examinar la procedencia de la doctrina de la "real malicia", según la cual tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviera expresiones falsas e inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad.

Al respecto, si los actores no han aportado elementos que permitan concluir que el diario conocía la invocada falsedad de los hechos afirmados en el editorial o que obró con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad, y los hechos reproducidos por el demandado se basan en indicios razonables existentes al momento de su redacción, corresponde revocar la sentencia y rechazar la demanda de daños y perjuicio deducida por los actores.

Concluyó que las opiniones, las ideas, los juicios de valor, los juicios hipotéticos o conjeturas, a diferencia de los hechos, dada su condición abstracta, no permiten predicar verdad o falsedad, no siendo adecuado aplicar un estándar de responsabilidad que las considera presupuesto, y sólo un interés público imperativo puede justificar la imposición de sanciones para el autor de ese juicio de valor cuando el afectado es un funcionario o una personalidad pública.

Por su parte, el Dr. Petracchi –en su voto- indicó que con relación a las opiniones, ideas o juicios de valor agresivos respecto de la reputación y el honor de terceros sólo corresponde tomar como objeto de posible reproche jurídico la utilización de palabras inadecuadas, esto es, la forma de la expresión y no su contenido pues éste, considerado en sí, en cuanto de opinión se trate, es absolutamente libre, siendo insuficiente indagar los significados literales de los términos usados, considerando la terminología usual en el contexto en el que han sido vertidos, y el criterio de ponderación deberá estar dado por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que manifiestamente carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan.

Para el Dr. Maqueda, si el editorial publicado por el diario demandado tuvo por finalidad manifestarse sobre el funcionamiento del Cuerpo Médico Forense y para ello se ha valido de un lenguaje que incluye opiniones críticas sobre ciertas circunstancias que han sido mencionadas asertivamente, cabe examinar la cuestión a la luz del criterio de la real malicia.

Agregó que la tutela constitucional de la libertad de expresión no puede limitarse a las afirmaciones que -con posterioridad al hecho- son declaradas "verdaderas" por un órgano jurisdiccional, sino que resulta imperativo determinar -ante la existencia de una noticia inexacta- el grado de diligencia desplegado por el informador en la tarea de determinar su veracidad.

Enfatizó que cuando las opiniones versan sobre materias de interés público o sobre la gestión de quienes desempeñan funciones públicas, la tensión entre los distintos derechos en juego -el de buscar, dar, recibir y difundir informaciones u opiniones y el derecho al honor, a la dignidad y a la intimidad de las personas- debe resolverse en el sentido de asignar un mayor sacrificio a quienes tienen en sus manos el manejo de la cosa pública, pues las personalidades públicas tiene un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y se han expuesto a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias.

Indicó que el carácter difamatorio de los términos del editorial cuestionado no superan el nivel de tolerancia que es dable esperar de un funcionario público que se desempeña en el Cuerpo Médico Forense cuando se lo critica en su esfera de actuación pública, máxime cuando los hechos tuvieron una amplia cobertura periodística en otros medios nacionales, por lo que la decisión que responsabilizó al diario constituye una restricción indebida a la libertad de expresión que desalienta el debate público de los temas de interés general y debe ser revocada.

#### TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES - DERECHO A LA PRIVACIDAD

## Arriola, Sebastián y otros s/ causa nº 9080

Fecha: 25 de agosto de 2009

Publicación: Fallos: 332:1963

Votos: Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda (voto conjunto), Ricardo

Luis Lorenzetti (su voto), Carlos S. Fayt (su voto), Enrique Santiago Petracchi

(su voto), E. Raúl Zaffaroni (su voto), Carmen M. Argibay (su voto).

#### Antecedentes:

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Rosario rechazó las nulidades interpuestas por las defensas y el planteo de inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, y condenó a los recurrentes como autores del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737). La defensa interpuso recurso de casación que fue rechazado por la Cámara Federal de Casación Penal lo que dio origen a la deducción de sendos recursos extraordinarios.

La Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, con el alcance señalado en el considerando final, y dejó sin efecto la sentencia apelada en lo que fue motivo de agravio. Los Dres. Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni votaron en igual sentido.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, que incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, pues en tales condiciones, conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales.

Consideró que si bien como principio lo referente al mejor modo de perseguir el delito y cuáles son los bienes jurídicos que requieren mayor protección, constituyen cuestiones de política criminal propias de las otras esferas del Estado, tratándose de la impugnación de un sistema normativo -art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737- que criminaliza conductas que realizadas bajo determinadas circunstancias, no afectan a un tercero y están a resguardo del artículo 19 de la Constitución Nacional, cabe afirmar que el Congreso ha sobrepasado las facultades que le otorga la Carta Magna.

El Dr. Lorenzetti señaló, en su voto, que en el precedente "Montalvo" (Fallos: 313:1333 -considerando 26-) se había sostenido que la incriminación del tenedor de estupefacientes permitiría combatir más fácilmente a las actividades vinculadas con el comercio de estupefacientes y arribar a resultados promisorios, circunstancia que no se ha producido, pues tal actividad criminal lejos de haber disminuido se ha acrecentado notablemente, y ello a costa de una interpretación restrictiva de los derechos individuales.

Así, sostuvo que el consumo que traiga aparejado una lesión a un bien jurídico o derecho de terceros o los ponga en concreto peligro, y la distribución de estupefacientes deben ser combatidos, y tal como desde hace años la Corte ha señalado, es necesario y no se ha advertido una política pública consistente y efectiva, con lo cual el problema no sólo no ha disminuido, sino que ha aumentado.

Por su parte, el Dr. Fayt afirmó que en la medida que la conducta bajo examen - tenencia de estupefacientes- involucra un claro componente de autonomía personal en la medida en que el comportamiento no resulte ostensible, merece otro tipo de ponderación a la hora de examinar la razonabilidad de una ley a la luz de la mayor o menor utilidad real que la pena puede proporcionar, valoración que otorga carácter preeminente al señorío de la persona -siempre que se descarte un peligro cierto para terceros-, sin desentender la delicada y compleja situación por la que transita quien consume estupefacientes -especialmente quien abusa en su utilización-.

Agregó que teniendo en cuenta que el poder punitivo emanado del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 (tenencia de estupefacientes), no se manifiesta sólo mediante la imposición de una pena, sino también con la manera en que es ejecutada y la existencia de condiciones carcelarias adecuadas, cabe advertir que quien padece una adicción e ingresa por tal motivo a una unidad penitenciaria buscará el reemplazo del objeto adictivo de cualquier modo, situación que produce un empeoramiento en la adicción porque el condenado consigue dicho objeto -o su reemplazo- con las anomalías propias que implica acceder a ellos en un lugar de encierro, por lo que antes que mitigarse, el proceso adictivo se agrava. Destacó que la adicción es un problema de salud y no debe encarcelarse a los afectados, sino que es primariamente en el ámbito sanitario -y mediante nuevos modelos de abordaje integral- que el consumo personal de drogas debería encontrar la respuesta que se persigue, conjugándose así la adecuada protección de la dignidad humana sin desatender el verdadero y más amplio enfoque que requiere esta problemática, sobre todo en el aspecto relacionado con la dependencia a estas sustancias.

Concluyó que como clara aplicación del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona, consagrados en el artículo 19 de la Constitución Nacional, no puede imponerse pena a ningún individuo en razón de lo que la persona es, sino únicamente en razón de lo que la persona haya hecho, y sólo puede penarse la conducta lesiva, no la personalidad, pues lo contrario permitiría suponer que los delitos imputados en causas penales son sólo el fruto de la forma de vida o del carácter de las personas.

El Dr. Zaffaroni afirmó que dado que la escasa cantidad de droga incautada en la causa estaba destinada al consumo personal y el hallazgo no fue producto de la realización de cualquier otro acto con la droga que excediese una tenencia reservada, vedada al conocimiento de terceros, y que los imputados mantuvieron así hasta ser requisados por el personal policial, en tales condiciones la tenencia de droga para el propio consumo, por sí sola, no ofrece ningún elemento de juicio para afirmar que los acusados realizaron algo más que una acción privada, es decir, que ofendieron a la moral pública o a los derechos de terceros.

#### REAL MALICIA - PUBLICACIÓN CON IMPUTACIONES A UN JUEZ

## Brugo, Jorge Ángel c/ Lanata, Jorge y otros

Fecha: 16 de noviembre de 2009

Publicación: Fallos: 332:2559

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni, Carmen M.

Argibay (voto conjunto), Elena I. Highton de Nolasco (su voto), Juan Carlos

MAQUEDA (su voto).

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la decisión que admitió la demanda de daños y perjuicios y redujo el monto de la indemnización en concepto de daño moral derivado de la publicación de una nota que sindicaba al actor —un juez de la Nación— como sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito y sugería su falta de apego al trabajo. A raíz de ello, los demandados interpusieron el remedio federal.

La Corte Suprema declaró admisible el recurso extraordinario y rechazó la demanda.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Alto Tribunal señaló que en el marco del debate público sobre temas de interés general, y en especial sobre el gobierno, toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por sí sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de las personas que ocupan cargos en el Estado; no se daña la reputación de éstas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa.

Aclaró que en la medida que la jurisprudencia de la Corte incorporó el principio de "real malicia" y no el test de la verdad como adecuada protección de la libertad de expresión, la cámara, después de constatar que se trataba de un artículo crítico del comportamiento de un juez nacional en el desempeño de sus funciones, debió limitarse a verificar si el actor había demostrado que el medio periodístico conocía o debió conocer -al obrar sin notoria despreocupación- la falsedad de la información referida tanto a su desempeño como tal, cuanto a su situación personal patrimonial.

Consideró entonces que la sentencia que admitió la demanda de daños y perjuicios derivados de la publicación de una nota que sindicaba a un juez de la Nación como sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito y sugería su falta de apego al trabajo constituye una restricción indebida a la libertad de expresión si el demandante no aportó elementos que permitan aseverar que el diario conocía la falsedad de dicha información o que obró con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad y, más aún, la misma era veraz.

Por su parte, la Dra. Highton de Nolasco señaló que tratándose de una indemnización en concepto de daño moral derivado de la publicación de una nota que sindicaba a un juez de la Nación como sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito y sugería su falta de apego al trabajo, corresponde tener en cuenta que en lo que respecta a las opiniones, en supuestos de interés público cuando el afectado por un juicio de valor es un funcionario o una personalidad pública sólo un "interés público imperativo" puede justificar la imposición de sanciones para el autor de ese juicio de valor.

En su voto, el Dr. Maqueda afirmó que la decisión que responsabilizó al medio demandado constituye una restricción indebida a la libertad de expresión que desalienta el debate público si las expresiones referidas a un juez de la Nación se encuentran enmarcadas en una nota crítica sobre el funcionamiento del Poder Judicial de la Nación, lo cual debe ser entendido como acto derivado del legítimo ejercicio de control de los actos de gobierno, sin que se adviertan expresiones que puedan considerarse epítetos denigrantes, insultos o locuciones que no guarden relación con el sentido crítico del discurso.

## REAL MALICIA - CARTA DE LECTORES QUE REALIZA AFIRMACIONES SOBRE UN FUNCIONARIO PÚBLICO

## Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otro s/ daños y perjuicios

Fecha: 9 de noviembre de 2010

Publicación: Fallos: 333:2079

Votos: Enrique Santiago Petracchi, E. Raúl Zaffaroni, Carmen M. Argibay (voto

conjunto), Ricardo Luis Lorenzetti (su voto), Elena I. Highton de Nolasco (su

voto), Carlos S. Fayt (su voto), Juan Carlos Maqueda (su voto).

#### Antecedentes:

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco confirmó el rechazo de la demanda por daños y perjuicios iniciada por el señor Jorge Eric Dalhgren, contra los demandados a raíz de que habiendo sido nominado por el Bloque de Diputados de Acción Chaqueña para ocupar un cargo en el Tribunal de Cuentas de la Provincia, y pocos días antes de ser elevada dicha nominación a la H. Cámara de Diputados, se publicó como "Carta de Lectores" una nota titulada "Una auditoria que inhabilita" firmada por María Cristina Ojeda, en la que le atribuía un comportamiento administrativo observable, que había sido denunciado públicamente supuestamente concretado cuando se desempeñó como Vicepresidente y luego como Presidente del ex Instituto de Previsión Social, que constituía un escollo ético, de acuerdo al artículo 11 de la Constitución Provincial, para ser postulado como miembro del Tribunal de Cuentas.

Contra el pronunciamiento se dedujo recurso extraordinario. La Corte Suprema, en distintos votos, confirmó la sentencia recurrida.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal confirmó la sentencia que rechazó la demanda pues las supuestas inexactitudes de la carta de lectores publicada se refieren a hechos vinculados con el ejercicio, por parte del recurrente, de cargos al frente del Instituto de Previsión Social de la Provincia del Chaco, por lo que debe ser considerado como un funcionario público, que merece una tutela más atenuada que la que corresponde a los simples ciudadanos privados y en ese caso, se debería probar que la información fue efectuada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia, en

tanto la libertad de expresión no comprende tan solo la tutela de las afirmaciones "verdaderas" sino que se extiende a aquellas que, aun no correspondiéndose con la realidad, han sido emitidas de una forma tal que no merece un juicio de reproche de suficiente entidad.

Agregó que la publicación de una carta de lectores no puede, en principio, traer aparejada ninguna responsabilidad al medio en el que se la publicó o a sus directivos en tanto, en determinadas condiciones, se permite al que suministra una información desinteresarse de la verdad o falsedad de ella y eximirse de responsabilidad con la sola cita de la fuente, ya que en temas de relevancia pública parece prioritario que todas las voces sean escuchadas, para que se acreciente y robustezca el debate propio de un sistema democrático, sin que resulte excepción a ello el hecho de que ésta llevara un título, en tanto dicho recurso periodístico sólo apunta a traslucir el contenido de las misivas y no da base alguna para considerar al título como un producto intelectual autónomo, o para atribuir a los dueños de los diarios (o sus directores) una suerte de coautoría del texto publicado.

En su voto, el Dr. Lorenzetti reseñó los conceptos vertidos en el precedente "Patitó" (Fallos: 331:1530, –voto de la mayoría-), y concluyó, respecto de la responsabilidad atribuida a Ojeda, en la aplicabilidad al caso de la doctrina de la real malicia pues las supuestas inexactitudes expresadas en la carta en cuestión se refieren a hechos vinculados con el ejercicio, por parte del actor, de los cargos de vicepresidente y presidente del Instituto de Previsión Social de la Provincia del Chaco por lo que el apelante debió intentar probar más que la simple culpa en la que basó su pretensión. Con relación a los agravios concernientes a la editorial y al director del diario, recordó el caso "Campillay" (Fallos: 308:789) en el que se señaló que en determinadas condiciones, la reproducción de los dichos de otros, no trae aparejada responsabilidad civil ni penal, es decir, si se omitió revelar la identidad de los presuntamente implicados, o utilice un tiempo de verbo potencial o, por fin, propale la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente.

Por su parte, la Dra. Highton de Nolasco también recordó los argumentos de su voto en el citado "Patitó" y consideró que si la carta de lectores tradujo sustancialmente una serie de afirmaciones fácticas que obstarían a la designación del actor como funcionario público, debía examinarse el caso a la luz de la doctrina de la "real malicia" en cuanto corresponde a quien se considera afectado demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas. En consecuencia, aun de contener inexactitudes, no resultaba suficiente la "simple culpa" de la codemandada.

En cuanto a los agravios vinculados a la editorial y a su editor, estimó aplicable la doctrina del caso "Campillay" (Fallos: 308:789) y consideró que se habían satisfecho las pautas indicadas en aquél que eximen de responsabilidad al medio periodístico.

A su turno, el Dr. Fayt recordó que el desarrollo en el Tribunal de la doctrina de la "real malicia" que establece los parámetros constitucionales que rigen el escrutinio de las manifestaciones sobre asuntos de interés público se fue elaborando a partir del caso "Costa" (Fallos: 310:508). A continuación, reiteró los parámetros sentados en "Patitó".

El voto del Dr. Maqueda coincidió con la doctrina citada por los jueces y concluyó que dado que el medio de comunicación se limita a reproducir la carta de lectores identificando con precisión a su autora, no resulta razonable considerar que el encabezado de la misiva efectuado por el diario constituya un agregado descalificante que traiga como consecuencia hacer propias o compartir las consideraciones efectuadas por quien la suscribió en su contenido pues el título elegido por el medio sólo tiene por finalidad poner en conocimiento de los lectores —en forma resumida— el contenido de la misiva a los efectos de atraer su lectura, sin que ello pueda importar un comentario, acotación o interpretación propia del órgano periodístico que permita inferir una suerte de coautoría del texto publicado, salvo que existiese total discordancia entre el encabezamiento y el texto de la carta, circunstancia que no se verificó en el caso.

## CRITERIOS CONSTITUCIONALES PARA EL OTORGAMIENTO DE PUBLICIDAD OFICIAL

Editorial Perfil S.A. y otro c/ E.N. —Jefatura Gabinete de Ministros— SMC s/ amparo ley 16.986

Fecha: 2 de marzo de 2011

Publicación: Fallos: 334:109

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, E.

Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Enrique Santiago Petracchi, Carmen M.

Argibay (voto conjunto), Juan Carlos Maqueda (su voto).

#### Antecedentes:

Las empresas actoras promovieron acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional -Secretaría de Medios de Comunicación de la Jefatura de Gabinete de Ministros- con el objeto que se ordene a esa autoridad el cese inmediato de la política discriminatoria que se lleva a cabo contra ellas, consistente en excluir de la pauta publicitaria oficial a las revistas y el diario editados por aquellas. Además, solicitaron que se declare la ilegitimidad manifiesta y antijurídica de la conducta del Estado demandado, configurada por el abuso de la facultad discrecional del Poder Ejecutivo de la Nación en el manejo de los fondos públicos destinados a la contratación de publicidad oficial para, de esa manera, censurar indirectamente sus publicaciones.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al Estado Nacional que en el término de quince días disponga la distribución de publicidad oficial en las distintas publicaciones, respetando un equilibrio razonable con aquéllas de análogas características.

Contra lo resuelto, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario. La Corte Suprema confirmó lo decidido con remisión al precedente "Editorial Río Negro S.A." (Fallos: 330:3908). En forma conjunta, los Dres. Petracchi y Argibay y por su parte, el Dr. Maqueda votaron en igual sentido.

#### Estándar aplicado por la Corte:

Con remisión al precedente "Editorial Río Negro S.A." (Fallos: 330:3908), el Tribunal entendió que la decisión del Estado de dar o no publicidad permanece dentro del ámbito de la discrecionalidad estatal pero si decide darla, debe hacerlo cumpliendo dos criterios constitucionales: 1) no puede manipular la publicidad, dándola y retirándola a algunos medios en base a criterios discriminatorios y 2) no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión, por lo que tiene a su disposición muchos criterios distributivos, pero cualquiera sea el que utilice debe mantener siempre una pauta mínima general para evitar desnaturalizaciones.

Así, también hizo mención a que el gobierno debe evitar las acciones que intencional o exclusivamente estén orientadas a limitar el ejercicio de la libertad de prensa y también aquellas que llegan indirectamente a ese resultado, es decir, que basta con que la acción gubernamental tenga ese objetivo para que se configure un supuesto de afectación a dicha libertad, no resultando necesario la asfixia económica o quiebre del diario, supuesto que, por otro lado, se configuraría en casos de excepción, y la afectación económica debe examinarse no sólo en relación a la pérdida por no recibir publicidad oficial, sino también por la disminución en la venta de diarios en tanto muchos lectores se verán obligados a informarse por otros medios acerca de la gestión pública.

En el voto de los Dres. Petracchi y Argibay se invocó la disidencia de los Dres. Fayt, Petracchi y Bossert en el fallo "Emisiones Platenses" (Fallos: 320:1191) en el que se señaló que si el otorga-

miento de la propaganda oficial es un arbitrio discrecional de la autoridad competente, que se concede o retira a modo de recompensa o de castigo y si ello gravita sobre la fuente preferente de financiamiento del medio, no es aventurado sostener que unos serán proclives a endulzar sus críticas al gobierno de turno para mantener la que les fue asignada y otros, para alcanzarla; la intención ilícita no es condición sine qua non para que se configure una violación a la libertad de prensa por lo que es irrelevante que se haya actuado o no con ánimo de discriminar al medio en razón de sus ideas y que éste haya probado o no tal intención, ya que, a los efectos de brindar la protección que deriva de los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, es suficiente con que resulte un tratamiento desparejo y que éste no se encuentre debidamente justificado.

Por su parte, el Dr. Maqueda tuvo en cuenta que si un medio de prensa demuestra una restricción en la distribución de la publicidad oficial que lo afecta podría llegar a considerarse una afectación legítima al ejercicio de la libertad de expresión, en tanto esa conducta podría tener por objetivo una voluntad de silenciamiento de un medio opositor, el Estado Nacional debía cumplir con la carga de aportar algún tipo de justificación independiente y suficiente de la conducta discriminatoria en la que ha incurrido y, al no haber aportado ningún elemento en ese sentido, corresponde concluir que se han configurado los requisitos que habilitan la procedencia de la acción y confirmar la sentencia apelada.

## PUBLICACIÓN DE INFORMACIÓN FALSA EN UN LIBRO

## Melo, Leopoldo Felipe y otros c/ Majul, Luis Miguel s/ daños y perjuicios

Fecha: 13 de diciembre de 2011

Publicación: Fallos: 334:1722

Votos: Mayoría: Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Carmen M. Argibay

(voto conjunto), Elena I. Highton de Nolasco (su voto) - Disidencia: Ricardo

Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni.

#### Antecedentes:

Los actores promovieron demanda contra un periodista con el objeto de que se les reconozca una indemnización de daños y perjuicios a raíz de la información contenida en el libro titulado "Los nuevos ricos de la Argentina - Tiburones al acecho", escrito por el demandado al hacer mención a que Leopoldo Jorge Melo, uno de los socios fundadores del diario Ámbito Financiero, se había suicidado ya que, señalaron, Melo no se suicidó sino que falleció a raíz de una dolorosa enfermedad por lo que la falsedad de la información les generaba un intenso perjuicio en el ámbito de relaciones privadas y en su vida social, y que la idea de la supresión de la vida por propia voluntad, ante las creencias religiosas de la familia, presentaba una carga emocional negativa, todo lo cual les provocaba un daño moral. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil rechazó las defensas de falta de legitimación activa y de prescripción de la acción opuestas por el demandado e hizo lugar a la demanda. Contra ese pronunciamiento, el demandado interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema revocó la sentencia recurrida. La Dra. Highton de Nolasco, por su parte, votó en igual sentido. En disidencia, los Dres. Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni confirmaron lo resuelto.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal entendió que la alzada se limitó a afirmar de un modo dogmático que la doctrina de la "real malicia" se aplicaba a la prensa escrita, oral, televisiva, etc. pero no a los libros, porque en estos el autor cuenta con tiempo y elementos suficientes para meditar y revisar lo que escribe, inter-

pretación ésta que no condice con la amplitud de la teoría receptada por el Tribunal, que al aludir a la "real malicia" se refiere a datos no veraces propalados por la prensa escrita, oral o televisa, sin establecer salvedad alguna.

También indicó que se soslayó el examen constitucional que el caso exigía y que fue invocado por el autor del libro durante todo el pleito con el objeto de demostrar que la afirmación errónea publicada merecía inmunidad de conformidad con los términos de la doctrina de la real malicia y, en consecuencia, la alzada ha tomado una decisión sin atender a las pautas que la Corte ha determinado al interpretar la libertad de expresión y prensa establecida en el art. 14 de la Constitución Nacional.

Por su parte, la Dra. Highton de Nolasco consideró que asiste razón al demandado en cuanto sostiene que la información publicada tuvo relación con la investigación acerca de la creación, fundación y crecimiento del diario como un medio gráfico de comunicación social de reconocida circulación, tiraje y alcance nacional, circunstancia que basta para concluir que lo informado por el periodista en su libro presenta un interés público o general y que el relato de la forma en que falleciera aquél resulta conducente para describir la forma cómo se habría originado uno de los diarios de mayor difusión nacional.

Señaló que no es el factor "tiempo" con que cuenta el periodista al publicar un libro la premisa a considerar para determinar si se aplica la doctrina de la real malicia, sino si quien difundió la información conoció la falsedad de ésta al momento de publicarla o si obró con notorio desinterés acerca de si lo que publicaba era veraz o no.

A su vez, los Dres. Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni confirmaron la sentencia pues aun cuando se admitiera que el contexto informativo presentaba un interés público o general -el demandado sostuvo que la información sobre el fallecimiento del padre e hijo de los actores tenía relación con la investigación acerca de la creación, fundación y crecimiento de un diario de reconocida circulación, tiraje y alcance nacional- no se advierte cuál es la conexión que el supuesto suicidio pudo tener con dicho escenario, tornándose innecesario determinar si la doctrina de la real malicia es aplicable o no, cuando la información falsa aparece publicada en un libro.

Agregaron que en la publicación se examinan los efectos que sobre la vida privada y los sentimientos de los actores tuvo la falsa noticia acerca del fallecimiento, claramente desvinculada de un asunto de interés público o general, para cuya reparación es suficiente la prueba de que el periodista demandado ha obrado con "simple culpa", lo cual ha quedado demostrado, sin que el recurrente haya logrado refutar los sólidos fundamentos desarrollados por la alzada en dicho punto.

#### INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO - ABORTO NO PUNIBLE

#### F. A. L. s/ medida autosatisfactiva

Fecha: 13 de marzo de 2012

Publicación: Fallos: 335:197

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan

CARLOS MAQUEDA, E. RAÚL ZAFFARONI (voto conjunto), CARMEN M. ARGIBAY (su

voto), Enrique Santiago Petracchi (su voto).

#### Antecedentes:

La presentante, en representación de su hija de 15 años de edad, solicitó a la justicia penal de la Provincia del Chubut —ante cuyos estrados se instruía una causa contra el esposo de aquélla, por

la violación de la menor— que se dispusiera la interrupción del embarazo de la niña adolescente, con base en lo previsto en el artículo 86, incisos 1º y 2º, del Código Penal. En esa oportunidad, señaló que tiempo antes había denunciado la violación ante el Ministerio Fiscal de la Provincia del Chubut y que luego, adjunto un certificado médico que daba cuenta de que aquella cursaba la octava semana de gestación.

A su turno, el superior tribunal admitió la solicitud mediante una sentencia, dictada por distintos fundamentos de sus miembros. Contra esa decisión el Asesor General Subrogante en su carácter de Tutor Ad-Litem y Asesor de Familia e Incapaces dedujo, en representación del nasciturus, recurso extraordinario no obstante haberse llevado a cabo ya la mencionada práctica médica, con fundamento en la gravedad institucional.

La Corte Suprema confirmó la sentencia apelada. En sus votos, los Dres. Petracchi y Argibay compartieron la decisión.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal entendió que si dada la rapidez con que se produce el desenlace de situaciones relacionadas con el embarazo -o su eventual interrupción- es harto difícil que lleguen a estudio del Tribunal las importantes cuestiones constitucionales que éstas conllevan sin haberse vuelto abstractas, corresponde establecer que resultan justiciables aquellos casos susceptibles de repetición y se torna necesario decidir las cuestiones propuestas aun sin utilidad para el caso en que recaiga el pronunciamiento, con la finalidad de que el criterio de la Corte Suprema sea expresado y conocido para la solución de casos análogos que puedan presentarse en el futuro.

Agregó que si de las normas constitucionales y convencionales no se deriva mandato alguno que imponga interpretar en forma restrictiva el art. 86, inc. 2°, del Código Penal, en cuanto regula los supuestos de abortos no punibles practicados respecto de los embarazos que son consecuencia de una violación, se considera necesario remarcar que existen otras cláusulas de igual jerarquía así como principios básicos de hermenéutica establecidos en la jurisprudencia del Tribunal que obligan a interpretar dicha norma con alcance amplio, ya que reducir la autorización de la interrupción de los embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental implicaría establecer una distinción razonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación y que, por no responder a ningún criterio válido de diferenciación, no puede ser admitida.

Entendió que teniendo a la luz el art. 19 in fine de la Constitución Nacional es que debe interpretarse la letra del art. 86, inc. 2° del Código Penal y concluir que quien se encuentre en las condiciones allí descriptas no puede ni debe ser obligada a solicitar una autorización judicial para interrumpir su embarazo, toda vez que la ley no lo manda, como tampoco puede ni debe ser privada del derecho que le asiste a la interrupción del mismo ya que ello, lejos de estar prohibido, está permitido y no resulta punible, por lo que corresponde advertir a los profesionales de la salud la imposibilidad de eludir sus responsabilidades profesionales ante la situación fáctica contemplada en la norma referida y recordar a los diferentes operadores de los distintos poderes judiciales del país que lo que previó el legislador es que, si concurren las circunstancias que permiten la interrupción del embarazo, es la embarazada que solicita la práctica, junto con el profesional de la salud, quien debe decidir llevarla a cabo y no un magistrado a pedido del médico.

Para el Dr. Petracchi, el recurso extraordinario es inadmisible al no haber logrado expresar argumentos constitucionales suficientes que sustenten la interpretación que deja fuera del ámbito de aplicación de la norma contenida en el art. 86.2 del Código Penal -aborto no punible- a la mujeres que no tengan deficiencias psíquicas pues, más allá de las diferentes capacidades que puedan presentar, la característica común que tienen unas y otras es que en todos los casos se trata de mujeres que han quedado embarazadas como consecuencia de un ataque a su integridad sexual.

Consideró que si en el recurso extraordinario se invoca, unilateralmente, la afectación del derecho a la vida de las personas por nacer, pero se omite toda consideración con respecto al otro extremo del conflicto, la situación de la niña de 15 años embarazada a consecuencia de una violación, al sesgar de tal modo su argumentación, se ignora la valoración integral que hizo el tribunal provincial para sostener la constitucionalidad de su interpretación del art. 86, inc. 2° del Código Penal, asumiendo sus implicancias en cuanto a la afectación de la persona por nacer y contrapesando ello con los derechos de la niña, enunciando los sufrimientos que para ella conllevaría una ponderación de los intereses en pugna contraria a la que fuera previamente definida por el legislador.

En su voto, la Dra. Argibay explicó que dentro del límite de la regla del art. 15 de la ley 48 que veda a la Corte Suprema pronunciarse con respecto a cuestiones de derecho común, la interpretación efectuada por el a quo de la excepción del art. 86.2 del Código Penal cumple suficientemente con el estándar de validez constitucional, pues en la ponderación de los intereses en conflicto, el legislador justifica concretamente la sustancial preponderancia del interés beneficiado a través de la indicación legal de que el embarazo haya sido causado por una violación, exigiendo además el consentimiento de la propia afectada, o de su representante legal.

Señaló que el marco de ejercicio del permiso jurídico que surge del art. 86.2 del Código Penal demanda únicamente que los médicos a quienes es requerida la intervención verifiquen que el embarazo es producto de una violación y la víctima preste su consentimiento ante esos profesionales para que se lleve a cabo la intervención, por lo que las exigencias legales que legitiman la injerencia no pueden erigirse en un obstáculo sustancial al efectivo ejercicio del derecho concedido a la mujer, obligándola a transitar un arduo y traumático proceso judicial que acrecienta innecesariamente el considerable estigma y sufrimiento derivados de la violación de la que fue víctima y que, en razón del tiempo transcurrido, puede poner en riesgo la posibilidad de practicar una intervención sin peligro alguno para su salud.

## DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN - TRANSFUSIÓN DE SANGRE -TESTIGOS DE JEHOVÁ

## Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias

Fecha: 1 de junio de 2012 Publicación:

Fallos: 335:799

Votos: Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda (voto conjunto), Carlos S.

Fayt (su voto), Enrique Santiago Petracchi (su voto).

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil denegó la medida precautoria solicitada por Jorge Washington Albarracini Nieves a los efectos de que se autorice a los médicos tratantes de su hijo mayor de edad, perteneciente al culto "Testigos de Jehová" e internado en una clínica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a efectuarle una transfusión de sangre que resultaba necesaria para su restablecimiento. A raíz de ello, se dedujo recurso extraordinario.

La Corte confirmó el pronunciamiento recurrido. Los jueces Fayt y Petracchi se remitieron a sus respectivos votos en el precedente "Bahamondez" (Fallos: 316:479)-

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal confirmó el pronunciamiento que denegó la medida cautelar tendiente a que se autorice a los médicos tratantes a efectuar una transfusión de sangre si no existen constancias que indiquen que la negativa del hijo mayor de edad del presentante a recibir un tratamiento médico contrario a sus creencias religiosas -culto "Testigos de Jehová"- ofenda al orden, a la moral pública o a los derechos ajenos, por lo que cabe concluir que no existió interés público relevante que justificara la restricción en su libertad personal.

Entendió que no resultaría constitucionalmente justificada una resolución judicial que autorice a someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario en contra de su voluntad, cuando la decisión del individuo hubiera sido dada con pleno discernimiento, ya que mientras una persona no ofenda al orden, a la moral pública, o a los derechos ajenos, sus comportamientos incluso públicos pertenecen a su privacidad, y hay que respetarlos aunque resulten molestos para terceros o desentonen con pautas del obrar colectivo; una conclusión contraria significaría convertir al art. 19 de la Carga Magna en una mera fórmula vacía, que sólo protegería el fuero íntimo de la conciencia o aquellas conductas de tan escasa importancia que no tuvieran repercusión alguna en el mundo exterior.

Agregó que con sustento en el art. 19 de la Constitución Nacional, que concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de su vida y de cuanto les es propio, es posible afirmar que la posibilidad de aceptar o rechazar un tratamiento hace a la autodeterminación y autonomía personal, que los pacientes tienen derecho a hacer opciones de acuerdo a sus propios valores o puntos de vista, aun cuando parezcan irracionales o imprudentes, y que esa libre elección debe ser respetada, idea que ha sido receptada por el legislador en la ley 26.529 al otorgar al paciente el derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos "con o sin expresión de causa" (art. 2 inc. e).

## PLAZO RAZONABLE - SUMARIO POR INFRACCIONES A LA NORMATIVA FINANCIERA

Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA - Resol. 169/05 (expte. 105666/86 - SUM FIN 708)

Fecha: 26 de junio de 2012

Publicación: Fallo: 335:1126

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal desestimó los recursos de apelación interpuestos contra la resolución 169/05 del Banco Central de la República Argentina -que impuso multas por aplicación de lo establecido por el inc. 3, del art. 41 de la ley 21.526- por diversas infracciones al régimen financiero cometidas por quienes actuaron como directores o síndicos de Agentra Compañía Financiera S.A., continuadora de Pérez Artaso Compañía Financiera S.A.-, los actores dedujeron los recursos extraordinarios.

La Corte revocó lo resuelto.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal entendió que los prolongados lapsos de inactividad procesal, puestos de manifiesto por la propia autoridad administrativa, atribuibles inequívocamente a la entidad financiera, se presentan como el principal motivo de la dilación del sumario que tuvo resolución solo después de haber transcurrido dieciocho años desde el acaecimiento de los hechos supuestamente infraccionales y tras quince años de haberse dispuesto su apertura, por lo que la irrazonable dilación del procedimiento administrativo resulta incompatible con el derecho al debido proceso amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional y por el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## DIFUSIÓN DE CONVERSACIONES TELEFÓNICAS EN MEDIO RADIAL - OPINIONES O JUICIOS CRÍTICOS

# Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos

Fecha: 30 de octubre de 2012

Publicación: Fallos: 335:2150

Votos: Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi,

Juan Carlos Maqueda.

#### Antecedentes:

El actor -que en esa época era fiscal ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal- promovió un juicio por cobro de daños y perjuicios contra diversas personas, sobre la base de que habían sido difundidas, en distintos medios periodísticos, unas grabaciones de conversaciones telefónicas que él había sostenido, y que tanto la grabación como la difusión habrían lesionado sus derechos. El demandante destacó que, además, se lo había acusado -sin fundamento- de nazi y antisemita, dentro de una campaña que había sido orquestada en su contra.

En primera instancia, fueron condenados, entre otros, Guillermo J. Cherasny al pago de una suma de dinero. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó lo resuelto elevando la suma fijada en la instancia anterior. A raíz de ello, el nombrado dedujo recursos extraordinarios.

La Corte Suprema revocó lo resuelto.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema basó su decisión en que la sentencia que admitió la indemnización requerida por el actor -ex fiscal de Cámara- por entender que las expresiones del periodista demandado sobre la ideología política del fiscal fueron muy generales, que no le imputan ningún hecho ilícito concreto y, por lo tanto, no deben someterse al test de veracidad, por cuanto se limitan a adjudicarle determinada ideología, y no obstante haber sido muy dolorosas para el accionante debe advertirse que la libertad periodística comprende el posible recurso a una cierta dosis de exageración hasta la provocación.

Agregó que los dichos del periodista demandado si bien pudieron haber incurrido en una gran hipérbole, no tradujeron sino una lamentable costumbre según la cual se califica rápidamente de fascista, comunista o trotskista a quienes solo demuestran inclinaciones derechistas, o izquier-

distas, según el caso, pero se hallan muy lejos de esos extremos del arco ideológico; no obstante ello, es mejor para la vida democrática tolerar ese exceso que caer en el contrario, que consistiría en convertir a los jueces en especialistas en ciencia política que -biblioteca en mano- deberían pronunciarse sobre la exactitud de las calificaciones políticas que los participantes en el debate social se enrostran mutuamente, y no solo la tarea sería impropia de los tribunales, sino que la libertad del debate público se restringiría peligrosamente. En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no solo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también aquéllas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población.

Al ser posible separar el juzgamiento del delito de naturaleza federal -disposición ilícita de fondos partidarios, ley 23.298 de los delitos de corrupción de menores y publicaciones obscenas arts. 125 y 128 del Código Penal- consideró conveniente hacer jugar la excepción que prevé el art. 40 del Código de Procedimientos en Materia Penal, aunque mediare entre ellos la relación de conexidad establecida por el art. 37 de ese cuerpo legal.

## DERECHO A LA IMAGEN - FOTOGRAFÍA DE UN FUNCIONARIO PÚBLICO

## De Reyes Balboa, Manuel c/ Editorial Río Negro S.A. s/ daños y perjuicios

Fecha: 30 de octubre de 2012

Publicación: Fallos: 335:2090

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago

Petracchi, Juan Carlos Maqueda, Carmen M. Argibay.

#### Antecedentes:

El fiscal que intervino en el denominado caso "Carrasco II" promovió demanda contra una editorial por indemnización de los daños y perjuicios derivados de la publicación de un artículo que trataba sobre el curso del citado proceso judicial, ilustrado por una fotografía en la que aparecía ingresando a dependencias del Poder Judicial y, en segundo plano, se distinguía una manifestación popular en la que se advertía un cartel sostenido por una persona que decía "De Reyes Balboa se vendió a los militares", imagen que había sido obtenida tiempo atrás, durante el trámite del caso "Carrasco I", en el que también había intervenido en el citado rol. A su turno, el superior tribunal confirmó la decisión de la instancia anterior que había hecho lugar a la demanda, condenando a la editorial al pago de una suma de dinero con más sus intereses y a publicar un extracto del fallo, además de prohibir en lo sucesivo la utilización de la citada fotografía. A raíz de lo resuelto, se interpuso recurso extraordinario.

La Corte revocó la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, rechazó la demanda.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal sostuvo que tanto el artículo periodístico -que trataba sobre el curso del proceso judicial denominado "Caso Carrasco II" como la fotografía que ilustraba al actor cuando ingresaba a dependencias del Poder Judicial- publicados en un diario, sólo divulgaban datos sobre la actuación pública de aquél en oportunidad en que se encontraba ejerciendo su rol de funcionario público, actividad que le confería prestigio o notoriedad, por lo que no cabe entender que mediante tal pu-

blicación -que además se encontraba justificada por el interés general que suscitaba el caso judicial al que se hacía referencia- la editorial demandada se hubiese inmiscuido en su esfera privada protegida de toda intromisión por el art. 19 de la Constitución Nacional.

Entendió que no puede considerarse violatoria del derecho a la propia imagen, la publicación de una fotografía del actor -quien se desempeñó como fiscal en el denominado "Caso Carrasco" - que reproduce la imagen de un funcionario público en el ejercicio de su cargo, en el marco de un caso de indudable relevancia e interés público y que fue captada con motivo de un acto masivo público, en un lugar público.

Si bien el legislador, por ley 11.723, ha prohibido como regla la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, ello cede en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de aquélla y dicho interés se considere constitucionalmente prevalente al de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen.

Concluyó entonces que si la fotografía del actor -fiscal interviniente en el denominado "Caso Carrasco"- fue tomado en el marco de un caso de indudable relevancia e interés público y fue captada con motivo de un acto masivo público, en un lugar público, tales circunstancias hicieron que el retrato fuese de libre publicación en los términos del art. 31, tercer párrafo de la ley 11.723, sin que obste a ello el hecho de que la fotografía hubiese sido tomada en un contexto temporal diferente al de la época de su divulgación, pues había sido obtenida en el contexto de expresiones públicas ligadas al proceso al que se hacía alusión en el artículo (homicidio y encubrimiento de un soldado) en los que el actor había ejercido su función de fiscal.

### PROTECCIÓN DEL HONOR DE PARTICULARES AÚN ANTE ASUNTOS DE INTERÉS PÚBLICO

Barrantes, Juan Martín; Molinas de Barrantes, Teresa - TEA S.R.L. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.

Fecha: 1° de agosto de 2013

Publicación: Fallos: 336:879

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda,

E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Enrique Santiago Petracchi (su voto) - Disidencia parcial: Elena I. Highton de Nolasco (su voto), Carmen M. Argibay

(su voto).

#### Antecedentes:

En virtud de la difusión de un informe periodístico que tuvo por objeto indagar acerca de actividades relacionadas con la pornografía infantil, el turismo sexual y la prostitución de menores en nuestro país respecto del cual los actores sostuvieron estar falsamente involucrados en él, éstos invocaron la lesión de su derecho al honor. La Corte de Justicia de la Provincia de Salta resolvió modificar la suma reconocida en concepto de daño moral sufrido por la actora; hizo lugar al recurso introducido por el coactor admitiendo su demanda y denegó la apelación intentada contra la sentencia de grado por la parte demandada. Contra este pronunciamiento, la demandada dedujo recurso extraordinario.

La Corte confirmó la sentencia recurrida. El Dr. Petracchi, en su voto, compartió la conclusión. La Dra. Highton, en disidencia parcial, revocó lo resuelto respecto a la "real malicia". Por su parte, la Dra. Argibay, también en disidencia parcial, declaró inadmisible el recurso respecto a los agravios atinentes a que los montos concedidos en concepto de indemnización eran excesivos y constituían una censura encubierta de conformidad con el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema confirmó la sentencia que modificó la suma concedida en concepto de daño moral, en el marco de la demanda de daños y perjuicios promovida por particulares en virtud de la difusión de un informe periodístico, pues entendió que los actores no aceptaron un cargo público ni asumieron un rol influyente en el ordenamiento de la sociedad, ni tampoco han adoptado acto voluntario alguno ni pretendido influenciar en la resolución de asuntos públicos de un modo incompatible con los mecanismos naturalmente democráticos, por lo cual no han renunciado a su interés en la protección de su buen nombre y cuentan con argumentos para acudir ante los tribunales a fin de obtener la reparación de los perjuicios producidos por falsedades difamatorias, lo que no implica desconocer el interés general que puede suscitar la discusión pública de cuestiones de relevancia social como la de la temática que informó la investigación cuestionada en las actuaciones.

Destacó que el punto de partida de la doctrina de la real malicia está en el valor absoluto que tiene que tener la noticia en sí, en su relación directa con un interés público y su trascendencia para la vida social, política o institucional, a lo que se suma la misión de la prensa, su deber de informar a la opinión pública proporcionando el conocimiento de qué y cómo actúan sus representantes y administradores, si han cometido hechos que deben ser investigados o incurren en abusos, desviaciones o excesos, revelando así el prioritario valor constitucional según el cual debe resguardarse el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran la discusión sobre asuntos públicos como garantía esencial del sistema republicano democrático.

Consideró, con cita del precedente "Ramos" (Fallos: 319:3428), ratificada en "Costa" (Fallos: 310:508), que los funcionarios (o figuras públicas) deben probar -para obtener la reparación pecuniaria por las publicaciones concernientes a la discusión sobre asuntos de interés público- que la información fue efectuada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia; en cambio, basta la "negligencia precipitada" o "simple culpa" en la propalación de una noticia de carácter difamatorio de un particular para generar la condigna responsabilidad de los medios de comunicación pertinentes.

En su voto, el Dr. Petracchi decidió confirmar la sentencia que modificó la suma concedida en concepto de daño moral, en el marco de la demanda de daños y perjuicios promovida por particulares en virtud de la difusión de un informe periodístico, pues no corresponde aplicar a los actores -que no son funcionarios públicos ni figuras públicas- un estándar de "protección atenuada" del honor, concebido sólo para los casos en que esos funcionarios (o esas figuras) están comprometidos en temas de interés general.

Por su parte, la Dra. Highton de Nolasco –en disidencia parcial- revocó, con remisión al dictamen de la Procuración General y al precedente "Patitó" (Fallos: 331:1530) respecto a la "real malicia", la sentencia que modificó la suma concedida en concepto de daño moral, en el marco de la demanda de daños y perjuicios promovida por particulares en virtud de la difusión de un informe periodístico, pues las opiniones, las ideas, los juicios de valor, los juicios hipotéticos o conjeturas, a diferencia de los hechos, dada su condición abstracta, no permiten predicar verdad o falsedad, no siendo adecuado aplicar un estándar de responsabilidad que las considera presupuesto, y sólo un interés público imperativo puede justificar la imposición de sanciones para el autor de ese juicio de valor cuando el afectado es un funcionario o una personalidad pública.

### EXPRESIÓN INSULTANTE QUE EXCEDE LOS LÍMITES DEL DERECHO A LA CRÍTICA

Canicoba Corral, Rodolfo Arístides c/ Acevedo, Sergio Edgardo y otros s/ daños y perjuicios

Fecha: 14 de agosto de 2013

Publicación: Fallos: 336:1148

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, E.

Raúl Zaffaroni - Disidencia: Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago

Petracchi, Carmen M. Argibay.

#### Antecedentes:

El actor dedujo demanda contra el entonces gobernador de la Provincia de Santa Cruz con el objeto de que se lo condenara a resarcir los daños y perjuicios sufridos a raíz de la publicación de una entrevista en la que el demandado utilizó expresiones que el demandante consideró ofensivas para su dignidad personal y honor profesional. Afirmó que violó su honorabilidad y desprestigió su carrera de magistrado, configurándose un grave daño moral. Asimismo, solicitó que se publicara la sentencia en el diario Página 12 o en otro medio de amplia circulación. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó el fallo de primera instancia que había condenado al demandado por considerarlo responsable de utilizar expresiones desmedidas y elevó el monto de la indemnización otorgada en concepto de daño moral. Asimismo, ordenó publicar una síntesis de la sentencia en el diario Página 12. Contra lo resuelto, se dedujo recurso extraordinario.

La Corte Suprema confirmó, por mayoría, el pronunciamiento. En disidencia, los Dres. Highton de Nolasco, Petracchi y Argibay rechazó la demanda.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal confirmó la sentencia por entender que el resarcimiento como daño moral es procedente si la individualización y calificación del juez demandante como un ser "detestable", teniendo en cuenta las distintas acepciones que tiene dicha locución en el Diccionario Hispánico Universal y en el de la Real Academia Española constituye una expresión insultante -aun en relación a un juez respecto del cual se atenúa la defensa- que excede los límites del derecho de crítica y de la libertad de expresión por parte del demandado, ofendiendo la dignidad y decoro del magistrado, máxime cuando la alta carga peyorativa que conlleva dicha expresión no pudo pasar desapercibida para un funcionario público que, además de gobernador de una provincia, fue presidente de la comisión de juicio político de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, lo cual lo conducía a obrar con mayor prudencia y pleno conocimiento de las cosas (art. 902 del código civil vigente).

Los Dres. Highton de Nolasco, Petracchi y Argibay –en disidencia- consideraron que las expresiones referidas al magistrado demandante en una entrevista solo traducen opiniones, ideas o juicios de valor efectuados por quien en ese momento era gobernador de una provincia respecto de un funcionario público pero no son aptas -aun cuando sean injustas o erradas- para generar responsabilidad civil en tanto se encuentran enmarcadas en una nota crítica sobre el funcionamiento del Poder Judicial de la Nación, lo cual debe ser entendido como acto derivado del legítimo ejercicio de control de los actos de gobierno, sin que se adviertan expresiones que puedan considerarse epítetos denigrantes, insultos o locuciones que no guarden relación con el sentido crítico del discurso.

## DISTRIBUCIÓN DE PUBLICIDAD OFICIAL - PAUTAS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD

Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. c/ Estado Nacional - JGM - SMC s/ amparo ley 16.986

Fecha: 11 de febrero de 2014

Publicación: Fallos: 337:47

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda (voto

conjunto), Elena I. Highton de Nolasco (su voto) - Disidencia: Enrique Santiago Petracchi, Carmen M. Argibay (voto conjunto) E. Raúl Zaffaroni (su voto).

#### Antecedentes:

Se dedujo acción de amparo contra el Estado Nacional y los sres. Aba Medina y Scoccimarro con el objeto de que cese la asignación arbitraria y discriminatoria de la pauta oficial con respecto a la actora. También solicitó que se declare ilegítima la conducta de los citados funcionarios por haber ejercido abusivamente la facultad discrecional de administrar fondos públicos destinados a la pauta oficial censurando a la empresa. A su turno, la cámara en lo contencioso administrativo hizo lugar a la acción de amparo y condenó al Estado Nacional a que disponga la elaboración y presentación de un esquema de distribución de publicidad oficial que comprenda a las emisoras de análogas características a la actora que se ajuste fielmente a las pautas de proporcionalidad y equidad fijadas.

La Corte, por mayoría, confirmó lo resuelto. Los Dres. Petracchi y Argibay, en disidencia, declararon inadmisible el recurso extraordinario, por no contener una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada. El Dr. Zaffaroni, en disidencia, requirió dar intervención a la señora Procuradora General de la Nación.

#### Estándar aplicado por la Corte:

A partir de lo decidido reiteradamente en materia de distribución de publicidad oficial, la mayoría del Tribunal reconoció el carácter obligatorio de las reglas de derecho establecidas consistentemente por la Corte Suprema en casos sustancialmente análogos a los fallados por los tribunales inferiores, con la consecuente profundización en cabeza de la parte apelante de la carga argumentativa crítica del fallo que siguió la doctrina del Tribunal.

Consideró que el valor de los precedentes y el cumplimiento obligatorio de las sentencias judiciales tienen una relevancia fundamental en el ámbito de la libertad de expresión, importante en el régimen democrático, tanto en lo referente a la libertad que tienen los ciudadanos de expresar sus ideas, como en la protección de la actividad crítica de los periodistas, y en el rechazo de todo tipo de censura, por lo que tales precedentes y la aplicación de la legislación vigente obligan al Estado no solo a la abstención sino también a la promoción activa de los valores de la libertad de expresión, y en consecuencia, toda conducta que se aparte de estos valores esenciales del sistema democrático, sea en el proceso de aplicación de la ley o en cumplimiento de sentencias, viola la función de garante que tiene el Estado en dicha materia.

Explicó que la autoridad institucional de los precedentes del Tribunal, fundada en su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos, sus conclusiones sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas tanto por aquélla como por los tribunales inferiores, y cuando de las modalidades del supuesto a fallarse no resulte de manera clara el error y la inconveniencia de las decisiones ya recaídas sobre la cuestión legal objeto del pleito, la solución del mismo debe buscarse en la doctrina de los referidos precedentes.

## IGUALDAD - DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DEL GÉNERO - DERECHO DE LA MUJER A ELEGIR LIBREMENTE UNA PROFESIÓN O EMPLEO

## Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo

Fecha: 20 de mayo de 2014

Publicación: Fallos: 337:611

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda.

#### Antecedentes:

La actora y la Fundación Entre Mujeres (FEM) presentaron una acción de amparo colectivo contra la Sociedad Anónima del Estado del Transporte Automotor (SAETA), la Autoridad Metropolitana de Transporte (AMT) y las siete empresas operadoras de SAETA que tienen a su cargo los ocho corredores del transporte público urbano de pasajeros en la ciudad de Salta e interpusieron dos pretensiones: una, de carácter individual y otra, de carácter colectivo. En relación con la pretensión individual, alegaron la violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación en razón del género a raíz de la imposibilidad de la actora de acceder a un puesto de trabajo como chofer en las empresas demandadas, pese a haber cumplido con todos los requisitos de idoneidad requeridos para dicho puesto. En relación con la pretensión colectiva, fundaron la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación en la falta de contratación de choferes mujeres en el transporte público de pasajeros por parte de las empresas operadoras. La Corte Suprema provincial revocó la sentencia que había admitido la demanda de amparo y había ordenado el cese de la discriminación por razones de género, disponiendo que las empresas de transporte público demandadas contraten personal femenino hasta alcanzar un treinta por ciento de la planta de choferes. Contra ello se dedujo recurso extraordinario.

La Corte dejó sin efecto la sentencia recurrida.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal se refirió al alcance del derecho a elegir libremente una profesión o empleo y a no ser discriminado en razón del género en el proceso de selección para acceder a un empleo como chofer de colectivos.

Sostuvo que la conclusión del a quo en el sentido de que no se había acreditado un acto discriminatorio, no valoró adecuadamente la prueba obrante en el expediente ni respetó los criterios del Tribunal en materia de cargas probatorias, por lo que las dogmáticas explicaciones esbozadas por las empresas resultan inadmisibles para destruir la presunción de que las demandadas han incurrido en conductas y prácticas discriminatorias contra las mujeres en general y contra la actora en particular.

Consagró el estándar conforme al cual para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con la acreditación de los hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, y si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia.

### EXPRESIONES EN LA WEB - APLICACIÓN DE DOCTRINA "CAMPILLAY"

## Irigoyen, Juan Carlos Hipólito c/ Fundación Wallenberg y otro s/ daños y perjuicios

Fecha: 5 de agosto de 2014

Publicación: Fallos: 337:921

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago

Petracchi, Juan Carlos Maqueda (voto conjunto), E. Raúl Zaffaroni (su voto).

#### Antecedentes:

La causa se inició a raíz de la publicación en diversos medios periodísticos de artículos que daban cuenta que el embajador Luis Hipólito Irigoyen, había sido responsable de dejar librados a su suerte a aproximadamente cien ciudadanos argentinos, de raza judía, que se encontraban en países ocupados por fuerzas alemanas y que, finalmente, fueron enviados a campos de exterminio. Juan Carlos Hipólito Irigoyen —nieto del diplomático- dedujo demanda contra la Fundación Raoul Wallenberg con el objeto de que se le indemnizara el daño moral sufrido a raíz de la publicación de los artículos que consideró falsos y ofensivos para su dignidad personal y honor familiar. Adujo que la demandada había orquestado una difamatoria campaña de prensa y que las falsas acusaciones de sus representantes eran las que daban contenido a las citadas publicaciones periodísticas, aparte de difundirlas en la página web de la citada fundación. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó el fallo de primera instancia que había admitido la demanda de daños y perjuicios y fijó una suma de dinero en concepto de daño moral.

La Corte revocó la sentencia apelada, rechazando la demanda.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La mayoría del Tribunal revocó la sentencia que confirmó la condena por daño moral impuesta a una fundación que, según invocara el actor, habría sostenido que su abuelo -ex diplomático- sería responsable de dejar morir en las cámaras de gas a alrededor de 100 judíos argentinos, y rechazó la demanda, pues el material que el a quo tomó en consideración para justificar la condena, consiste en material sacado de la página web de la demandada, tratándose en muchos casos de elementos extraídos de distintos medios de comunicación con indicación expresa de la fuente y respeto del formato original. Señaló que era evidente que el a quo había dejado de aplicar la doctrina "Campillay", explicitado en numerosos precedentes, como en "Dahlgren Jorge" (Fallos 333:2079). Conforme a esta doctrina en determinadas condiciones, la reproducción de los dichos de otro, no trae aparejada responsabilidad civil ni penal. Es preciso que se haya atribuido el contenido de la información a la fuente pertinente y se haya efectuado, además, una transcripción sustancialmente fiel a lo manifestado por aquélla. Asimismo, en el ámbito de los "juicios de valor" lo único prohibido es caer en el "insulto" o en la "vejación gratuita o injustificada" (causa "Quantin", Fallos: 335:2150, considerandos 12 a 14) lo que implica que deba, en todo caso, superarse un estrecho literalismo, al momento de juzgar las expresiones emitidas.

El juez Zaffaroni, en su voto, remitió al dictamen de la Procuración que sostiene que el a quo había descartado dogmáticamente la cuestión referida a la fuente y a su vez, apartándose de la doctrina que trasciende especialmente de los precedentes "Pandolfi" y "Dahlgren", consagró apodícticamente un tratamiento diferencial entre la prensa y otros eventuales actores, en punto al ejercicio de la libertad de palabra. Sin perjuicio de ello, estimó que no cabía ignorar la cuestión sobre la existencia del daño moral. Así, entendió que éste debe presumirse cuando el vínculo familiar es de primer grado o entre hermanos, pero en los restantes casos debe probarse, no sólo en cuanto al honor, sino incluso -y muchas veces antes que otra consideración- en cuanto al vínculo afectivo del deudo con el difunto.

## RESPONSABILIDAD DE LOS MOTORES DE BÚSQUEDA DE INTERNET - DERECHO A LA IMAGEN

## Rodríguez María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios

Fecha: 28 de octubre de 2014

Publicación: Fallos: 337:1174

Votos: Mayoría: Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni -

Disidencia parcial: RICARDO LUIS LORENZETTI, JUAN CARLOS MAQUEDA.

#### Antecedentes:

Una modelo publicitaria inició demanda de daños y perjuicios contra Google Inc. y Yahoo Argentina S.R.L. por violación a sus derechos al honor e intimidad, que entendió lesionados por la vinculación de su persona a sitios de internet de contenido erótico o pornográfico, como también por el uso no autorizado de su imagen. Sobre este último punto, la peticionaria solicitó que las demandadas cesaran en el uso de su retrato en la herramienta de "búsqueda por imágenes".

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil encuadró el caso dentro del ámbito de la responsabilidad subjetiva y rechazó la demanda contra Yahoo Argentina S.R.L.. Asimismo, resolvió dejar sin efecto la sentencia de primera instancia en cuanto había ordenado eliminar en forma definitiva las vinculaciones del nombre, la imagen y las fotografías de la actora con sitios y actividades de contenido sexual, erótico y/o pornográfico a través de los buscadores demandados. Empero, dispuso también que correspondía condenar a Google Inc. por la utilización de la imagen de la actora, sin contar con su consentimiento, en tanto su función allí no se había limitado a remitir a "sitios", sino que mediante la utilización de thumbnails —miniaturas de fotografías de muy baja resolución-podía entenderse que había modificado e incorporado contenidos a sus propias páginas web.

La Corte revocó parcialmente la sentencia de la Cámara Civil y rechazó la demanda en todas sus partes.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal destacó que la libertad de expresión comprende el derecho a transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de Internet tal como ha sido reconocido por el legislador nacional en el art. 1° de la ley 26.032, ya que a través de Internet se puede concretizar el derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar -o no hacerlo- sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc y desde el aspecto colectivo, constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública.

Señaló que no corresponde juzgar la eventual responsabilidad de los "motores de búsqueda" de acuerdo a las normas que establecen una responsabilidad objetiva, desinteresada de la idea de culpa sino que corresponde hacerlo, en cambio, a la luz de la responsabilidad subjetiva en tanto los "buscadores" no tienen una obligación general de monitorear (supervisar, vigilar) los contenidos que se suben a la red y que son proveídos por los responsables de cada una de las páginas web sino que son, en principio, irresponsables por esos contenidos que no han creado.

Explicó que la libertad de expresión sería mellada de admitirse una responsabilidad objetiva que -por definición- prescinde de toda idea de culpa y, consiguientemente, de juicio de reproche a aquél a quien se endilga responsabilidad, sin embargo, hay casos en que el "buscador" puede llegar a responder por un contenido que le es ajeno: eso sucederá cuando haya tomado efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente y en dicho supuesto correspondería aplicar el art. 1109 del código civil vigente.

Asimismo, indicó que a los efectos del efectivo conocimiento requerido para la responsabilidad subjetiva de los buscadores de Internet, en ausencia de una regulación legal específica, conviene sentar una regla que distinga nítidamente los casos en que la naturaleza ilícita -civil o penal- de los contenidos sea palmaria y resulte directamente de consultar la página señalada en una comunicación fehaciente del damnificado o, según el caso, de cualquier personal, sin requerir ninguna otra valoración ni esclarecimiento de aquellos casos en que el contenido dañoso que importe eventuales lesiones al honor o de otra naturaleza pero que exijan un esclarecimiento que deba debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa y en que no puede exigirse al buscador que supla la función de la autoridad competente ni menos aún la de los jueces, por lo que corresponderá exigir la notificación judicial o administrativa competente.

Señaló que el thumbnail tiene, respecto de la imagen original subida a una página de Internet, una función de mero enlace, ya que da idea al usuario del contenido de la página y le permiten decidir si accederá o no a aquélla, siendo obviamente la imagen original y el texto original responsabilidad exclusiva del titular de la página, único creador del contenido, por lo cual no corresponde aplicar al buscador de imágenes y al de textos normas distintas y torna infundada la aplicación de la prohibición contenida en el art. 31 de la ley 11.723, ya que no se juzga la responsabilidad que podría atribuirse a una página de Internet -por la indebida publicación o reproducción de imágenes- sino a un mero intermediario cuya única función es servir de enlace con aquélla.

En disidencia parcial, los Dres. Lorenzetti y Maqueda consideraron que la mera actividad de indexar los contenidos publicados por terceros para ser ofrecidos a los usuarios del servicio del buscador, se encuentra dentro del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y la difusión de información, conformando una actividad lícita que excluye, a priori, un comportamiento antijurídico base de un eventual deber de responder.

Concluyeron en confirmar la sentencia en lo referido al resarcimiento económico por el uso de la imagen de la actora sin su consentimiento a través de los thumbnails -por medio de los cuales los buscadores utilizan, almacenan y reproducen, mediante una copia reducida, imágenes publicadas por terceros-, ya que en el derecho argentino vigente es ineludible acudir al art. 31 de la ley 11.723, que establece claramente la exigencia del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen.

## DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL ATENTADO TERRORISTA CONTRA LA AMIA - PRESCRIPCIÓN

## Faifman, Ruth Myriam y otros c/ EN s/ daños y perjuicios

Fecha: 10 de marzo de 2015

Publicación: Fallos: 338:161

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan

Carlos Maqueda.

#### Antecedentes:

Tras descartar el planteo de prescripción introducido por el Estado Nacional, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar a la demanda interpuesta por Ruth Faifman, por sí y en representación de sus hijas, con el objeto de que se

les indemnice los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su cónyuge y padre respectivamente, con motivo del atentado contra la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) el 18 de julio de 1994.

A raíz de ello, el Estado Nacional dedujo recurso ordinario de apelación en el que consideró que la acción estaba prescripta en tanto el plazo aplicable es de dos años que debía computarse desde que ocurrió el evento dañoso.

La Corte Suprema confirmó lo resuelto.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que si bien el término para interponer la demanda originada en la responsabilidad extracontractual del Estado es de dos años, en el caso del reclamo de daños y perjuicios derivados del atentado terrorista contra la AMIA, el Estado Nacional había renunciado, en forma tácita pero inequívoca, a la prescripción de la acción ocurrida en el año 1996 al suscribir -el 4 de marzo de 2005- un acta con organizaciones no gubernamentales que habían presentado una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la cual decidieron iniciar un proceso de solución amistosa y en la que había reconocido su responsabilidad debido a que existió encubrimiento de los hechos, al mediar un grave y deliberado incumplimiento de la función de investigación.

En ese contexto, entendió que la invocación de la prescripción por parte del Estado Nacional resultó incoherente con las expectativas que él mismo generó con sus actos anteriores -acta suscripta con organizaciones no gubernamentales que denunciaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y posterior decreto 812/2005- y contraria al principio de buena fe que debe regir muy especialmente el obrar estatal, y una de cuyas derivaciones es la doctrina de los actos propios, según la cual no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con la anterior conducta.

Consideró que la renuncia a la prescripción no necesariamente debe ser expresa; puede ser tácita, es decir, resultar de actos o manifestaciones del deudor que revelen su propósito inequívoco de no aprovechar los beneficios de la inacción del acreedor (artículo 3963 del código civil vigente a la fecha).

Indicó que si bien la regla es que la intención de renunciar a la prescripción no se presume (artículo 874 del código civil vigente a la fecha), este principio debe balancearse con otro de similar jerarquía es decir que el instituto de la prescripción es de aplicación restrictiva y, en caso de duda, debe preferirse la interpretación que mantenga vivo el derecho.

El reconocimiento por parte del deudor de la existencia del derecho y de la correlativa obligación de indemnizar implica una clara renuncia a la prescripción ya ganada de modo que la invocación de tal defensa resulta incompatible si ha habido una admisión de tal obligación y de la oferta consiguiente de arribar a una solución equitativa.

Finalmente, afirmó que del principio cardinal de la buena fe, que informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, y que condiciona, especialmente, la validez del actuar estatal, deriva la doctrina de los actos propios según la cual, no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con la anterior conducta pues la buena fe impone un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever.

#### DERECHO A LA MUERTE DIGNA

### D., M. A. s/ declaración de incapacidad

Fecha: 7 de julio de 2015 Publicación: Fallos: 338:556

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda.

#### Antecedentes:

Los representantes de un paciente, que desde 1994 se encontraba en estado vegetativo persistente e irreversible, solicitaron que se ordene la supresión de su hidratación y alimentación enteral así como todas las medidas terapéuticas que lo mantienen con vida en forma artificial. El Superior Tribunal de Justicia de la provincia del Neuquén hizo lugar al reclamo. A raíz de ello, el curador ad litem y el representante del Ministerio Público de Incapaces interpusieron sendos recursos extraordinarios. La Corte Suprema confirmó lo resuelto entendiendo que deberían adoptarse las providencias y acciones para el adecuado control y alivio de un eventual sufrimiento del paciente

#### Estándar aplicado por la Corte:

En primer término, la Corte Suprema entendió que los agravios introducidos se vinculaban con la determinación del alcance de los derechos constitucionales tales como el derecho a la vida, a la autonomía personal, a la dignidad humana y a la intimidad y la resolución apelada fue contraria al derecho invocado por los recurrentes.

Consideró que la modificación introducida a la Ley de Derechos del Paciente 26.529 por la ley 26.742 importó el reconocimiento a personas aquejadas por enfermedades irreversibles, incurables o que se encuentren en estado terminal o que hayan sufrido lesiones que los coloquen en igual situación, la posibilidad de rechazar tratamientos médicos o biológicos mediante la admisión, en el marco de ciertas situaciones específicas y ante la solicitud del paciente, la "abstención" terapéutica. En el caso, tratándose de un paciente desahuciado en estado terminal, la petición formulada para que se retiren las medidas de soporte vital que se le suministran, encuadra dentro de lo contemplado en los artículos 2°, inciso e) y 5°, inciso g), de la ley 26.529.

Entendió que la decisión del paciente de aceptar o rechazar un tratamiento médico constituye un ejercicio de la autodeterminación que asiste a toda persona por imperio constitucional. Al respecto -sostuvo- corresponde resaltar el valor de la autodeterminación de la persona humana con fundamento en el artículo 19 de la Constitución Nacional no sólo como límite a la injerencia del Estado en las decisiones del individuo concernientes a su plan de vida, sino también como ámbito soberano de éste para la toma de decisiones libres vinculadas a sí mismo.

Manifestó que en supuestos en que el paciente se encuentre imposibilitado de expresar su consentimiento a causa de su estado físico o psíquico, el art. 6° de la ley 26.529 -que remite al art. 21 de la ley 24.193- determina qué personas vinculadas a él -y en qué orden de prelación- pueden hacer operativa la voluntad de aquél y resultar sus interlocutores ante los médicos a la hora de expresar sobre la continuidad del tratamiento o el cese del soporte vital, sin que pueda considerarse una transferencia a aquellas de un poder incondicionado para disponer la suerte del paciente mayor de edad que se encuentra en un estado total y permanente de inconsciencia.

Señaló que conforme lo dispuesto en el art. 21 de la ley 24.193 al que remite el artículo 6° de la ley 26.529, los hermanos resultan personas autorizadas por ley, bajo declaración jurada, a dar testimonio y hacer operativa la voluntad del paciente imposibilitado de expresar su consentimiento a causa de su estado físico o psíquico sobre la continuidad del tratamiento o el soporte vital.

Agregó que la autorización que la ley asigna a personas vinculadas al paciente -impedido para expresarse por sí y en forma plena debido a su discapacidad- a hacer operativa su voluntad no significa autorizarlos a decidir la cuestión en función de sus propios valores, principios o preferencias sino que por el contrario, ellas sólo pueden intervenir exclusivamente dando testimonio juramentado de la voluntad de aquél con el objeto de hacerla efectiva y garantizar la autodeterminación de aquél en plena correspondencia con los principios del artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 26.378, que integra el bloque de constitucionalidad en virtud de lo dispuesto en la ley 27.044.

El ser humano –sostuvo el Tribunal- goza del derecho a la autodeterminación de decidir cesar un tratamiento médico como también, en sentido opuesto, a recibir las necesarias prestaciones de salud y a que se respete su vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional.

Afirmó que no cabe exigir autorización judicial para convalidar las decisiones tomadas por los pacientes respecto de la abstención o continuidad de los tratamientos médicos, en la medida en que se ajusten a los supuestos y requisitos establecidos en la ley 26.529, se satisfagan las garantías y resguardos consagrados en las leyes 26.061, 26.378 y 26.657 y no surjan controversias respecto de la expresión de voluntad en el proceso de toma de decisión.

Además, expresó que a los fines de garantizar la efectiva vigencia de los derechos del paciente al que alude la ley 26.529, corresponde dar cumplimiento al artículo 2, inciso e, in fine, de la ley 26.529 en cuanto precisa que en los casos en que corresponde proceder al retiro de las medidas de soporte vital, es menester adoptar las providencias y acciones para el adecuado control y alivio de un eventual sufrimiento del paciente.

En el marco de las situaciones de pacientes contempladas en los arts. 2°, inciso e) y 5°, inciso g), de la ley 26.529, sostuvo que deberá contemplarse -mediante un protocolo- las vías por las que el personal sanitario pueda ejercer su derecho de objeción de conciencia, sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención del paciente y, a tal fin, deberá exigirse que aquélla se manifieste en el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente de modo tal que cada institución contemple recursos humanos suficientes para garantizar en forma permanente, el ejercicio del derecho que la ley confiere a los pacientes en la citada ley.

Puntualizó que el artículo 19 de la Constitución Nacional otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros.

Estimó que, en el caso, la petición efectuada por las hermanas de un paciente, que desde 1994 se encontraba en estado vegetativo persistente e irreversible, de que se abstenga de proveerle de todo tratamiento médico se enmarca dentro de los supuestos previstos en la ley al ser efectuada por familiares legitimados y sin que los testimonios por ellos brindados fueran contrarrestados.

Por otra parte, señaló que la manifestación de voluntad del paciente, que había realizado oportunamente, había sido probada en la causa, sin que fuera contrarrestada.

Por último, enfatizó que la ley 26.529 (art. 6°) no autoriza a las personas designadas a decidir por sí y a partir de sus propias valoraciones subjetivas y personales, con relación al tratamiento médico de quien se encuentra impedido de expresarse en forma absoluta y permanente a su respecto sino que les permite exclusivamente intervenir dando testimonio juramentado de la voluntad del paciente con el objeto de hacerla efectiva y garantizar la autodeterminación de este.

## RESPONSABILIDAD POR LA PUBLICACIÓN DE UN ANUNCIO COMERCIAL CREADO POR UN TERCERO

# Roviralta, Huberto c/ Primera Red Interactiva de Medios y otro s/ daños y perjuicios

Fecha: 20 de octubre de 2015

Publicación: Fallos: 338:1032

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan

Carlos Maqueda.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil admitió parcialmente la demanda deducida por el actor y condenó a Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y al citado como tercero 4K Bytes S.A. —a quienes atribuyó distintos grados de responsabilidad— a pagar al actor, en forma solidaria, una suma con más sus intereses, en concepto de indemnización del daño moral derivado de la publicación en el diario Clarín del 5 de agosto de 2005, de un aviso comercial considerado lesivo del honor e imagen del demandante.

El tribunal expresó que el objetivo meramente comercial del mensaje imponía el deber de controlar el contenido del aviso antes de su publicación a fin de evitar una afectación ostensible y evidente de derechos personalísimos de terceras personas. Añadió que no resultaba aplicable la doctrina "Campillay" ni el estándar de la real malicia, en razón de que no se trataba del suministro de informaciones inexactas, sino de un aviso publicitario limitado a transmitir una valoración moral sobre la personalidad del demandante. Contra esa decisión Arte Gráfico Editorial Argentina S.A. dedujo recurso extraordinario.

La Corte revocó parcialmente, la sentencia apelada.

#### Estándar aplicado por la Corte:

En primer término, la Corte Suprema declaró inadmisible el remedio federal (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) en cuanto se dirigió a cuestionar la existencia de afectación de los derechos al honor y a la imagen del actor por parte de un anuncio publicitario si los agravios, en este punto, solo traducen una disconformidad con el criterio de los jueces de la alzada y conducen al examen de cuestiones de hecho y prueba que no le compete como regla, revisar

Luego consideró que sin perjuicio de las diferencias que pudieran observarse, no corresponde apartarse del estándar "Campillay" (Fallos: 308:789) -según el cual, en determinadas condiciones, la reproducción de los dichos de otro no trae aparejada responsabilidad civil ni penal cuando se haya atribuido el contenido de la información a la fuente pertinente- en el supuesto de una publicación de un aviso comercial que el actor consideró lesivo de su honor e imagen.

Finalmente, señaló que no corresponde formular juicio de reproche al medio periodístico que se limitó a publicar el aviso comercial que fue creado y encargado por un tercero perfectamente individualizado, pues no condice con el ejercicio de la libertad de expresión imponer al editor de un medio periodístico la obligación de tener que realizar complejas investigaciones para determinar el carácter dañoso de los avisos que terceros le requieran publicar.

# VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES: CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

#### DERECHO A LA VERDAD - COSA JUZGADA

Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción

Fecha: 21 de agosto de 2003 Publicación: Fallos: 326:2805

Votos: Mayoría: Carlos S. Fayt, Guillermo A. F. López (voto conjunto), Augusto César

Belluscio (su voto), Enrique Santiago Petracchi (su voto), Antonio Boggiano

(su voto), Juan Carlos Maqueda (su voto).

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó el rechazo de las excepciones de cosa juzgada y falta de jurisdicción planteadas en el marco del proceso que se sigue al imputado en orden a delitos de lesa humanidad. El tribunal entendió, sobre la base de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que los tribunales militares no eran competentes para entender en el caso y que no se advertía violación al principio del juez natural. Asimismo, descartó la identidad entre los hechos perseguidos en la causa 13/84 y los que constituyeron el objeto de las actuaciones llevadas a su conocimiento y en consecuencia, no se vio afectado el principio del non bis in idem.

A raíz de ello, la defensa dedujo recurso extraordinario. La Corte Suprema, en distintos votos, confirmó la decisión recurrida.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema admitió el remedio federal previo equiparar porque equiparó a la decisión impugnada a una resolución definitiva pues su consecuencia es seguir sometido a proceso penal, al dirigirse a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal que no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por el mismo hecho anteriormente perseguido, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho.

Señaló que la excepción de cosa juzgada nació como garantía de seguridad individual propia de un Estado de Derecho y si bien la Constitución no previó originariamente en forma expresa la prohibición de la doble persecución penal, se la ha reconocido tradicionalmente como una de las garantías no enumeradas: art. 33 de la Constitución Nacional.

Manifestó que en el ámbito nacional, la garantía del non bis in idem puede ser entendida como aquella que impide la múltiple persecución penal, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho y se configura una violación a ella cuando concurren las tres identidades clásicas: identidad de la persona perseguida, identidad del objeto de la persecución e identidad de la causa de la persecución.

Explicó, en primer término, que la identidad del objeto de la persecución penal se configura si la idea básica permanece en ambos procesos, aunque en el segundo aparezcan más elementos o circunstancias que rodeen a ese comportamiento esencial; debe tratarse del mismo hecho, sin importar si en el primer procedimiento se agotó la investigación posible de ese hecho.

Luego, que el objeto de la persecución penal es idéntico cuando se refiere al mismo comportamiento, atribuido a la misma persona, cualquiera que sea el significado jurídico que se le ha otorgado en una y otra ocasión, es decir el nomen juris empleado para calificar la imputación o designar el hecho.

En el caso llevado a su conocimiento, explicó que no existe identidad de objeto, si los comportamientos atribuidos en la nueva causa, son los relativos a la apropiación de menores individualizados y que no fueron imputados anteriormente.

Consideró que una imputación respetuosa de las garantías del procesado no puede consistir en una abstracción, sino que debe tratarse de una afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto y singular de la vida de una persona, atribuido como existente. En consecuencia, debe entenderse como una persecución anterior por los mismos hechos cualquier acto procesal dirigido contra una persona por considerársela comprometida frente a un posible hecho delictuoso.

La conducta sobre la que debe hacerse el análisis acerca de la existencia de doble persecución penal no es la del plan sistemático para la comisión de delitos, sino la de la sustracción de cada uno de los menores.

Concluyó, entonces, que no puede existir renovación de la persecución penal por hechos que no fueron antes perseguidos.

Por su parte, el Dr. Belluscio, en su voto, se remitió al dictamen de la Procuración General, en el que se recordó la doctrina según la cual las decisiones sobre competencia no constituyen sentencias definitivas, ni pueden ser equiparadas a ellas en tanto no medie denegación del fuero federal o una efectiva privación de justicia. Indicó que no media denegación del fuero federal si las actuaciones ya se encuentran bajo el conocimiento de la justicia federal, ni tampoco se produce privación de justicia, si el recurrente continúa sometido a la jurisdicción de un tribunal determinado y permanente.

En coincidencia con el voto del Dr. Boggiano, entendió que no existe norma legal alguna de la cual pueda inferirse que el juzgamiento de hechos delictuosos cometidos en el ejercicio del comando de las fuerzas armadas deba ser global y comprensivo de toda la conducta, ya que no es ésta la que se juzga sino actos concretamente determinados.

También señaló que resulta inaceptable una suerte de absolución a futuro respecto de hechos aún no conocidos, con respecto a los cuales el imputado no fue indagado ni expuesto a riesgo procesal alguno.

A su turno, el Dr. Petracchi indicó que no es posible inferir de las normas de procesamiento militar una consecuencia de clausura respecto de futuras persecuciones penales por hechos independientes que no le fueron atribuidos al imputado, con fundamento en que la investigación debe abarcar todos los delitos y faltas cometidos durante el desempeño del comando. Explicó que si los hechos objeto de la causa configuraron hechos delictivos distintos, consumados mediante conductas temporalmente diferenciadas, de manera de que no se produzca la hipótesis de concurso ideal, es posible su juzgamiento autónomo sin que se viole el principio non bis in idem. Dos objetos procesales son idénticos, y no permiten persecuciones penales distintas, simultáneas o sucesivas, sólo cuando la imputación consiste en la misma acción u omisión concreta. Indicó que sólo una acusación que contiene la descripción de los hechos en forma clara, concreta, circunstanciada y específica permite considerar que un hecho está incluido dentro del objeto propio del juicio y sólo en esa medida opera la cosa juzgada.

Consideró que permitir absoluciones genéricas, por "todo delito" que se hubiera podido cometer durante el ejercicio de una función militar, sobre la base de que ese sería el modo en que opera la jurisdicción castrense, significaría establecer un verdadero fuero personal, al considerar un privilegio injustificado e incompatible con la prohibición consagrada por el art. 16 de la Constitución. Agregó que en la formulación de los arts. 1° y 2° del decreto 158/83 no existen referencias a hechos concretos, tal como ellos deben ser expresados para constituir una imputación válida, y por lo tanto mal podrían servir de parámetros para fijar los límites de la protección frente al doble juzgamiento.

Afirmó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos y las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación.

Concluyó que en el rechazo de toda interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impidiera la persecución penal del imputado por hechos que constituyen violaciones graves a los derechos humanos.

El Dr. Boggiano, en su voto, entendió que la aplicación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, según la cual los responsables de los hechos constitutivos del delito sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes de cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar, no configura un supuesto de vulneración al principio constitucional del juez natural.

Consideró que la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía y que no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal, pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos.

Asimismo, enfatizó que es de suma gravedad institucional la eventual responsabilidad internacional en que pudiere incurrir la Nación por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales y que estas últimas -frente a una multitud de estados- son, por definición, vinculantes frente a la comunidad internacional y no sólo respecto de determinados estados, sino de todas las partes de un tratado multilateral, particularmente tratados sobre derechos humanos; tales obligaciones generan el derecho de todos los estados contratantes a demandar el cese de la violación no incumplimiento y a hacer valer la responsabilidad emergente para tutelar a los individuos o grupos víctimas de violaciones de derechos humanos.

Equiparó a sentencia definitiva la resolución cuya consecuencia es seguir sometido a proceso, cuando se sostiene que el fallo apelado desconoció los efectos de la cosa juzgada, lo cual frustra el derecho federal invocado, ocasionando perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior. En tal sentido, indicó que la prohibición de la doble persecución penal constituye una garantía con rango constitucional que tiene reconocimiento explícito en la Constitución Nacional por vía de referencia a los tratados de derechos humanos que gozan, en virtud del art. 75, inc. 22, de jerarquía constitucional.

Señaló que no obstante que la ausencia de cosa juzgada respecto de los delitos de sustracción de menores no está exenta de cierta vacilación, la gravedad de que hubiere habido un sistema operativo ordenado a la sustracción y supresión del estado civil de menores es tanta, por lo que moral e institucionalmente aún pesa al respecto sobre las fuerzas armadas, que resulta misión inexcusable de la justicia disipar tal incertidumbre. Y frente al mal intrínseco de un plan llevado adelante por el Estado para cualquier manipulación con niños recién nacidos no pueden oponerse privilegios ni excepciones.

En el voto del Dr. Maqueda, se sostuvo que la circunstancia de que se haya modificado por ley la jurisdicción de los tribunales que deben entender en los hechos motivo de investigación no lesiona la garantía del juez natural. No existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal. Señaló que las garantías indispensables para la seguridad individual no sufren menoscabo por la aplicación retroactiva de las leyes sobre jurisdicción y competencia.

Agregó que siendo los delitos investigados una consecuencia directa de la desaparición forzada de personas, deben ser exceptuados de ser juzgados bajo cualquier jurisdicción especial: art. IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Los pactos internacionales deben interpretarse conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos, teniendo en cuenta su objeto y fin, por cuanto la buena fe debe regir la actuación del Estado Nacional en el ordenamiento internacional para que el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional no se vean afectadas a causa de actos u omisiones de sus órganos internos. Es que cuando

la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata.

Entendió que debe estarse a la directa aplicación del art. IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, como norma superior, no sujeta o supeditada a la implementación de normas de carácter interno, pues, no se requiere para ello de nuevos elementos en la organización institucional o en los poderes del Estado.

Agregó que en una causa se haya investigado determinado número de casos, no puede lógicamente implicar la imposibilidad de promover acciones persecutorias respecto de aquellos otros hechos que eran independientes, no conocidos al momento en que se instruyó la causa, o que se estaban cometiendo y respecto de los cuales los órganos responsables de la persecución del delito ni siquiera tenían la notitia criminis.

Consideró que la cosa juzgada tiene jerarquía constitucional y se encuentra íntimamente ligada a la garantía que impide la doble persecución penal. En tal sentido, indicó que el fundamento material de la regla non bis in idem es que no es posible permitir al Estado, con todos sus recursos y poder, llevar a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable.

Explicó que no se conculca ni la cosa juzgada ni la garantía contra la múltiple persecución, si los actos delictivos objeto del proceso jamás fueron investigados por el Estado, ni los imputados fueron indagados ni molestados al respecto. Tal garantía no es aplicable cuando las conductas imputadas en ambos procesos no son idénticas por versar sobre un acontecimiento histórico distinto al que originó el otro proceso concluido o en trámite, aun si los encausados hubiesen realizado los hechos de un modo simultáneo.

La idea de justicia impone que el derecho de la sociedad de defenderse contra el delito sea conjugado con el derecho del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro, procurándose así conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente.

Así como la posible condena del inocente conmueve a la comunidad entera en sus valores más sustanciales y profundos, ello ocurre también con la absolución técnica de los partícipes de hechos notorios y graves, en los supuestos en que la absolución alcanzada pueda adolecer de deficiencias, susceptibles de afectar una irreprochable administración de justicia.

Afirmó que la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ella, pronunciada en las causas en que son parte otros estados miembros del Pacto de San José de Costa Rica, constituye una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y en consecuencia, también para la Corte, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos.

Al momento de juzgar la proporcionalidad de las restricciones de derechos que todo proceso penal conlleva ya no basta contraponer el interés legítimo estatal con el de la persona que soporta la restricción sino que deben ponderarse los derechos de las víctimas de los actos cuestionados motivos de la persecución penal, aspecto éste que podría ampliar la intensidad de la restricción y, por supuesto, condicionar los alcances de los criterios de interpretación.

Concluyó que se debe rechazar una interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impida la investigación, persecución penal y la eventual sanción de los responsables por hechos que configuran graves violaciones a los derechos humanos y que afectaría directamente la garantía de protección judicial efectiva.

## DERECHO A LA VERDAD - INDEMNIZACIÓN

## Hagelin, Ragnar Erland s/ recurso art. 445 bis C.J.M.

Fecha: 8 de septiembre de 2003

Publicación: Fallos: 326:3268

Votos: Mayoría: Augusto César Belluscio, Eduardo Moliné O'Connor (voto

conjunto), Enrique Santiago Petracchi, Guillermo A. F. López (voto conjunto), Carlos S. Fayt (su voto), Antonio Boggiano (su voto), Juan Carlos Maqueda (su

voto) - Disidencia: Adolfo Roberto Vázquez.

## Antecedentes:

El apoderado de Ragnar Erland Hagelin dedujo el recurso previsto en el artículo 445 del Código de Justicia Militar contra la resolución del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas denegatoria de la reapertura de las actuaciones en las que se investigó la desaparición de su hija por entender que había mediado decisión judicial firme pasada en autoridad de cosa juzgada y porque no es de su competencia entender en el pedido de nulidad de las leyes 23.492 y 23.521. La Cámara Federal de Casación Penal lo declaró inadmisible. Sostuvo que entre las facultades que confiere el Código de Justicia Militar al particular ofendido no se encuentra la petición formulada por el recurrente y que aun adoptando un criterio más amplio, no cumplía con los requisitos de impugnación objetiva al que hace referencia el artículo 432 del Código Procesal Penal de la Nación dado que el recurrente había suscripto un acuerdo de solución amistosa con el Estado Argentino mediante el cual no solo se había acordado un monto indemnizatorio en su favor sino que había renunciado expresamente a todo otro reclamo por cualquier concepto. Asimismo, tuvo en cuenta que en el marco del reconocimiento del derecho a la verdad, tramita una causa en trámite ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal se había resuelto la realización de medidas de investigación para conocer el destino final de las víctimas de tales delitos entre las que se encuentra la hija del actor.

Contra esta decisión se dedujo recurso extraordinario en el que se planteó en esencia, no había existido un convenio de pago en el sentido de transacción sino que simplemente, hubo un reconocimiento del Estado de los derechos del reclamante y la decisión de cumplir con el pago del monto reclamado oportunamente establecido por sentencia firme.

La Corte revocó la decisión impugnada. Para ello, los jueces Belluscio y Moliné O'Connor lo hicieron con remisión al dictamen de la Procuración General. Luego, en voto conjunto, los jueces Petracchi y López arribaron a la misma conclusión al igual que el juez Fayt; el juez Boggiano y el juez Maqueda. Por su parte, el juez Vazquez votó en disidencia.

## Estándar aplicado por la Corte:

La mayoría de la Corte Suprema se remitió al dictamen de la Procuración y en consecuencia, entendió que se habrían lesionado los principios de privación de justicia y de denegatoria del fuero federal, con lo que se afectaría en forma directa e inmediata la garantía de la defensa en juicio.

A partir de considerar que el particular damnificado, en los términos del art. 100 bis del Código de Justicia Militar (texto de la ley 23.049), no puede ejercer la acción penal –por no ser un acusador en delitos de acción privada, ni querellante en delitos de acción pública-, sostuvo que no resulta aplicable lo dispuesto en el art. 1097 in fine del código civil vigente a la fecha que, justamente, tiene como presupuesto fáctico-legal tal actividad.

Concluyó entonces en revocar la sentencia que estableció que el recurrente -padre de una persona desaparecida que suscribió con el Estado un acuerdo de solución amistosa- carece de interés directo

en los términos del art. 432 del Código Procesal Penal, pues tal postura frustra el control judicial de las resoluciones del tribunal militar.

Por su parte, los Dres. Petracchi y López reconocieron que la cuestión federal residía en la interpretación de los alcances del Acuerdo de Solución Amistosa -celebrado entre el Estado Argentino y el padre de una persona desaparecida- y el decreto 345/2000 del Poder Ejecutivo Nacional. A la luz de las reglas de protección de los derechos humanos vigentes en el ámbito interamericano, el derecho a la reparación aparece separado del derecho de reclamar al Estado el cumplimiento de sus deberes de investigación y sanción de los responsables, y si bien es cierto que tales deberes incumben al Estado como una carga propia y no como una mera gestión de intereses particulares, no es posible desconocer que, excluidas las víctimas de intervenir e impulsar la investigación, se corre un serio riesgo de que, finalmente, su pretensión quede insatisfecha.

Sostuvieron la dificultad de que un Estado verdaderamente interesado en la persecución de las violaciones a los derechos humanos invoque razones que permitan justificar que no permita a las víctimas impulsar y controlar en el proceso mismo el cumplimiento de las obligaciones asumidas frente a la comunidad internacional.

Como consecuencia de lo expuesto, decidieron revocar la sentencia que otorgó a la indemnización recibida por el recurrente los efectos de cerrarle el acceso a la causa en la que se investiga la desaparición de su hija, al haberse realizado una interpretación del art. 1097 del Código Civil contraria a los derechos que la Convención Americana sobre Derechos Humanos le reconoce para reclamar la sanción de los culpables.

A su turno, el Dr. Fayt señaló que la negativa de tener al recurrente como particular ofendido -más allá del desacierto de la postura- no puede equipararse sin más a la "indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de que da cuenta el precedente citado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que no es adecuado trasladar las conclusiones pensadas para un supuesto de hecho totalmente diferente.

Manifestó que el monopolio estatal de la acción penal para la mayoría de los delitos es un principio largamente establecido que "conviene retener", sin perjuicio del interés de la víctima que en su caso puede contribuir a la profundidad de las investigaciones y a la eficacia del sistema en general. En cambio, para el eventual procedimiento ante la Corte Interamericana la participación de la víctima se reserva -y con limitaciones- a los casos de desistimiento o solución amistosa y a la etapa de la compensación de daños y perjuicios, en un proceso que es de responsabilidad estatal por violaciones de los derechos humanos.

En cuanto al voto del Dr. Boggiano, éste entendió que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma Corte tiene jurisdicción para determinar el alcance de un acuerdo homologado ante sus estrados y dilucidar cualquier controversia o diferencia que se suscite a su respecto.

Señaló que la obligación de reparar establecida por los tribunales internacionales se regula, en todos sus aspectos, alcance, modalidades y determinación de los beneficiarios, por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado, invocando para ello una disposición de su derecho interno.

Agregó que si se encuentra en juego el derecho a la vida y no es posible la restitutio in integrum, la obligación de reparar del Estado no se agota en el pago de una indemnización como compensación de los daños ocasionados, sino que también comprende la reparación de las consecuencias que las infracciones produjeron mediante la efectiva investigación y la correspondiente sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos y la garantía de no repetición del acto lesivo.

Indicó que si el Acuerdo de Solución Amistosa se limitó al pago de una justa indemnización al recurrente como compensación de los daños ocasionados a raíz de la desaparición de su hija -abarcó sólo el aspecto patrimonial del deber de reparar-, la renuncia efectuada debe interpretarse en relación directa con tal pretensión y de ningún modo puede inferirse que se extienda al debate

vinculado a la persecución penal, a la averiguación de la verdad y a la eventual sanción de los responsables. Es claro que el actor renunció a todo reclamo respecto del Estado argentino, no respecto de los que pudieran ser acusados por la desaparición de su hija, ya que el Estado no puede ser responsable como delincuente. La intención de renunciar no se presume y la hermenéutica de su prueba ha de ser restrictiva según un principio general del derecho que puede considerarse propio del derecho internacional y recibido en el ordenamiento jurídico argentino (art. 874 del código civil vigente).

Cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos, jurisdiccionales y legislativos lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata.

Consideró que la desaparición forzada de personas constituye no sólo un atentado contra el derecho a la vida sino también un crimen contra la humanidad. Tales conductas tienen como presupuesto básico la característica de dirigirse contra la persona o su dignidad, en las que el individuo ya no cuenta, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida el delito. Es justamente por esta circunstancia que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar crímenes de esa laya, pues merecen una reprobación tal de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular con distracción alguna.

Finalmente, destacó que carecía de fundamentos suficientes de derecho la sentencia que interpretó los alcances del acuerdo de solución amistosa sólo en virtud del derecho argentino (art. 1097 código civil vigente a la fecha), privando al apelante de su derecho a la investigación de la verdad sobre las causas de la desaparición de su hija y a la pretensión punitiva que es su corolario, pues la obligación de reparar establecida por los tribunales internacionales se rige en todos sus aspectos por el derecho internacional.

En su voto, el Dr. Maqueda afirmó que es deber de todo Estado, en orden a los crímenes contra la humanidad, ejercer su jurisdicción penal removiendo los obstáculos o, en su caso, ajustando los criterios de interpretación del derecho interno que lo impidan.

Explicó que la exégesis de la renuncia efectuada en el acuerdo amistoso debe efectuarse en relación estricta con la pretensión que constituyó el objeto de la denuncia efectuada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que sólo perseguía obligar al Estado argentino a pagar el monto de la indemnización fijada en sentencia firme. Con tal alcance se desarrollaron las negociaciones entre ambas partes y de ningún modo puede inferirse que son extensivas al debate vinculado a la persecución penal, a la averiguación de la verdad y a la eventual sanción de los responsables.

Sobre la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica, consideró que ella debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto, destacó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana pronunciada en causas en las que son parte otros Estados miembros de la convención constituye una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos.

Por otra parte, los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituyen criterios jurídicos valiosos de interpretación y de ordenación valorativa de las cláusulas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que deben ser tomados en cuenta para adoptar decisiones en el derecho interno armonizadas con aquéllas.

Señaló que en virtud de la clara distinción que debe establecerse entre el derecho a una reparación patrimonial y la persecución penal de los responsables por los actos de desaparición de personas, la

eventual renuncia sobre derechos patrimoniales no se traslada a la investigación que corresponde al Estado en crímenes de lesa humanidad ni a los particulares damnificados directos o indirectos, cuyo derecho al conocimiento de la verdad y a la persecución penal no puede verse limitado por el cobro de la indemnización, cuyo objeto sólo integra parcialmente el alcance de la garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos humanos.

Independientemente de la actividad penal que le incumbe al Estado para continuar las investigaciones acerca del destino de las personas desaparecidas, cabe reconocer el derecho de las personas unidas por lazos familiares a conocer la suerte corrida por aquéllas.

Destacó que la intención de renunciar no se presume y la interpretación de los actos que induzca a probarla debe ser restrictiva, máxime si de ninguna de las constancias acompañadas resulta que el recurrente hubiera abdicado de ese derecho a la persecución penal y a la investigación sobre la verdad.

Sobre la restricción del acceso de la víctima o de sus familiares a la causa misma donde se va a dilucidar la existencia del delito y la responsabilidad eventual de sus autores, supone pasar por alto el desarrollo internacional en la protección de los derechos humanos que ha seguido una evolución que ha ampliado la participación de aquéllos en el ámbito de los procesos penales de derecho interno como así también en un especial proceso de participación ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Concluyó entonces en revocar la sentencia que, al efectuar una interpretación de los alcances del acuerdo de la solución amistosa restringida al marco normativo del derecho interno, aislada de la ponderación de los diversos planteos realizados en la causa y de los crímenes que se pretenden investigar, ha negado al recurrente -sin sustento normativo suficiente- el derecho a la necesaria participación que deben tener los familiares en la punición de estos delitos de lesa humanidad.

En disidencia, el Dr. Vázquez consideró que cuando se encuentra en juego el derecho a la vida y no es posible la restitutio in integrum, la obligación de reparar del Estado no se agota en el pago de una indemnización como compensación de los daños ocasionados, sino que también comprende otras medidas como la reparación de las consecuencias que las infracciones produjeron y la garantía de no repetición del acto lesivo.

Afirmó que los términos del acuerdo de solución amistosa impiden al recurrente participar en la causa en la que se investiga la desaparición de su hija, pues al renunciar expresamente (art. 1097 del Código Civil) y sin limitación alguna a cualquier otro reclamo y por cualquier concepto, desistió de cualquier otra forma de acción del ofendido. Si el derecho que invoca el padre de una desaparecida que suscribió un acuerdo de solución amistosa con el Estado se halla en vías de ser satisfecho en la causa seguida ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, el recurrente carece de gravamen desde el punto de vista de la obligación punitiva del Estado.

En esos términos, entendió que debía ser confirmada la sentencia que, sobre la base del derecho interno (art. 1097 del código civil vigente), denegó participación en el proceso penal al padre de una desaparecida, pues lo resuelto es consecuente con las obligaciones asumidas por el Estado Nacional en el marco del derecho internacional de los derechos humanos de jerarquía superior (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) y en particular del Acuerdo de Solución Amistosa suscripto por el recurrente con el Estado.

### DERECHO A LA IDENTIDAD - DERECHO A LA VERDAD

## Vázquez Ferrá, Evelin Karina s/ incidente de apelación

Fecha: 30 de septiembre de 2003

Publicación: Fallos: 326:3758

Votos: Mayoría: Augusto César Belluscio, Guillermo A. F. López (voto conjunto),

Enrique Santiago Petracchi, Eduardo Moliné O'Connor (voto conjunto), Carlos S. Fayt (su voto), Antonio Boggiano (su voto), Adolfo Roberto Vázquez

(su voto) - Disidencia parcial: Juan Carlos Maqueda.

#### Antecedentes:

En la causa principal, se había dispuesto la retención de todos los documentos filiatorios otorgados en su momento por las autoridades pertinentes a Evelin Karina Vázquez Ferrá y ordenar la prueba hemática a los fines de determinar la verdadera identidad de la nombrada, con la prevención de que en caso de no otorgar ella su consentimiento la medida se concretaría con el auxilio de la fuerza pública. La decisión fue confirmada por la cámara federal motivo por el cual, se dedujo recurso extraordinario.

La Corte dejó sin efecto la decisión recurrida mediante distintos votos: los jueces Belluscio y López; luego, los jueces Petracchi y Moliné O'Connor; a continuación, el juez Fayt y finalmente, el juez Boggiano y el juez Vázquez. En disidencia parcial, votó el juez Maqueda.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que la negativa de una persona mayor de edad y presunto hijo de desaparecidos de someterse a la extracción de sangre para efectuar un examen a los fines de determinar su verdadera identidad, resulta justificada si ello puede ser utilizado para obtener elementos de prueba que posibiliten la condena de aquellos a quienes considera sus verdaderos padres y la ley procesal autoriza a proteger.

Es por ello que decidió revocar la resolución que dispuso la extracción compulsiva de sangre a una persona mayor de edad, presunta víctima de los delitos de sustracción de menores y supresión de estado civil -acaecidos durante el denominado Proceso de Reorganización Nacional-, para someterla a una prueba hemática a los fines de determinar su verdadera identidad, pues, resulta violatoria de respetables sentimientos y consecuentemente del derecho a la intimidad asegurado por el art. 19 de la Constitución.

A idéntica conclusión arribó respecto de la decisión judicial de retener los documentos destinados a acreditar la identidad de la presunta víctima de los delitos de sustracción de menores y supresión de estado civil -ocurridos durante el denominado Proceso de Reorganización Nacional-, pues, por más que tal medida fuese transitoria y durase sólo el tiempo que insumiera la tramitación del proceso implicaría condenarla a una suerte de muerte civil, ya que quedaría privada, entre otros, del derecho de tránsito, de trabajar, a la seguridad social, a la posibilidad de adquirir la propiedad de bienes registrales, del derecho al nombre y al ejercicio de los derechos políticos.

Explicó que si una persona mayor de edad no quiere conocer su verdadera identidad, el Estado no puede obligarla a investigarla ni a promover las acciones judiciales destinadas a establecerla.

El juez Fayt indicó que sin perjuicio de la improcedencia de las medidas ordenadas en la sentencia apelada con relación a la retención de la documentación identificatoria de la presunta víctima de los delitos de sustracción de menores y ocultación de estado civil, y a la extracción compulsiva de sangre, por resultar contrarias a derecho. La Corte se encontraba facultada para exhortar a

aquélla a ir integrándose a su familia de origen y al Estado a asegurar la eficiente ayuda psicológica, si ella lo requiriera.

Los jueces Petracchi y Moliné O'Connor consideraron que la extracción compulsiva de sangre ordenada implicaba una invasión, no sólo en su cuerpo, sino también en el ámbito íntimo de los lazos afectivos de aquélla; pues, ello no haría más que duplicar sus padecimientos, primero por haber sufrido el delito y luego, al obligarla a traicionar su conciencia y a tolerar que el Estado pueda valerse de su cuerpo para satisfacer la pretensión penal pública.

Sin perjuicio que la extracción de sangre a la presunta víctima -mayor de edad- de los delitos de sustracción de menores y supresión de estado civil confirmaría a la querellante -que cree ser abuela de aquélla- si su penosa búsqueda ha finalizado, su interés debe ceder, pues sólo podría ser satisfecho mediante un intenso ejercicio de violencia estatal sobre el cuerpo de la recurrente, que lesionaría el derecho a la intimidad que el art. 19 de la Constitución Nacional le reconoce.

El juez Boggiano, opinó que la extracción compulsiva de sangre era innecesaria pues excedía el objeto del propio proceso en que fue dispuesta, ya que la potestad de los jueces penales de recabar toda la información que estimen pertinente para constatar la existencia de conductas delictivas no es absoluta debiendo ceder su cometido cuando la investigación pueda vulnerar el ámbito de la intimidad de las personas y la averiguación sólo traería un conocimiento que sería meramente complementario.

Por su lado, el juez Vázquez consideró improcedente la extracción compulsiva de sangre si el resultado de esa práctica podría ser utilizado en perjuicio de quienes estaban eximidos de aportar declaraciones y otras pruebas en su contra, por ser aquellos a los que consideraba su familia de crianza y respecto de los cuales se encontraba en un estado de intensa subordinación afectiva, a resguardo del derecho a la intimidad.

El juez Maqueda –en disidencia parcial- entendió que la orden de extraer compulsivamente una muestra de sangre a la presunta víctima configuraba una medida razonable y no cuestionable por la vía del recurso extraordinario atento al derecho de la comunidad a conocer la identidad de los desaparecidos, el interés en la persecución de los culpables, la mínima afectación que la prueba supone para aquélla, la prisión preventiva dictada respecto de los imputados y su idoneidad por el grado de certeza de la prueba hematológica para determinar la filiación.

Consideró que la medida en cuestión no atentaba contra la garantía que veda la autoincriminación -art. 18, Constitución Nacional-, ya que además de no tratarse de la persona imputada, constituye meramente un procedimiento para obtener una prueba y no puede asimilarse en medida alguna a la declaración testifical ni importa una comunicación autoincriminatoria.

Tampoco lesionaba –a su juicio- los derechos a la intimidad e integridad física, psíquica y moral ya que la extracción de unos pocos centímetros cúbicos de sangre, realizada según medios ordinarios adoptados por la ciencia médica, ocasiona una perturbación ínfima en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, de la sociedad y la persecución del.

Finalmente, señaló que no correspondía retener la documentación de la presunta víctima de los delitos de sustracción de menores y ocultación de estado civil, pues, tal medida, no mediando sentencia firme, aparecía como prematura, no resultaba necesaria, indispensable y ni siquiera idónea para satisfacer el interés público tendiente a evitar que el supuesto delito continúe produciendo sus efectos dañosos y le ocasionaba un perjuicio innecesario a la víctima, impidiéndole acreditar su identidad frente a terceros.

## RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - GOBIERNO DE FACTO - EXILIO

Yofre de Vaca Narvaja, Susana c/ M° del Interior - Resol. M.J.D.H. 221/00 (Expte. 443459/98)

Fecha: 14 de octubre de 2004

Publicación: Fallos: 327:4241

Votos: Enrique Santiago Petracchi, Augusto César Belluscio, Carlos S. Fayt, Juan

Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni, Elena I. Highton de Nolasco (voto

conjunto), Antonio Boggiano (su voto).

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la denegatoria del beneficio previsto en la ley 24.043 bajo el argumento de que la situación de la actora -asilada o refugiada política- no era asimilable a la de quienes estuvieron a disposición de autoridades militares durante el último gobierno de facto. Contra esta decisión se dedujo recurso extraordinario.

La Corte, por mayoría y con remisión al dictamen de la Procuración General, revocó lo resuelto. El juez Boggiano, por su voto, se remitió a lo resuelto en Fallos: 323:1491.

## Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema consideró que la ley 24.043 tiene una finalidad reparadora de situaciones injustas, propias de la concepción absolutista y excluyente de todo el disenso que imperó en esa etapa, donde la persecución se extendió no sólo a la persona que se alzaba contra el régimen, sino a su familia, a sus bienes y hasta su memoria. La norma persigue otorgar una compensación económica a las personas privadas del derecho constitucional a la libertad, no en virtud de una orden de autoridad judicial competente, sino en razón de actos -cualquiera que hubiese sido su expresión formal- ilegítimos, emanados en ciertas circunstancias de tribunales militares o de quienes ejercían el Poder Ejecutivo de la Nación durante el último gobierno de facto y lo esencial no es la forma que revistió el acto de autoridad sino la demostración del menoscabo efectivo a la libertad, en los diversos grados contemplados en dicha norma.

Explicó que es regla en la interpretación de las leyes, dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional y tal propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal, ya que ellos, en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia, no deben prescindir de la ratio legis y del espíritu de la norma. Señaló que la exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción.

Concluyó que la situación de la recurrente encontraba cabida en la ley 24.043 y sus complementarias en tanto las condiciones en las que tuvo que permanecer y luego abandonar el país demuestran que su decisión de ampararse primero bajo la bandera de una nación amiga y emigrar después, lejos de ser considerada como "voluntaria" o libremente adoptada, fue la única y desesperada alternativa que tuvo para salvar su vida ante la amenaza del propio Estado o de organizaciones paralelas o, cuanto menos, de recuperar su libertad pues al momento de su decisión de extrañarse, ya sufría la mengua de tal derecho básico.

Por último, afirmó que "detención" no solo en la ley 24.043 sino también para el sentido común, significa distintas formas de menoscabo a la libertad ambulatoria por lo que no cabe

duda que también se encuentra ínsito en dicho concepto el confinamiento obligado de toda una familia -abuelos, hijos, cónyuges y nietos- en el recinto de una embajada extranjera, y su posterior exilio inexorable como único medio de torcer el destino de muerte que ya habían sufrido dos de sus integrantes.

IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD CON BASE EN PRINCIPIOS SURGIDOS DEL ORDEN IMPERATIVO INTERNACIONAL QUE SE INCORPORAN CON JERARQUÍA CONSTITUCIONAL

Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259-

Fecha: 24 de agosto de 2004

Publicación: Fallos: 327:3312

Votos: Mayoría: E. Raúl Zaffaroni, Elena I. Highton de Nolasco (voto conjunto),

Enrique Santiago Petracchi (su voto), Antonio Boggiano (su voto), Juan Carlos Maqueda (su voto) - Disidencia: Augusto César Belluscio (su voto),

Carlos S. Fayt (su voto), Adolfo Roberto Vázquez (su voto).

### Antecedentes:

La Cámara Federal de Casación Penal casó parcialmente la decisión que había condenado al imputado como autor del delito de asociación ilícita agravada y declaró extinguida la acción penal por prescripción respecto del delito de asociación ilícita simple, sobreseyendo al nombrado por este hecho.

Contra este pronunciamiento, la querella interpuso recurso extraordinario. La Corte Suprema, por mayoría, dejó sin efecto la sentencia apelada. Los Dres. Belluscio, Fayt y Vázquez votaron en disidencia.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal explicó que la excepción a la regla de la prescripción está configurada por aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad ya que se trata de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma.

Indicó que la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (ius cogens) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos.

Explicó que no se da una aplicación retroactiva de la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, si los hechos por los cuales se condenó al encartado, ya eran imprescriptibles para el derecho internacional al momento de cometerse, pues en el marco de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, la citada convención ha representa-

do únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado Nacional como parte de la Comunidad Internacional.

A pesar de haber transcurrido el plazo previsto por el art. 62 inc. 2º en función del art. 210 del Código Penal, consideró que la acción penal no se había extinguido respecto del imputado, por cuanto las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno quedaban desplazadas por el derecho internacional consuetudinario y por la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad" (leyes 24.584 y 25.778).

Afirmó que el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto a los derechos humanos, sino también un deber de garantía, y desde este punto de vista, la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional.

El juez Boggiano opinó que los delitos de lesa humanidad nunca han sido prescriptibles en el derecho internacional ni en el derecho argentino, en consecuencia, la Convención no fue celebrada para crear la imprescriptibilidad de delitos que por su naturaleza no eran susceptibles de prescribir, sino para proveer un sistema internacional bajo el cual el delincuente no pueda encontrar un refugio ni en el espacio ni en el tiempo. El derecho internacional consuetudinario ha sido juzgado como integrante del derecho interno.

Agregó que no es posible afirmar que el art. 18 de la Constitución Nacional que establece el principio de legalidad y de irretroactividad consagre una solución distinta en el art. 118 respecto a la aplicación de las normas del ius cogens relativas a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, pues ambos preceptos no colisionan sino que se complementan, ya que el segundo incorpora al orden interno las normas imperativas del derecho internacional como integrantes del principio de legalidad. La ley del lugar del juicio supone pero obviamente no establece los principios del derecho de gentes.

Por su parte, el juez Maqueda, entendió que el castigo a los crímenes de lesa humanidad proviene directamente de los principios surgidos del orden imperativo internacional y se incorporaron con jerarquía constitucional como un derecho penal protector de los derechos humanos que no se ve restringido por algunas de las limitaciones de la Constitución Nacional para el castigo del resto de los delitos. La consideración de aspectos tales como la tipicidad y la prescriptibilidad de los delitos comunes debe ser efectuada desde esta perspectiva que asegura tanto el deber de punición que le corresponde al Estado Nacional por su incorporación a un sistema internacional que considera imprescindible el castigo de esas conductas, como así también la protección de las víctimas frente a disposiciones de orden interno que eviten la condigna persecución de sus autores.

Entendió que la imprescriptibilidad de delitos aberrantes opera como una cláusula de seguridad para evitar que todos los restantes mecanismos adoptados por el derecho internacional y por el derecho nacional se vean burlados mediante el mero transcurso del tiempo. El castigo de estos delitos requiere de medidas excepcionales tanto para reprimir tal conducta como para evitar su repetición futura en cualquier ámbito de la comunidad internacional.

En su disidencia, el juez Belluscio entendió que resulta jurídicamente inaceptable postular que en ausencia de normas constitucionales o legales que calificaran de antemano a los hechos como delitos de lesa humanidad y los consideraran imprescriptibles, igualmente correspondiera aplicarles esa calificación y esa consecuencia porque así lo disponía el derecho penal internacional al cual nuestro país aún no se había adherido.

Por su parte, la disidencia del juez Fayt se basó en que la aplicación de la costumbre internacional -a fin de atribuir imprescriptibilidad a las conductas imputadas por su calidad de crímenes de lesa humanidad- contrariaría las exigencias de que la ley penal deba ser cierta -exhaustiva y no general-,

stricta -no analógica- y, concretamente en relación al sub lite, scripta -no consuetudinaria-, pues las fuentes difusas -como característica definitoria de la costumbre internacional- también son claramente incompatibles con el principio de legalidad.

Finalmente, el juez Vázquez entendió que el instituto de la prescripción de la acción penal no puede ser considerado como un principio general del derecho internacional y menos aún del derecho internacional de los derechos humanos, pero sí lo es el principio de nulla poena sine lege consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

### INVALIDEZ DE LAS LEYES DE OBEDIENCIA DEBIDA Y PUNTO FINAL

Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. —causa N° 17.768—

Fecha: 14 de junio de 2005 Publicación: Fallos: 328:2056

Votos: Mayoría: Enrique Santiago Petracchi (su voto), Antonio Boggiano (su voto),

Juan Carlos Maqueda (su voto), E. Raúl Zaffaroni (su voto), Elena I. Highton de Nolasco (su voto), Ricardo Luis Lorenzetti (su voto), Carmen M. Argibay

(su voto) - Disidencia: Carlos S. Fayt.

### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal rechazó la excepción de falta de acción planteada por la defensa, confirmó la declaración de invalidez e inconstitucionalidad de los arts. 1° de la ley 23.492 -de punto final- y 1°, 3° y 4° de la ley 23.521 -de obediencia debida- y citó a prestar declaración indagatoria al imputado. En otro expediente y en la misma fecha homologó el procesamiento con prisión preventiva de aquel por crímenes contra la humanidad, consistentes en privación ilegal de la libertad, doblemente agravada por mediar violencia y amenazas y por haber durado más de un mes, reiterada en dos oportunidades en concurso real, en concurso material con tormentos agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, en dos oportunidades en concurso real entre sí.

Contra ambas decisiones el imputado dedujo el recurso extraordinario federal.

La Corte, en distintos votos, declaró la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, confirmó las resoluciones apeladas y declaró la validez de la ley 25.779. El juez Fayt votó en disidencia.

## Estándar aplicado por la Corte:

En primer término, la mayoría del Tribunal equiparó a definitiva la resolución impugnada en tanto la decisión llevada a su conocimiento había importado la restricción de la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa y ocasionado un perjuicio de imposible reparación ulterior.

A continuación, rechazó el agravio fundado en que la falta de legitimación del querellante en el proceso pues la decisión que rechaza la excepción de falta de acción y acepta el rol de parte querellante no constituye sentencia definitiva, en tanto no pone término al pleito ni impide su continuación, sin que se plantee un supuesto de excepción en el caso.

A su turno, el juez Petracchi –en su voto- consideró la pretensión del imputado de ampararse bajo los términos de la ley de obediencia debida. Destacó que la norma en cuestión presentaba falencias

serias en cuanto a su formulación sobre las que se había pronunciado en Fallos: 310:1162. Continuó afirmando que la progresiva evolución del derecho internacional de los derechos humanos con el rango establecido por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional ya no autoriza al Estado a tomar decisiones cuya consecuencia sea la renuncia a la persecución penal de delitos de lesa humanidad, en pos de una convivencia social pacífica apoyada en el olvido de hechos de esa naturaleza.

Explicó que las leyes 23.492 y 23.521 -de punto final y de obediencia debida- que intentaron dejar atrás los enfrentamientos entre "civiles y militares", en cuanto se orientan, como toda amnistía, al "olvido" de graves violaciones a los derechos humanos, se oponen a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y resultan, por lo tanto, constitucionalmente intolerables -arg. art. 75, inc. 22, Constitución Nacional-.

Agregó que la circunstancia de que tales leyes puedan ser calificadas como "amnistías" perdió toda relevancia en cuanto a su legitimidad, pues, en la medida en que tales normas obstaculicen el esclarecimiento y la efectiva sanción de actos contrarios a los derechos reconocidos en los tratados internacionales en la materia -art. 75, inc. 22 Constitución Nacional-, impiden el cumplimiento del deber de garantía a que se ha comprometido el Estado argentino por lo que resultan inadmisibles.

Recordó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por lo que no cabe admitir las disposiciones de amnistía y prescripción, así como el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que tiendan a impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos en tanto son cuestiones centrales de la jurisprudencia de la Corte Interamericana Derechos Humanos, cuyos alcances no pueden ser soslayados.

Concluyó declarando de ningún efecto las leyes de punto final y de obediencia debida y de cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina.

A su vez, afirmó la validez de la ley 25.779 por medio de la cual el Poder Legislativo declara insanablemente nulas las leyes 23.492 y 23.521 -de punto final y de obediencia debida- pues su contenido coincide con lo que los jueces deben declarar con relación a las leyes referidas y, en la medida en que las leyes deben ser efectivamente anuladas, declarar la inconstitucionalidad de dicha norma para luego resolver en el caso tal como ella lo establece constituiría un formalismo vacío.

Agregó que mediante la citada ley, el Poder Legislativo intentó dar cumplimiento a los tratados constitucionales en materia de derechos humanos por medio de la eliminación de todo aquello que pudiera aparecer como un obstáculo para que la justicia argentina investigue debidamente los hechos alcanzados por dichas leyes y, de este modo, subsanar la infracción al derecho internacional que ellas continúan representando.

En su voto, el juez Boggiano consideró aplicable el principio de imprescriptibilidad de los delitos en cuestión derivado tanto del derecho internacional consuetudinario cuanto de la Convención de la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad y tal conclusión abarca en consecuencia, las leyes 23.492 y 23.521 respecto de quien resulte imputado por crímenes de lesa humanidad.

Señaló que no correspondía considerar en el caso las normas de derecho interno de prescripción de los delitos de lesa humanidad tiene base en el derecho internacional ante el cual el derecho interno es sólo un hecho.

Destacó que el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos impone el acelerado despertar de la conciencia jurídica de los Estados de investigar los hechos que generaron las

violaciones a aquéllos, identificar a sus responsables, sancionarlos y adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación, a fin de evitar la impunidad y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción.

En ese contexto, tales delitos pueden ser juzgados aún fuera del país en el que se hubiesen cometido según la teoría de la jurisdicción universal pues violan una norma de "ius cogens" y en modo sistemático lesionan el derecho internacional.

El juez Maqueda declaró la inconstitucionalidad de la ley 23.521 por entender que la presunción exculpatoria "iure et de iure" consagrada en la norma impugnada importa la invasión por parte del Poder Legislativo de funciones propias del Poder Judicial, en clara violación al art. 116 de la Constitución Nacional.

Sostuvo que la citada disposición debe ser considerada una ley de amnistía encubierta, no sólo porque el fin invocado por el Poder Ejecutivo Nacional para sancionarla fue la "consolidación de la paz social y reconciliación nacional", sino también porque el ámbito de aplicación de la referida norma se limitó a hechos del pasado, quedando vedada su aplicación a casos futuros. Tal circunstancia importó desconocer toda posibilidad a las víctimas del terrorismo de Estado y a sus familiares de acudir a los tribunales a solicitar el esclarecimiento y sanción penal de los responsables, a pesar de ser éstos afectados directos.

En virtud de ello, declaró la validez de la ley 25.779 que declaró la nulidad de las leyes de punto final y obediencia debida, pues entendió que sin perjuicio de que el Poder Judicial es el órgano facultado para declarar la eventual inconstitucionalidad de las leyes impugnadas, ello no obsta a que el Poder Legislativo pueda dar cuenta del grado de adecuación constitucional de su accionar, ya que el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional obliga a todos los poderes del Estado en su ámbito de competencias a hacer posible la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Aclaró en cuanto a la objeción vinculada a haberse tomado en consideración una figura delictiva no tipificada por la legislación interna lo que resultaría contrario al principio de legalidad material, consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, que debía tomarse en consideración que el delito de privación ilegítima de la libertad previsto en los arts. 141, 142 y 144 bis del Código Penal contiene una descripción lo suficientemente amplia como para incluir aquellos supuestos específicos denominados "desaparición forzada de personas".

Sobre ello, consideró que tales disposiciones implican la preservación del principio de legalidad cuyo fin es que cualquiera que vaya a cometer un acto ilegal esté advertido con anterioridad por la norma que esa conducta constituye delito y que su realización conlleva una pena.

Asimismo, agregó que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad se vincula con la obligación de los Estados nacionales de adoptar las medidas tendientes a la persecución de este tipo de delitos con el consiguiente deber de no imponer restricciones, de fundamento legislativo, sobre la punición de los responsables de tales hechos, sin que los principios utilizados en el ámbito nacional para justificar el instituto de la prescripción resulten aplicables a los delitos de lesa humanidad, pues la imprescriptibilidad de estos delitos aberrantes opera como una cláusula de seguridad tendiente a evitar que los restantes mecanismos adoptados por el derecho internacional se vean burlados mediante el mero transcurso del tiempo.

De este modo, la ley 25.779 otorgó jerarquía constitucional a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y en consecuencia, sumó al deber de punición que corresponde a los tribunales, la presencia de una norma positiva de derecho internacional que consagra la imposibilidad de considerar extinguida la acción penal por prescripción respecto de los delitos de lesa humanidad.

El sistema internacional de protección de los derechos humanos impide a los Estados disponer medidas que excluyan la persecución penal tendiente a investigar la presunta comisión de crímenes de lesa humanidad y el eventual castigo de los responsables de dichos crímenes.

Calificó de claramente violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos la sanción y vigencia de las leyes 23.492 y 23.521 en tanto impedían llevar adelante las investigaciones necesarias para identificar a los autores y partícipes de graves delitos perpetrados durante el último gobierno de facto, y aplicarles las sanciones penales correspondientes.

En su voto, el juez Zaffaroni declaró la necesidad de declarar no sólo la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 sino también considerarlas inexequibles y en virtud de lo dispuesto por la ley 25.779 por lo que debe cancelarse cualquier efecto directo de ellas o de los actos en ellas fundados, que constituya un obstáculo para el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina. En tal sentido, consideró que el Congreso de la Nación al sancionar la ley 25.779 -cuyos efectos se imponen por mandato internacional- puso en juego la esencia misma de la Constitución Nacional y la dignidad de la Nación Argentina.

De ese modo, su sanción importó eliminar toda duda respecto de la cancelación de los efectos de las leyes 23.492 y 23.521 y permitió la unidad de criterio en todo el territorio y en todas las competencias, resolviendo dificultades que podría generar las diferencias de opiniones en el sistema de control difuso de constitucionalidad que nos rige.

Además, consideró que los objetivos del Preámbulo de la Constitución Nacional serían negados en la medida en que se interpretase cualquiera de sus normas obligando a los jueces a admitir o legitimar una pretendida incapacidad de la Nación Argentina para el ejercicio de su soberanía, con la consecuencia de que cualquier otro país pueda ejercerla ante su omisión, en razón de violar el mandato internacional de juzgar los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio por sus habitantes y ciudadanos.

La jueza Highton de Nolasco consideró que el Congreso Nacional no se encontraba habilitado para dictar las leyes cuya constitucionalidad se cuestiona; y al hacerlo vulneró no sólo principios constitucionales sino también los tratados internacionales de derechos humanos, generando un sistema de impunidad con relación a delitos considerados como crímenes de lesa humanidad, del que se deriva la posibilidad cierta y concreta de generar responsabilidad internacional para el Estado argentino.

Las calificó de violatorias del principio de igualdad ante la ley pues aparejan un tratamiento procesal de excepción para los sujetos amparados y, de manera simultánea, privan a las víctimas de los hechos, o a sus deudos, de la posibilidad de acudir a la justicia para reclamar el enjuiciamiento y punición de los actos ilícitos que los damnifican.

En ese contexto, calificó de constitucional de la ley 25.779 que declaró "insanablemente nulas" las leyes 23.521 y 23.492 toda vez que los legisladores han tenido en mira subsanar la infracción al derecho internacional de los derechos humanos que éstas contenían y cumplir de manera debida las obligaciones asumidas a través de los tratados internacionales de derechos humanos, eliminando todo aquello que pudiera constituir un impedimento normativo para avanzar en la investigación y punición de los crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina, extremo que no había sido cubierto por la ley 24.592 cuyo art. 2 derogaba esas normas.

El juez Lorenzetti señaló que las leyes 23.492 y 23.592 violaron de derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y también del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, circunstancia que importa que no sólo el desconocimiento de las obligaciones internacionales asumidas en el ámbito regional americano sino las de carácter mundial, por lo cual se impone restarles todo valor en cuanto a cualquier obstáculo que de éstas pudiera surgir para la investigación y alcance regular de los procesos por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina.

Señaló que al ser declaradas insanablemente nulas con la sanción de la ley 25.779,el Congreso Nacional permitió la unidad de criterio en todo el territorio y en todas las competencias, resolvien-

do las dificultades que podría generar la diferencia de criterios en el sistema de control difuso de constitucionalidad y brinda al Poder Judicial la seguridad de que un acto de tanta trascendencia resulte del funcionamiento armónico de los tres poderes del Estado y no dependa únicamente de la decisión judicial.

Aclaró que la mentada declaración de inconstitucionalidad no constituye violación del principio "nulla poena sine lege", en la medida en que los crímenes de lesa humanidad siempre estuvieron en el ordenamiento y fueron reconocibles para una persona que obrara honestamente conforme a los principios del estado de derecho.

A su turno, la jueza Argibay manifestó que en los procesos penales por delitos de lesa humanidad, los imputados no pueden oponerse a la investigación de la verdad y al juzgamiento de los responsables a través de excepciones perentorias, salvo cuando el juicio sea de imposible realización o se haya dictado una sentencia firme, pues los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos no admiten que la obligación de los Estados de enjuiciar a los imputados cese por el transcurso del tiempo, amnistía, o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche.

Por otra parte, la modificación de las normas referidas a la prescripción de la acción penal no viola el principio de culpabilidad en tanto no implica cambio alguno en el marco de ilicitud que el autor pudo tener en cuenta al momento de realizar las conductas que se investigan.

Agregó que aquellas personas a las cuales se les atribuye la comisión de un delito no poseen un derecho a liberarse de la persecución penal por el transcurso del tiempo -en el caso, se declaró la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, porque la prescripción de la acción penal no es una expectativa con la que pueda contar, al momento del hecho, el autor de un delito.

A su vez, en el caso de crímenes contra la humanidad, el Estado argentino ha declinado la exclusividad del interés en la persecución penal para constituirse en el representante del interés de la comunidad mundial, el cual esta misma ha declarado inextinguible.

Por su parte, el juez Fayt –en su disidencia- consideró que la decisión que rechaza la excepción de falta de acción y acepta el rol de parte querellante no constituye sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario, pues no pone término al pleito ni impide su continuación, sin que quepa apartarse de tal principio a menos que se verifique un agravio de insusceptible reparación ulterior, lo que no se verifica cuando el impulso procesal está a cargo de otros querellantes y del representante del Ministerio Público Fiscal, al poner de manifiesto que -de momento- cualquier decisión al respecto sería indiferente para alterar la situación del imputado.

Explicó que la derogación de las leyes de punto final y de obediencia debida sólo puede operar para el futuro, sin afectar o modificar situaciones existentes a la entrada en vigor de la norma derogatoria, como se pretendió con la sanción de la ley 25.779 de "derogación retroactiva" de tales normas, aun cuando los legisladores interpreten que se violó la Constitución durante el procedimiento de formación y sanción de las normas anuladas, pues el Congreso se estaría atribuyendo una potestad que no tiene ningún poder constituido de la República, correspondiendo al Poder Judicial privarlas de efecto en forma retroactiva a través del control de constitucionalidad en un caso concreto.

Asimismo, consideró que no cabía legitimar la ley 25.779, con la invocación del antecedente de la anulación dispuesta por la ley 23.040 respecto de la ley 22.924 -conocida como de "pacificación nacional"-, dictada por el Gobierno de facto durante el Proceso de Reorganización Nacional, ya que esta última norma configuró un evidente abuso de poder frente a las garantías y derechos esenciales de los individuos, o bien un palmario exceso en el uso de las facultades de los poderes públicos que se desempeñaron en sustitución de las autoridades legítimas.

Por otra parte, señaló que tanto la aplicación retroactiva de la "Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad" como la de la "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas", resultan inaplicables en el derecho

argentino, de conformidad con lo dispuesto en el art. 27 de la Constitución Nacional, en cuanto establece que los tratados deben ajustarse y guardar conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución.

## GARANTÍA DEL JUEZ NATURAL - INCONSTITUCIONALIDAD DEL INDULTO - COSA JUZGADA

Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad

Fecha: 13 de julio de 2007

Fallos: 330:3248

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan

CARLOS MAQUEDA, E. RAÚL ZAFFARONI - Disidencia parcial: CARMEN M. ARGIBAY,

Disidencia: CARLOS S. FAYT.

#### Antecedentes:

Publicación:

El Juzgado Federal de San Martín declaró la inconstitucionalidad del decreto 1002/89 que había dispuesto el indulto de jefes militares procesados. Contra este pronunciamiento, la defensa dedujo recurso de apelación con fundamento en la excepción de cosa juzgada en relación al sobreseimiento dictado en esas actuaciones que se encontraba firme. La Cámara Federal acogió el remedio articulado por entender que ya se había pronunciado respecto de la validez del indulto presidencial y lo decidido por la Corte Suprema en casos ya publicados. Recurrida la decisión, la Cámara Federal de Casación Penal se pronunció por la inconstitucionalidad del mencionado decreto.

A raíz del recurso extraordinario interpuesto por la defensa, la Corte Suprema confirmó lo resuelto.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal señaló que la intervención de la justicia civil para los procesos seguidos por la desaparición forzada de personas responde al compromiso asumido por el Estado argentino al incorporar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, cuyo art. 9 establece que para tales delitos "sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular militar".

En ese contexto, recordó que si bien las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48, de tal principio corresponde hacer excepción en los casos en los que dicho sometimiento podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior, y cuando el recurso se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocido por la Corte.

Afirmó que el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos prescribe la obligación por parte de toda la comunidad internacional de "perseguir", "investigar" y "sancionar adecuadamente a los responsables" de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos.

Entendió, además, que la positivización de los derechos humanos en el derecho internacional, como reaseguro de sus positivizaciones nacionales, es lo que hizo perder buena parte del sentido práctico del clásico debate entre positivismo y jusnaturalismo.

Consideró que la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como ius cogens. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa.

En consecuencia, confirmó la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del decreto 1002/89 -que había dispuesto el indulto del recurrente- pues existía, a la fecha de comisión de los actos, un orden normativo formado por convenciones internacionales y por la práctica consuetudinaria internacional, que consideraba inadmisible la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los estados nacionales para evitar la reiteración de tales aberrantes crímenes.

Manifestó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que los estados nacionales tienen la obligación de evitar la impunidad.

Explicó que los delitos que implican una violación de los más elementales principios de convivencia humana civilizada, quedan inmunizados de decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que debe disponer el Estado para obtener el castigo.

Al respecto, indicó que tratándose de la investigación de delitos de lesa humanidad, cualquiera sea la amplitud que tenga el instituto del indulto, él resulta una potestad inoponible para este tipo de proceso, pues para el supuesto que se indultara a procesados partícipes de cometer delitos de lesa humanidad, ello implicaría contravenir el deber internacional que tiene el Estado de investigar, y de establecer las responsabilidades y sanción; del mismo modo, si se trata de indultos a condenados, igualmente se contraviene el deber que tiene el Estado de aplicar sanciones adecuadas a la natura-leza de tales crímenes.

En tanto al momento de la promulgación del decreto 1002/89 existía un doble orden de prohibiciones de alto contenido institucional que rechazaba toda idea de impunidad respecto de los Estados Nacionales -un sistema internacional imperativo que era reconocido por todas las naciones civilizadas y un sistema internacional de protección de los derechos humanos-, la decisión de cerrar los procesos criminales cercenó las obligaciones internacionales destinadas a comprobar los delitos denunciados, de identificar a sus autores, cómplices y encubridores, y de imposición de las sanciones correspondientes, así como el derecho de las víctimas a un recurso eficaz para lograr tal cometido.

Más allá de cuáles son los contornos precisos de la garantía que prohíbe el doble juzgamiento respecto de delitos comunes, sostuvo que en el derecho humanitario internacional, los principios de interpretación axiológicos adquieren plena preeminencia, tanto al definir la garantía del ne bis in idem como la cosa juzgada. Ello así en la medida en que tanto los estatutos de los tribunales penales internacionales como los principios que inspiran la jurisdicción universal, tienden a asegurar que no queden impunes hechos aberrantes ya que, sin perjuicio de dar prioridad a las autoridades nacionales para llevar a cabo los procesos, si éstos se transforman en subterfugios inspirados en impunidad, entra a jugar la jurisdicción subsidiaria del derecho penal internacional con un nuevo proceso.

Señaló que los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y ne bis in idem no resultan aplicables respecto de delitos contra la humanidad porque los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan,

y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche.

Agregó que si bien la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que impone a la Corte la mayor mesura al ejercer el elevado control de constitucionalidad de las leyes, lo cierto es que a través de la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1002/98, que dispuso el indulto del recurrente, se pretendía cumplir con el deber que tiene el Estado de organizar las estructuras del aparato gubernamental a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

En disidencia, el juez Fayt señaló que la prescripción en materia penal es de orden público y debe ser declarada de oficio por el tribunal correspondiente, se produce de pleno derecho, debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo y debe ser declarada en cualquier instancia del juicio y por cualquier tribunal.

Asimismo, entendió que no deben ser confundidos el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad previsto en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, con su aplicación retroactiva.

Al respecto, señaló que conceder eficacia ex post a normas que prolonguen los plazos de prescripción o establezcan derechamente la imprescriptibilidad de la acción penal afecta indudablemente al requisito de lex praevia exigido por el principio de legalidad establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Explicó que la vigencia del art. 27 impide claramente la aplicación de un tratado internacional que prevea la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal, en tanto el principio de legalidad que consagra el nullum crimen nulla poena sine lege praevia es innegablemente un principio de derecho público establecido en esta Constitución (art. 18 de la Constitución Nacional), quizá uno de los más valiosos.

Agregó que la reforma constitucional sólo modificó la relación entre los tratados y las leyes, pero en modo alguno entre los tratados -cualquiera fuera su categoría- y la Constitución Nacional, lo que jamás habría sido posible por la expresa prohibición a la Convención Constituyente de modificar los arts. 1 a 35 (ley 24.309, art. 7).

El art. 18 de la Constitución Nacional como norma de jerarquía superior -y por lo demás respetuosa del principio pro homine- impide que pueda derogarse retroactivamente el régimen de prescripción de la acción penal.

En su opinión, la aplicación de la costumbre internacional contrariaría las exigencias de que la ley penal deba ser certa -exhaustiva y no general-, stricta -no analógica- y, concretamente en relación al sub lite, scripta -no consuetudinaria-. Las fuentes difusas -como característica definitoria de la costumbre internacional son también claramente incompatibles con el principio de legalidad.

La mención en la Constitución del derecho de gentes se efectúa sólo para determinar la forma en que se juzgarán los delitos cometidos en el exterior contra esos preceptos; pero de ningún modo, más allá de su indiscutible valor, se le confiere jerarquía constitucional ni ya, remotamente, preeminencia sobre la Ley Fundamental.

La prohibición de persecución penal múltiple es susceptible de tutela inmediata porque la garantía no veda únicamente la aplicación de una sanción por el mismo hecho anteriormente perseguido, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho. De este modo, el solo desarrollo del proceso desvirtuaría el derecho invocado, dado que el gravamen que es materia de agravio no se disiparía ni aún con el dictado de una posterior sentencia absolutoria.

Entendió que el fundamento material de la regla ne bis in idem consiste en no permitir que el Estado con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad. Además, alude a la idea de proteger a los ciudadanos de las molestias y restricciones que implica un nuevo proceso penal cuando otro sobre el mismo objeto está en trámite o ha sido ya agotado, y se extiende, al menos a toda nueva persecución penal.

Consideró que sería un contrasentido inadmisible que por el indiscutible carácter aberrante de los delitos investigados, se vulnerasen las garantías constitucionales básicas de quien se encuentra sometido a proceso, ya que el total respeto de esas garantías y de un derecho penal limitado, son las bases sobre las que se asienta un verdadero Estado de Derecho. Por otra parte, determinar el valor de las garantías constitucionales según los resultados a los que conduciría su respeto, implica la consagración de un verdadero derecho penal del enemigo -Feindstrafrecht- conforme el cual se admite la derogación de garantías fundamentales del Estado de Derecho para determinados casos considerados de gravedad.

Agregó que no existe un derecho constitucional a la pena. La protección a las víctimas establecida en los instrumentos internacionales de derechos humanos no implica necesariamente castigo penal, ya que a persecución penal -sin respeto a las garantías del individuo- invertiría la función que los derechos humanos poseen en el proceso penal que, de protección del imputado frente al Estado, pasaría al fortalecimiento de su poder absoluto, esta vez so pretexto del sugerente -aunque artificio-so- argumento de protección a las víctimas.

Al respecto, manifestó que no puede concluirse que -a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en un caso totalmente disímil- se declare inconstitucional una norma mediante la invocación de una decisión que no es aplicable al caso.

Explicó que si ya existió una imputación determinada respecto de un individuo concreto y luego se lo sobreseyó, como consecuencia de un indulto, no hay manera de disponer la reapertura del proceso.

Aseguró que el derecho de las víctimas a la verdad -previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos- puede asegurarse sin necesidad de violentar las garantías del imputado sometido a proceso.

En el art. 29 de la Constitución Nacional la alusión a la vulneración de la vida, el honor y la fortuna de los argentinos se relaciona, sin lugar a dudas, con el perjurio que significa que, precisamente, quienes son llamados a proteger al pueblo en virtud del contrato social sean quienes los hayan colocado a merced de otro, gracias al poder que el mismo pueblo les otorgó. En cambio, el avasallamiento de los derechos fundamentales que no proviniera de la concesión mencionada, encuentra su debida protección en las normas penales respectivas.

Afirmó que la interpretación de la Constitución Nacional, así como los esfuerzos destinados a asegurar su vigencia, no pueden desentenderse de la realidad viviente de cada época por desgarrante que ella haya sido. Mas esta regla no implica destruir las nobles bases que ella sienta, sino defenderlas en el orden superior de su perdurabilidad y el de la Nación misma, para cuyo gobierno ha sido instituida, sin que se puedan ignorar los avatares que la afectan de modo de hacer de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, sea esta realidad grata o ingrata.

Finalmente, consideró que son los preceptos liberales de la Constitución argentina los que deben ser defendidos férreamente a fin de conjurar que el enfoque inevitablemente difuso y artificioso del derecho penal internacional conduzca a la destrucción de aquéllos.

Con remisión a su voto en el precedente "Simón" (Fallos: 328:2056), la jueza Argibay –en disidencia- indicó que mediante la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968 no se viola el principio de culpabilidad, en la medida que las normas sobre prescripción no forman

parte de la regla de derecho en que se apoya el reproche penal, es decir, su modificación no implica cambio alguno en el marco de ilicitud que el autor pudo tener en cuenta al momento de realizar las conductas que se investigan. En otros términos, no se condena por acciones lícitas al momento de la comisión, ni se aplican penas más graves.

Al reiterar sus argumentos en el citado fallo, consideró que en el caso de crímenes contra la humanidad, el Estado argentino ha declinado la exclusividad del interés en la persecución penal para constituirse en el representante del interés de la comunidad mundial, interés que ésta misma ha declarado inextinguible.

Consideró entonces, inconstitucionales los indultos a personas procesadas porque implican una injerencia del Poder Ejecutivo en la jurisdicción exclusiva del Poder Judicial, lo cual atenta contra la división de poderes que sustenta nuestro sistema republicano de gobierno.

Manifestó que la cosa juzgada es el efecto final e irrevocable de los fallos judiciales, el elemento definitorio de la actividad que toca al Poder Judicial de la Nación, que marca su lugar institucional y lo diferencia de las otras dos ramas del gobierno federal organizado por la Constitución Nacional.

Agregó que ni la Corte Suprema, ni ningún otro tribunal, puede eludir los efectos de una decisión judicial firme sin negarse a sí mismo, es decir, sin poner las condiciones para que su propio fallo sea también revocado en el futuro con argumentos contrarios -alegando su error o injusticia-. Si el propio juicio sobre el desacierto de un fallo pasado o la diferente concepción de la equidad o la justicia que anima a los jueces actuales pudiese dar lugar a una revisión de las sentencias judiciales firmes, el carácter final de sus decisiones vendría a significar apenas más que nada, pues sólo sería respetado por los jueces futuros en la medida que fueran compartidas por ellos.

Señaló que ninguna concepción razonable del Poder Judicial como institución, mucho menos como institución básica del Estado de Derecho, es compatible con la revisión de sentencias judiciales firmes, puesto que ese carácter supone que la opinión de los jueces por venir no incide en su deber de respetar las decisiones judiciales pasadas, que cuentan con autoridad de cosa juzgada. Lo contrario torna trivial y contingente el principal cometido que tiene asignado el Poder Judicial de la Nación, dar el fallo final e irrevocable a las controversias sobre los derechos de las partes.

Concluyó que la excepción a la regla que asigna efectos irrevocables a un fallo judicial, conocida como "cosa juzgada írrita", no tiene absolutamente nada que ver con el acierto de los jueces que lo dictaron, sino, principalmente con su decencia y su libertad de conciencia. Es la desviación en el cumplimiento de sus deberes, por dolo o coacción, lo que les quita el carácter de jueces y, por ende, la importantísima atribución de resolver con carácter definitivo las causas sometidas a su decisión.

## PRÓRROGA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA - PLAZO RAZONABLE

Guerrieri, Pascual Oscar s/ legajo de prórroga de prisión preventiva (art. 1º - ley 25.430)

Fecha: 11 de diciembre de 2007

Publicación: Fallos: 330:5082

Votos: Mayoría: Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi, Juan

Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni - Disidencia: Carmen M. Argibay.

#### Antecedentes:

Un juzgado federal decidió prorrogar por nueve meses la prisión preventiva de quien encontrándose detenido con relación a otro proceso, había sido anotado a su disposición. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó lo resuelto por lo que la defensa dedujo recurso extraordinario.

La Corte Suprema confirmó -por mayoría- lo resuelto. La Dra. Argibay votó en disidencia.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que si el recurso extraordinario sólo fue concedido en relación al agravio referido a la incorrecta interpretación y aplicación de ley 24.390 sobre el límite de la prisión preventiva, sin que se haya deducido queja respecto de la alegada arbitrariedad en la valoración de circunstancias que impedirían la liberación del imputado, la jurisdicción de la Corte quedó abierta en la medida en que la ha otorgado el a quo.

Debido a que los argumentos propuestos para sustentar la inteligencia del derecho federal aplicable no resultaban suficientes para conmover la doctrina establecida por la Corte en materia de interpretación y aplicación de la ley 24.390 como reglamentaria del art. 7º inc. 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consideró improcedente el recurso extraordinario.

Por su parte, la Dra. Argibay, en disidencia, entendió que existía cuestión federal, ya que se discutía la interpretación adjudicada a la ley 24.390 como lesiva del plazo razonable de la prisión preventiva al que alude el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la decisión había sido contraria al derecho que la defensa fundó en aquella garantía.

En tal sentido, afirmó que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad, sólo resulta aplicable durante el trámite del proceso, es decir, antes de que la sentencia definitiva disponga la liberación del acusado o la conversión de la prisión preventiva en cumplimiento de una pena de prisión o reclusión, por lo cual la decisión que prorroga aquélla, resultaba equiparable a definitiva, pues si se espera hasta el dictado del fallo, la Corte nunca podría revisar la aplicación de la cláusula federal destinada exclusivamente a gobernar decisiones previas.

## CARÁCTER PERMANENTE DEL DELITO DE SUSTRACCIÓN DE MENORES A LOS FINES DE LA PRESCRIPCIÓN

## Gómez, Francisco y otros s/ sustracción de menores de 10 años

Fecha: 30 de junio de 2009

Publicación: Fallos: 332:1555

Votos: Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi,

Juan Carlos Maqueda (voto conjunto), Ricardo Luis Lorenzetti (su voto),

CARMEN M. ARGIBAY (su voto).

## Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior, que no hizo lugar a los planteos de nulidad, incompetencia y prescripción deducidos por la defensa lo condenó al procesado como partícipe necesario respecto al delito de sustracción de un menor de diez años (art. 146 del Código Penal).

A raíz de ello, se interpuso el recurso extraordinario federal.

La Corte Suprema –por mayoría- declaró su improcedencia. El Dr. Lorenzetti coincidió con tal solución en voto individual mientras que la Dra. Argibay se sumó remitiéndose a su voto en el precedente "Mazzeo" (Fallos: 328:2056).

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema entendió que el carácter permanente del delito imputado y la conclusión de que el plazo de prescripción aún no se ha cumplido, tornaría irrelevantes los argumentos vinculados con la aplicación del principio de imprescriptibilidad, por lo que la apelación extraordinaria concedida no tendría fin práctico alguno.

Entendió que no se daba la exigencia relativa a la relación directa e inmediata que requiere el art. 15 de la ley 48 ya que la resolución de la cuestión federal no constituía un factor determinante susceptible de modificar la solución dispuesta acerca de la prescripción de la acción penal.

El juez Lorenzetti consideró que frente a la no prescripción de la acción penal en función de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, la materia decidida en el juicio quedaría inalterada aun cuando se decidiera revocar la parte cuestionada al respecto sobre la base de considerar que el delito imputado no integraba el universo de casos abarcado por aquel concepto.

Agregó que si bien se ha discutido la extensión temporal durante la cual puede seguir realizándose el supuesto de hecho típico previsto en el art. 146 del Código Penal (permanencia delictiva), no corresponde a la Corte Suprema establecer tal circunstancia en la medida en que ello implicaría abordar cuestiones de derecho común por esencia ajenas al recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, a menos que concurra una hipótesis de arbitrariedad que no se advertía en el caso.

# SUSTRACCIÓN DE MENORES VINCULADA A LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS - ESTUDIOS DE HISTOCOMPATIBILIDAD - EXTRACCIÓN COMPULSIVA DE SANGRE

## Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años

Fecha: 11 de agosto de 2009

Publicación: Fallos: 332:1769

Votos: Mayoría: Elena I. Highton de Nolasco (su voto), Juan Carlos Maqueda (su

voto) - Disidencia parcial: Ricardo Luis Lorenzetti, E. Raúl Zaffaroni, (voto conjunto), Enrique Santiago Petracchi (su voto), Carmen M. Argibay (su voto).

### Antecedentes:

En el marco de la investigación citada en el caso anterior, se cuestionó un allanamiento llevado a cabo con el fin de secuestrar diversos efectos de pertenencia de un presunto hijo de personas desaparecidas y la posterior orden de realización de un estudio pericial sobre los elementos secuestrados tendiente a la obtención de muestra de ADN para los pertinentes estudios de histocompatibilidad. Se sostuvo, asimismo, que la prueba de ADN dispuesta representa una injerencia estatal arbitraria que vulnera su derecho a la integridad física, a ser oído por un tribunal imparcial y que lesiona su intimidad.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó lo resuelto en primera instancia. Contra esta decisión, se dedujo recurso extraordinario federal, en el que se invocó el derecho a ser oído pues sería la reproducción de aquella recurrida ante esta Corte mencionada en el caso anterior.

La mayoría de la Corte Suprema confirmó la sentencia recurrida. En disidencia parcial, votaron los jueces Petracchi, Argibay y de modo conjunto, Lorenzetti y Zaffaroni.

## Estándar aplicado por la Corte:

En sus votos, los jueces Highton de Nolasco y Maqueda destacaron que en los casos de sustracción de menores relacionados con desapariciones forzadas de personas aparecen enfrentados principios y derechos constitucionales de similar jerarquía, circunstancia que obliga a los jueces a ponderar con extrema prudencia los valores e intereses que coexisten con el fin de arribar a una solución que conjugue de manera armoniosa aspectos propios de la esfera de la intimidad de las personas, protegidos por el art. 19 de la Constitución Nacional, con otros que la trascienden y acaban por interesar a la sociedad toda.

En ese marco, entendieron que el allanamiento dispuesto a fin de secuestrar diversos efectos respecto de un mayor de edad y supuesto hijo de desaparecidos para luego ordenar la obtención de muestra de ADN para los estudios de histocompatibilidad no se revelaba como una medida que afectara sustancialmente los derechos invocados por el apelante, toda vez que existían indicios suficientes que avalaban su producción, guardaban inmediata vinculación con el objeto procesal materia de la causa, resultando propia del proceso de investigación penal razón por la cual aparece como idónea para alcanzar la verdad material de los hechos investigados y porque, además, ni siquiera involucra acción alguna del apelante, en tanto las muestras fueron tomadas a partir de una recolección de rastros que si bien pertenecen a su cuerpo, al momento de incautarse, se hallaban desprendidos de él.

Señalaron que la sentencia confirmatoria del allanamiento de domicilio no se mostró como violatoria de derechos y garantías constitucionales, por cuanto su producción no ocasionaba una restricción de los derechos de quien aparecería como una de las víctimas del hecho y porque, además, encontraba adecuado fundamento en la necesidad de salvaguardar el deber del Estado de investigar y sancionar los hechos reputados como delitos, máxime si el objeto procesal aparecía, en principio, vinculado con un delito de lesa humanidad desaparición forzada de personas.

En ese contexto, el juez Maqueda agregó que si se sostiene que la extracción de una muestra de sangre es meramente un procedimiento de obtención de una prueba en los procesos en los que se investigan delitos de sustracción de menores relacionados con la desaparición forzada de personas y no puede asimilarse en medida alguna a una declaración testifical ni importa una comunicación autoincriminatoria cuando el recurrente es precisamente la supuesta víctima del delito, cabe extender, aún con mayor propiedad, dicho razonamiento a una muestra de material biológico, cuya existencia resulta independiente de la voluntad del apelante, y de quien no se ha necesitado colaboración ni presencia para su obtención.

El juez Petracchi entendió que el menoscabo que puede provocar la invasión compulsiva en el cuerpo para la obtención de muestras de ADN no puede ser asimilada, sin más ni más, a la mera recolección de rastros a partir de desprendimientos corporales obtenidos sin coerción sobre el cuerpo del afectado, medida que no podría ser considerada humillante o degradante, y que en tales condiciones, no puede ser objetada constitucionalmente.

Puntualizó que el derecho a preservar la propia identidad y a que ella no sea cuestionada en contra de la propia decisión carece de alcance absoluto y no puede ser invocado para neutralizar el interés de la sociedad en el esclarecimiento y persecución de los delitos.

Para la jueza Argibay, las medidas de prueba dispuestas -allanamiento, secuestro de efectos personales, estudio pericial genético- están previstas por normas constitucionales y procesales vigentes y

no controvertidas y por ello resultan, en principio, válidas, y quien pretenda revertir esa presunción debería aportar argumentos sólidos y razonables que lleven a la conclusión de que en el caso la regla no se ha cumplido y que la medida dispuesta resulta inconstitucional.

Los jueces Lorenzetti y Zaffaroni opinaron, por su parte, que el respeto al derecho a la verdad de la presunta familia biológica no requiere necesariamente que la otra víctima (secuestrada) cargue con todas las consecuencias emocionales y jurídicas del establecimiento de una nueva identidad formal o jurídica, bastará con que la familia biológica sea informada de la identidad y de ese modo se ponga fin a la búsqueda de décadas y termine la comisión del delito, pues en caso que la prueba resultase indicadora del vínculo, la verdadera identidad se hallará materialmente establecida y la supresión habrá cesado, sin que para ello tenga relevancia alguna que la otra víctima la haga o no valer en derecho.

Señalaron que la coerción física sobre una persona adulta para hacerle sufrir una lesión subcutánea para una extracción de sangre puede obviarse pues técnicamente existen en la actualidad medios que permiten recoger muestras sin invadir físicamente a la persona, de los que el Tribunal puede y debe echar mano antes de llegar al extremo de la coerción física.

## Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años

Fecha: 11 de agosto de 2009

Publicación: Fallos: 332:1835

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Carlos

S. Fayt (su voto), Enrique Santiago Petracchi (su voto), Carmen M. Argibay (su voto) - Disidencia: Elena I. Highton de Nolasco (su voto), Juan Carlos

Maqueda (su voto).

## Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal dejó firme la resolución dictada por la magistrada de primera instancia que había ordenado a un mayor de edad y presunto hijo de personas desaparecidas durante la última dictadura militar, comparecer al Hospital Durand para someterse a la extracción de una muestra de sangre en el marco de la investigación en orden a un presunto delito de lesa humanidad.

Contra ese pronunciamiento, se interpuso recurso extraordinario. La mayoría de la Corte Suprema revocó la sentencia. Los jueces Lorenzetti y Zaffaroni, por un lado, Los jueces Fayt y Petracchi, cada uno en voto aparte, remitieron a sus respectivas opiniones en el precedente "Vazquez Ferrá". La jueza Argibay lo hizo por sus propios fundamentos. Los jueces Maqueda y Highton de Nolasco, en votos separados, expresaron su opinión en disidencia.

## Estándar aplicado por la Corte:

En primer término, los jueces Lorenzetti y Zaffaroni consideraron que en la causa no se han agotado las posibilidades de obtener material genético por medios menos lesivos que la intervención física sobre la víctima.

A partir de ello, indicaron que el respeto al derecho a la verdad de la presunta familia biológica no requiere necesariamente que la otra víctima (secuestrada) cargue con todas las consecuencias emocionales y jurídicas del establecimiento de una nueva identidad formal o jurídica, sino que bastará

con que la familia biológica sea informada de la identidad y de ese modo se ponga fin a la búsqueda de décadas y termine la comisión del delito, pues en caso que la prueba resultase indicadora del vínculo, la verdadera identidad se hallará materialmente establecida y la supresión habrá cesado, sin que para ello tenga relevancia alguna que la otra víctima la haga o no valer en derecho.

Al respecto señalaron que cuando un principio colisiona con otro de igual rango -en el caso, la autonomía de voluntad de la víctima presuntamente secuestrada y el derecho a la verdad de los supuestos familiares biológicos-, la solución no es excluir uno desplazando al otro, sino ponderar el peso de cada uno en el caso concreto, buscando una solución armónica.

Finalmente, agregaron que la garantía protegida en el caso de quien, siendo adulto, se niega a una extracción de sangre, es la autonomía en la esfera de la individualidad personal protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional, y no se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea, razón por la cual decidieron dejar sin efecto lo resuelto.

Para la jueza Argibay, el derecho de cada persona a excluir interferencias o invasiones de terceros en su cuerpo es un componente necesario de la vida privada en la que rige el principio de autonomía personal, por lo que este ámbito debe entenderse incluido dentro del concepto de "vida privada" contenido en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y compartir, como mínimo, la misma expectativa de reserva que los lugares expresamente mencionados en el texto del artículo 18 de la Constitución Nacional.

Señaló que la decisión de encuadrar constitucionalmente el derecho del recurrente a oponerse a la extracción compulsiva de sangre dentro de la protección del artículo 18 de la Constitución Nacional tiene una importante consecuencia que debe ser ponderada, pues dicha garantía admite que en ciertos supuestos el Estado pueda interferir en distintos aspectos de la vida privada de una persona, posibilidad que está dada por la necesaria intervención de un juez que deberá estimar si la medida es razonable, es decir, si tan grave interferencia en los derechos individuales está justificada en orden a obtener los elementos de juicio imprescindibles para fallar el caso.

En su disidencia, la jueza Highton de Nolasco entendió que si se trató de determinar si es constitucionalmente válido obligar al interesado, a ser objeto de una extracción de sangre para determinar su patrón genético, era necesario encontrar un punto de equilibrio determinando de qué modo podía materializarse el derecho a la verdad sin lesionar los derechos de persona alguna o bien, a costa de una mínima lesión de las garantías de quienes son víctimas involuntarias de los hechos, sin observar que la medida en cuestión afectara derechos fundamentales como la vida, la salud, o la integridad corporal, pues la extracción de unos pocos centímetros cúbicos de sangre, realizada por medios médicos ordinarios, ocasionaría una perturbación ínfima frente a los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, de la defensa de la sociedad y la persecución del crimen.

En ese contexto, estimó que aquella resultaba adecuada a los fines indicados en la resolución apelada como medio dotado de mayor identidad para arribar a la verdad material sin advertir que se afectara sustancialmente los derechos invocados por el apelante. Al respecto, consideró que existían indicios suficientes que avalan la adopción de la medida cuestionada, con inmediata vinculación con el objeto procesal materia de la causa; propios del proceso de investigación penal e idóneos para alcanzar la verdad material de los hechos investigados y se traducían en una intrusión mínima en el cuerpo de la víctima, realizándose con intervención de personal médico, en condiciones de asepsia e higiene, y su efectiva concreción quedaría subordinada a la inexistencia de eventuales razones de salud que, debido a su gravedad, pudieran obstaculizar momentáneamente su producción.

Para el juez Maqueda, la prohibición de autoincriminación del artículo 18 de la Constitución Nacional se refiere a las comunicaciones o expresiones que provienen de la propia voluntad del imputado lo cual no incluye los casos en que cabe prescindir de esa voluntad, entre los que se en-

cuentran los supuestos en que la evidencia es de índole material, y lo que se prohíbe en estos casos es la compulsión física o moral para obtener declaraciones emanadas del acusado mediante la fuerza y no la exclusión de su cuerpo como evidencia material en un juicio.

Agregó que la extracción de una muestra de sangre del recurrente es meramente un procedimiento de obtención de una prueba en este tipo de procesos y no puede asimilarse a una declaración testifical ni importa una comunicación autoincriminatoria cuando el recurrente es precisamente la supuesta víctima del delito de sustracción de menores (artículo 146 del Código Penal)

De ese modo, entendió que en las condiciones dadas durante el proceso no se revelaban como una medida que afecte los derechos invocados al existir indicios suficientes que justificaban la adopción de medidas propias del proceso de investigación penal y que suponían una intrusión mínima en el cuerpo de la víctima con intervención de personal médico, en condiciones de asepsia e higiene y siempre que no se invocaran serias y comprobadas razones de salud que pudieran obstaculizar la adopción de la medida.

Consideró que el balance entre los intereses de toda persona a no sufrir invasiones a su privacidad y el interés estatal en la persecución penal necesitaba la ponderación de los instrumentos escogidos y de los fines hacia los que se dirigía la específica medida de coerción dispuesta en la causa. Para ello, se debía filtrar la medida a través de la necesidad, adecuación y proporcionalidad, y las normas que confieren atribuciones a los jueces para disponer medidas de prueba debían entenderse razonablemente dirigidas a la averiguación de los hechos presuntamente delictivos que constituyen el objeto sumarial y no otro.

Finalmente, sostuvo que a diferencia de lo resuelto en "Vázquez Ferrá" (Fallos: 326:3758), la medida cuestionada resultaba la única alternativa capaz de dar respuesta a la cuestión debatida, lo que tornaba más necesaria su producción.

## PRÓRROGA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

## Acosta, Jorge Eduardo y otro s/ recurso de casación

Fecha: 8 de mayo de 2012

Publicación: Fallos: 335:533

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda, E. Raúl Zaffaroni - Disidencia: Enrique Santiago Petracchi,

CARMEN M. ARGIBAY (voto conjunto).

### Antecedentes:

La Cámara homologó las prórrogas de prisión preventiva dispuestas por el juzgado de primera instancia. Contra este pronunciamiento, la defensa interpuso recurso de casación en el que planteó la caducidad del término legal para mantener la prisión preventiva dispuesta y la errónea interpretación de la ley 24.390, en su redacción original, cuya aplicación en forma retroactiva reclamó. La Cámara Federal de Casación Penal resolvió -por mayoría- hacer lugar parcialmente al recurso deducido y revocar la resolución cuestionada a raíz de lo cual dispuso la libertad de los imputados bajo caución personal suficiente para asegurar sus comparecencias en juicio. Este pronunciamiento dio origen a la deducción por parte del Fiscal de un recurso extraordinario.

La Corte –por mayoría- revocó la sentencia impugnada. En disidencia, los Dres. Petracchi y Argibay desestimaron el recurso con arreglo al art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

#### Estándar aplicado por la Corte:

En primer término, el Tribunal señaló que la ley 24.390 y a partir de las modificaciones introducidas por la ley 25.430, restringe la aplicación del precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Bayarri vs. Argentina", sentencia del 30/10/2008, en tanto introduce excepciones para oponerse al otorgamiento de la libertad una vez cumplido el plazo estipulado en el art. 1° que la vieja redacción no contenía, dado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos decidió tomando primordialmente el texto de la ley 24.390 sin la modificación de la ley 25.430, y conforme a este último texto, parecería que en los supuestos de peligros procesales, de gravedad del delito atribuido o de maniobras dilatorias defensivas, se admiten excepciones al plazo legal estipulado en unidades de tiempo fijas para la determinación de la razonabilidad del plazo de prisión preventiva, dejando librada a la decisión del juzgador su correspondiente fijación.

A partir de ello, revocó la sentencia que consideró inadecuada la prolongación de la prisión preventiva y dispuso la libertad de los enjuiciados -por delitos de lesa humanidad- bajo caución personal suficiente para asegurar sus comparecencias en juicio, y disponer se analice nuevamente la prórroga de la prisión preventiva cuestionada en orden a los parámetros fijados por el Tribunal a los efectos de establecer su razonabilidad, pues conforme surge del voto mayoritario en la sentencia recurrida, la fijación de fecha de debate y la conclusión de instrucciones suplementarias, serían causal objetiva suficiente para extender las prórrogas de las prisiones preventivas, postura que descarta la aplicación de un plazo legal fatal, por lo que corresponde analizar nuevamente el conjunto de las pautas señaladas para estos supuestos y estos delitos que presentan como característica excepcional la multiplicidad de resultados graves y en concursos reales plurales.

Explicó que una vez descartada la interpretación que considera la existencia de un plazo legal fatal, pues ello implicaría desconocer la letra de la ley, y descartada una interpretación literal de la ley 24.390 -plazo de la prisión preventiva- modificada por ley 25.430, que dejaría librado al arbitrio del juez en cada caso la fijación del plazo sin ningún tipo de condicionamiento -consagración de un "no plazo"-, corresponde hallar otra que, a la vez de reconocer la existencia de una remisión a la valoración judicial de cada caso, haga que ésta sea razonable en razón de la compatibilidad con otras normas también de máxima jerarquía.

Agregó que el principio republicano de gobierno impone entender que la voluntad de la ley 24.390 modificada por ley 25.430 -plazo de prisión preventiva-, cuando permite exceder el plazo ordinario, no es la de abarcar cualquier delito, sino los delitos más graves y complejos de investigar, o sea, en particular aquellos contra la vida y la integridad física de las personas, cuya protección penal debe privilegiarse y cuya impunidad acarrea gran alarma social y desprestigia en máxima medida la función tutelar del Estado.

Independientemente de los hechos concretos que motivan la prórroga de la prisión preventiva, consideró que si en la sentencia recurrida -a los efectos de estimar el tiempo desde el cual los imputados se encuentran detenidos- se relacionaron estos hechos con otros hechos y procesos que se siguen contra los imputados, tal criterio parece confundir conceptos procesales -como el de conexidad-con motivos de fondo, que hacen a la unidad y pluralidad de hechos, pues la conexidad procesal no anula las consecuencias del concurso real y, por ende, el cálculo de la prisión preventiva correspondiente a cada uno de los hechos concurrentes, so pena de incurrir en consecuencias contrarias a la lógica jurídica.

En consecuencia, revocó la sentencia que consideró inadecuada la prolongación de la prisión preventiva y dispuso la libertad de los enjuiciados -por delitos de lesa humanidad- bajo caución personal suficiente para asegurar sus comparecencias en juicio-, pues en la sentencia impugnada se ha interpretado, incorrectamente, que la ley 25.430 -reglamentaria del arto 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-, estableciendo un plazo legal máximo y cierto a la duración de la prisión preventiva cuando, en realidad, la reforma introducida por esa ley no hizo más que consagrar legislativamente la doctrina del plazo judicial, y como consecuencia de esa incorrecta interpretación, los magistrados han fundado su decisión en un precedente de la Corte Interamericana

no atinente al caso, pues la doctrina de la sentencia "Bayarri" (30/10/2008) no es aplicable al texto de la ley 25.430, que es, en definitiva, el que rige en el sub lite.

## EXENCIÓN DE PRISIÓN - RIESGO PROCESAL POR LAS CONDICIONES PERSONALES DEL IMPUTADO

Bruno Pérez, Aldo s/ causa nº 13.794

Fecha: 7 de agosto de 2012 Publicación: Fallos: 335:1425

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda, E. Raúl Zaffaroni - Disidencia: Enrique Santiago Petracchi,

CARMEN M. ARGIBAY.

## Antecedentes:

La Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal con motivo de la decisión que concedió la exención de prisión del imputado a quien se le atribuyó intervención en delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar. A raíz de ello, se dedujo recurso extraordinario.

La Corte Suprema –por mayoría- dejó sin efecto la resolución. Los Dres. Petracchi y Argibay, en disidencia, consideraron que el recurso no había dado cumplimiento a los recaudos establecidos por el art. 7°, inc. "c", del reglamento aprobado por la acordada 4/2007-

## Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema entendió que el a quo no pudo dejar de analizar los fundamentos desarrollados para sostener la existencia de riesgo procesal relacionadas con las condiciones personales del imputado y las características de los hechos, en tanto no se puede desconocer que quienes ejercieron funciones estratégicas y de mando en las fuerzas de seguridad civil durante la última dictadura pueden conservar un ascendiente sobre la organización criminal formada a su amparo y que sus estructuras de acción dieron sobradas pruebas de poder aun en tiempos recientes.

## APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LESA HUMANIDAD

Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ denuncia Las Palomitas - Cabeza de Buey s/ homicidio, privación ilegítima de la libertad y otros

Fecha: 26 de septiembre de 2012

Publicación: Fallos: 335:1876

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda, Carmen M. Argibay.

#### Antecedentes:

La Cámara Federal de Apelaciones de Salta revocó el auto de prisión preventiva del imputado –ex juez federal-, por considerar que la acción penal se encontraba extinguida por prescripción, y en consecuencia, lo sobreseyó en orden a los delitos de violación de los deberes de funcionario público y encubrimiento, investigado el retiro de varios detenidos del lugar en los que se hallaban alojados. Contra esta decisión, tanto el fiscal como la querella dedujeron sendos recursos extraordinarios.

La Corte Suprema revocó la decisión apelada.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal revocó la sentencia que al circunscibirse a la omisión de investigar del imputado como juez federal respecto del homicidio de un grupo de personas considerando que el ilícito en cuestión no constituía un delito de lesa humanidad y que la acción penal a su respecto se encontraba prescripta ya que a partir del sobreseimiento por prescripción de un hecho puntual, canceló indebidamente la investigación de otros comportamientos que podrían constituir delitos de lesa humanidad es decir crímenes imprescriptibles-, máxime teniendo en cuenta que la querella había planteado la necesidad de meritar si no cabía endilgarle al imputado una responsabilidad mayor y que los mandatos procesales no surgen sólo de las normas de ese tipo vigentes sino además, y de modo preponderante, del deber que tiene el Estado Argentino de investigar los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio.

## ARRESTO DOMICILIARIO - DEBER DE LOS JUECES DE NEUTRALIZAR TODA POSIBILIDAD DE FUGA

## Olivera Róvere, Jorge Carlos s/ recurso de casación

Fecha: 27 de agosto de 2013

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S.

FAYT, JUAN CARLOS MAQUEDA, E. RAÚL ZAFFARONI - Disidencia: ENRIQUE SANTIAGO

Petracchi.

#### Antecedentes:

En la causa en la que el imputado fue condenado a la pena de prisión perpetua por la comisión de delitos que fueran calificados de lesa humanidad, el tribunal oral federal interviniente hizo lugar a la petición de la defensa, revocó la excarcelación de la que gozaba y concedió el arresto domiciliario en los términos del artículo 32, inciso d) de la ley 24.660. A su turno, la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, rechazó por falta de agravio el recurso de casación oportunamente impetrado por el Ministerio Público Fiscal. Contra dicha resolución, se interpuso el recurso extraordinario fundado en la doctrina de la arbitrariedad.

La Corte Suprema dejó sin efecto la resolución mientras que el juez Petracchi, en disidencia, desestimó la queja con arreglo al artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema dejó sin efecto la desestimación del recurso de casación por entender que tal proceder resultaba descalificable pues el representante del Ministerio Público Fiscal había tachado de inválida la concesión de la medida sosteniendo, con invocación de jurisprudencia consolidada del

Tribunal, que al resolver qué temperamento correspondía adoptar respecto de la libertad provisional del imputado se había omitido atender al estándar sentado en el precedente "Vigo" (14/9/2010) con relación al "especial deber de cuidado" que pesa sobre los magistrados para neutralizar toda posibilidad de fuga en los procesos en los que se juzgan delitos calificados de lesa humanidad y las implicancias que ello tenía con relación a su posibilidad de sustraerse al proceso.

## EXILIADOS - REPARACIÓN - HIJOS DE EXILIADOS

De Maio, Ana de las Mercedes c/ M° J y DDHH art. 3° ley 24.043 - resol. 1147/09 (ex. 166.456/08)

Fecha: 16 de septiembre de 2014

Publicación: Fallos: 337:1006

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan

Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal desestimó los recursos directos interpuestos por las actoras y en consecuencia, convalidó la resolución 1147/09 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos por la que se les había denegado el beneficio previsto en la ley 24.043. Contra esta decisión, se dedujo recurso extraordinario.

La Corte Suprema revocó la sentencia apelada.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que no correspondía convalidar la resolución denegatoria del beneficio previsto en la ley 24.043 que otorga beneficios a las personas exiliadas durante la vigencia del estado de sitio y gobierno de facto ya que, de acuerdo con la vocación reparatoria de esta ley y de todas las que la complementaron y el espíritu que guió su dictado por el Congreso Nacional, habiéndose aceptado ampliamente el derecho de quienes se vieron en la necesidad de exiliarse para poder preservar su vida e integridad, carecería de justificativo válido desconocer idéntico derecho a los hijos de esos exiliados, que estuvieron impedidos de nacer en la patria de sus padres por razones completamente ajenas a ellos y desvinculadas con el libre ejercicio del derecho a elegir su propio plan de vida, afectándose arbitrariamente su derecho a la identidad y a la permanencia cultural.

## DESDOBLAMIENTO DEL PROCESO Y GARANTÍA DE NE BIS IN IDEM

## Patti, Luis Abelardo y otro s/ causa nº 12.320

Fecha: 10 de noviembre de 2015

Publicación: Fallos: 338:1284

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda.

#### Antecedentes:

Los imputados fueron sobreseídos en orden a los delitos de homicidio y tentativa de homicidio que se les imputó por entender que ya habían sido juzgados y condenados por el mismo comportamiento endilgado aunque calificado en aquella oportunidad como privación ilegítima de la libertad y tormentos. A su turno, la Cámara Federal de Casación Penal consideró inoficioso el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal por entender que revocar el sobreseimiento de los imputados importaría poner en riesgo la garantía constitucional que veda la múltiple persecución penal porque se habilita el juzgamiento de la misma plataforma fáctica con apoyo en otra calificación jurídica.

Contra esta decisión, el Fiscal de Cámara dedujo recurso extraordinario. La Corte Suprema dejó sin efecto lo resuelto.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal admitió la procedencia del recurso extraordinario por entender que el tribunal interviniente sostuvo que los imputados ya habían sido juzgados y condenados por el mismo hecho, afirmación que no encontraba sustento en las constancias de la causa y que impidió calificarlo como acto jurisdiccional válido, circunstancia que redundó en el menoscabo de la garantía del debido proceso, que ampara a todas las partes por igual.

Consideró configurada una cuestión federal suficiente en tanto el recurrente fundó su planteo en el alcance e inteligencia que debe otorgarse a la garantía del ne bis in ídem receptada expresamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.4) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 14.7), al haber decidido el a quo en contra aquél planteo.

Concluyó que no se observaba afectación alguna a la garantía constitucional del ne bis in ídem si debido a la decisión del juez de instrucción -convalidada por la cámara de apelaciones- el proceso se había desdoblado por motivos de celeridad y dispuesto la remisión a juicio sólo por los hechos constitutivos de privación ilegítima de la libertad y tormentos razón por la cual el tribunal oral federal no pudo expedirse respecto de la participación que los imputados habrían tenido en el homicidio y la tentativa de homicidio en la medida en que no fueron acusados y en consecuencia, tampoco fueron juzgados acerca de tales hechos.

## **DERECHOS FUNDAMENTALES: DERECHOS POLÍTICOS**

## CÁMARA DE DIPUTADOS - NEGATIVA A INCORPORAR MIEMBRO ELECTO

Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación - Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados

Fecha: 13 de julio de 2007 Publicación: Fallos: 330:3160

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Carmen M. Argibay

(voto conjunto), E. Raúl Zaffaroni (su voto) - Disidencia: Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi (voto conjunto), Juan Carlos

MAQUEDA (su voto).

## Patti, Luis Abelardo

Fecha: 8 de abril de 2008 Publicación: Fallos: 331:549

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Carmen M. Argibay (voto

conjunto), E. Raúl Zaffaroni (su voto) - Disidencia: Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi (voto conjunto), Juan Carlos Maqueda

(su voto).

#### Antecedentes:

La Cámara de Diputados de la Nación suspendió la incorporación del diputado Domingo Bussi. Luego de seguir el procedimiento establecido en el reglamento de la propia Cámara, se rechazó el diploma en sesión plenaria. Se consideró que la participación del diputado como funcionario en el régimen de facto iniciado el 24 de marzo de 1976 y en las violaciones a los derechos humanos ocurridas en ese período, configuraban la causa de "inhabilidad moral", impeditiva del acceso al cargo.

El electo diputado promovió acción de amparo con el objeto de que se declarase la nulidad de la decisión de la Cámara de Diputados de la Nación que había suspendido su incorporación a ese cuerpo.

Ante las sentencias de primera instancia que rechazaron la demanda al considerar que no se trataba de una cuestión susceptible de revisión judicial el actor interpuso recurso extraordinario.

La Corte declaró inoficioso pronunciarse sobre el planteo introducido en la demanda con respecto a la validez de las decisiones de la Cámara de Diputados de la Nación y efectuó una interpretación de la facultad atribuida en el art. 64 de la Constitución Nacional a la Cámara de Diputados de la Nación de juzgar la validez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros.

## Estándar aplicado por la Corte:

La Corte entendió que el interés subjetivo del demandante configurado por su pretensión de que se declare la nulidad de las resoluciones dictadas por la Cámara de Diputados de la Nación que negaron su incorporación como miembro de dicho cuerpo es abstracta, no sólo porque resulta de

cumplimiento imposible, sino porque no ha habido ninguna declaración expresa de nulidad del acto en las instancias inferiores ni ha sido materia recursiva ante el Tribunal, por lo que resultaba inoficioso todo pronunciamiento sobre el tema quedando firme la resolución dictada en el caso.

Sin embargo, consideró que en la pretensión de que se declare la nulidad de las resoluciones dictadas por la Cámara de Diputados de la Nación que negaron la incorporación del peticionario como miembro de dicho cuerpo, el interés institucional subsistía en dos aspectos: el resguardo de la soberanía del pueblo y la expresión de su voluntad y en la posibilidad de repetición del acto, lo que justificaba una decisión esclarecedora.

Consideró que una interpretación que llevara al extremo la no justiciabilidad de las decisiones del Congreso por un lado anularía el diálogo de poderes que la propia Constitución sustenta, mediante el cual cada uno de ellos encuentra, en su interrelación con los otros, la fuente de sus propios límites y una buena orientación general en las políticas de Estado y por otro lado, podría producir el desamparo de los ciudadanos que pertenecen a minorías, al quedar sujetos a lo que decidieran mayorías circunstanciales.

Así como los jueces no pueden opinar sobre el modo en que se ejercitan las facultades de otro poderes sí deben establecer sus límites, porque la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución y ningún departamento del Gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas.

Señaló el Tribunal que los conflictos vinculados a la etapa previa a la elección, así como los que tienen relación con el acto eleccionario en sí mismo, son materias sometidas a la Justicia y que por ello, el control de los requisitos constitucionales de los candidatos para diputados de la Nación se efectúa de modo previo y ante el Poder Judicial de la Nación.

Cuando el elector informado toma una decisión, ésta debe ser respetada, salvo la ocurrencia de hechos posteriores en tanto la Constitución no reconoce el derecho de algunos ciudadanos a corregir las decisiones de otros porque, presuntamente, estarían mejor capacitados o informados, ya que todos son iguales ante la ley.

Destacó que cuando la Constitución, en su art. 48, regula los requisitos necesarios para ser diputado de la Nación no requiere la idoneidad ni calidades morales por lo que la Cámara, como juez, no puede agregar nuevos requerimientos que la Constitución no contempla y que aun cuando se sostuviera que la idoneidad es un requisito para los cargos electivos, no sería la Cámara sino el Pueblo de la Nación el juez de esa calidad.

En los supuestos de acceso a la administración pública se ha declarado constitucionalmente admisible el establecimiento de jurados que determinen si el postulante es idóneo, pero no es igual para quien accede al cargo por la vía electoral: en este caso es el pueblo que elige a sus representantes quien valora la idoneidad y no la Cámara de Diputados de la Nación, porque el régimen electoral establece justamente el procedimiento adecuado para impugnaciones que permitan a los electores valorar la idoneidad.

Señaló que los graves hechos que se imputan al diputado electo deben ser motivo de un proceso judicial, porque todos los ciudadanos tiene la garantía del debido proceso, no hay una incapacidad de derecho para las personas que hayan tenido una actuación histórica determinada, ya que el impedimento deviene, necesariamente, de una condena judicial por un delito.

Recordó que la Constitución no admite la validez de una voluntad mayoritaria expresada sin respetar los principios del estado de derecho ni les permite derogar principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos.

El juez Zaffaroni, en su voto sostuvo que la "inhabilidad moral" que menciona el art. 66 de la Constitución Nacional es alternativa a "inhabilidad física" y, por ende, conforme a la terminología

de la época, está referida a lo que hoy se denomina "inhabilidad mental o psíquica", se trata de las viejas "facultades del alma" o "del espíritu", es decir, "facultades morales" con las que la psiquiatría precientífica hacía referencia al correcto ejercicio del juicio crítico como síntesis adecuada de la actividad consciente.

Afirmó que debía descartarse que "inhabilidad moral" se refiriera a la moral pública en general, pues si bien ésta queda excluida del art. 19, depende en buena medida de juicios subjetivos de valor, lo que se excluiría sólo cuando un comportamiento escandaloso del diputado esté directamente dirigido a ofender o denigrar la dignidad de la Cámara, siempre que éste asuma formas por demás groseras, sin que incluso en este aspecto quepa incurrir en excesos de sensibilidad.

Por su lado, y en disidencia, los jueces Highton de Nolasco y Petracchi consideraron que afirmar que la evaluación de la idoneidad se encuentra excluida del juicio que está llamado a realizar el Congreso por imperio del art. 64 de la Constitución Nacional, por no encontrarse expresamente prevista esa condición en el art. 48, resultaría una interpretación parcial, restrictiva y hasta abrogante de la Constitución, en tanto desconocería la existencia y vigencia de su art. 16, que recoge explícitamente esta exigencia como pauta de evaluación a los efectos de acceder a la función pública.

Señalaron que cuando la Constitución Nacional otorga a las cámaras legislativas la facultad de ser "juez de las elecciones, títulos y derechos" de sus miembros, las apodera para efectuar un proceso al cabo del cual se expidan sobre ciertas circunstancias, es, pues, la atribución de emitir una opinión, una valoración, una decisión, un juicio no limitado sobre aquellos extremos objeto de juzgamiento: las elecciones, títulos y derechos de sus miembros.

Agregaron que si bien el art. 66 regula una atribución que es aplicable en un momento diferente a la concedida por el art. 64, de todas formas corrobora que la Constitución Nacional le otorga al Congreso competencia específica para juzgar acerca de la idoneidad de sus miembros y opera como guía para realizar una interpretación hermenéutica que integre las disposiciones constitucionales en un todo de lógica y coherencia normativa.

Y que el control de la justicia electoral no obsta a que la Cámara de Diputados, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el art. 64 de la Constitución Nacional, emita un juicio sobre la idoneidad de aquellos que pretendan su incorporación a ese cuerpo legislativo.

Sostuvieron que la idoneidad es condición necesaria para el acceso a la función pública incluso en aquellos supuestos en los que el arribo al cargo sea por vía electoral; a la legitimación de origen popular debe adicionarse entonces la legitimidad legal o institucional establecida por la Constitución Nacional como una pauta rígida.

Y que en tanto para ocupar empleos o cargos públicos la Constitución Nacional impone la condición de idoneidad (art. 16, primer párrafo), es decir, exige que la persona que pretenda ingresar a la administración tenga las aptitudes físicas y técnicas necesarias para desempeñar las tareas que se le asignen, tal concepto no excluye la imposición de requisitos éticos, como son los atinentes a la integridad de la conducta.

Afirmaron que la idoneidad requerida constitucionalmente para ocupar un cargo público, aun en las hipótesis en que su legitimación provenga del voto, de la soberanía popular, abarca al concepto de idoneidad moral o ética. Y que dotar de contenido al concepto ético de idoneidad del art. 16 del texto constitucional no implica un juicio subjetivo, sino histórico y jurídico objetivo, que intenta evitar la incoherencia del sistema, apoyado en el ordenamiento positivo más elaborado y de máxima jerarquía.

Señalaron que de los límites conceptuales del art. 36 de la Constitución Nacional y de la voluntad de los constituyentes, se deriva que la Ley Fundamental, como mecanismo de defensa y promoción de su imperio, prohíbe que entre los funcionarios públicos encargados de realizarla y llevar adelante su programa de gobierno, existan sujetos que hayan demostrado un profundo desinterés por

el sistema democrático, al haber protagonizado la supresión del orden constitucional, el principio republicano de la división de poderes y la vigencia de los derechos humanos.

Afirmaron que los valores republicanos y democráticos se encuentran expresamente incorporados al ordenamiento jurídico argentino a nivel constitucional (arts 29 y 36) y esos principios iluminan todo el sistema jurídico por lo que de allí se deriva que es una pauta ética valiosa y necesaria que los funcionarios públicos posean dichos valores democráticos y republicanos y que no hayan participado en hechos que impliquen alzarse contra los poderes constitucionalmente constituidos y ejercer la suma del poder público, por ello, quien pueda ser encuadrado en esa situación objetiva no posee los requisitos éticos que integran el concepto de idoneidad del art. 16 de la Constitución Nacional, como recaudo excluyente para el acceso a la función pública.

Concluyeron que la evaluación de esas circunstancias por parte de la Cámara de Diputados como juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros y la exclusión de dicho diputado, concretaba un ejercicio razonable de la facultad que le otorga el art. 64 de la Constitución Nacional.

El juez Maqueda, en disidencia también, sostuvo que el examen acerca de la idoneidad del candidato elegido y la decisión adoptada en el ámbito de la Cámara de Diputados de la Nación, como así también el acto de la posterior incorporación a ese cuerpo de otro diputado, se encuentran incluidos dentro del marco de actividad y decisión exclusivas del cuerpo legislativo y, por consiguiente, excluidos del ejercicio del control judicial de la Corte, pues el art. 64 de la Constitución Nacional dispone que cada cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez. Agregó que en las causas en que se impugnan actos cumplidos por otros poderes, en el ámbito de facultades que les son privativas con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional, la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación.

Consideró que desde una correcta consideración respecto de las diversas y equiparadas funciones que corresponden a los tres poderes del Estado en el sistema normativo fundado por nuestra Constitución Nacional, no es posible considerar como causa justiciable el examen de una cuestión que ha sido asignada en términos precisos e inequívocos a cada una de las cámaras, por consiguiente, el pronunciamiento sobre la existencia y validez de los títulos de los miembros de los poderes políticos está previsto por la Constitución Nacional de manera que excluye una sentencia, por necesidad final, de la Corte Suprema.

Señaló que el art. 64 de la Constitución Nacional se refiere al examen de los "derechos" de aquellos que pretenden incorporarse a las cámaras y que se trata de un término que es susceptible de ser entendido -por el órgano exclusivamente asignado por la Constitución para ello- en un sentido muy distinto al que se vincula al análisis de los informes de escrutinio que resulten de los diversos sistemas electorales que puedan utilizarse en nuestro país para la designación de los diputados y senadores de la Nación.

Destacó que el principio atinente a la no revisión judicial de los casos expresamente reservados a los poderes políticos por la Constitución Nacional subsiste sin mengua, incluso bajo la perspectiva de una interpretación dinámica de la Constitución Nacional, porque es también función judicial el resguardo de la jurisdicción que la ley atribuye a organismos no judiciales, principio que es obvio para la competencia de explícito origen constitucional.

Respecto de los órganos creados por la Constitución que integran el gobierno federal recordó que rige el principio de especialidad, que implica, a diferencia de lo que ocurre con las personas, que, como regla general, cada órgano puede y debe ejercer exclusivamente las competencias y atribuciones asignadas por la Ley Fundamental; el concepto se integra con las ideas de delimitación e indelegabilidad: cuando la Constitución asigna funciones a un órgano del Estado, es éste, y no otro, quien debe asumirlas y ejercerlas.

Concluyó que las consideraciones formuladas por los integrantes de la Cámara de Diputados de la Nación, respecto a la incorporación de un diputado electo, sobre su inhabilidad moral para desempeñar tan eminente función en razón de los hechos imputados, no pueden ser revisadas por esta Corte -y por ningún tribunal- porque su examen constituye una competencia exclusiva y excluyente atribuida a cada cámara por el art. 64 de la Constitución Nacional.

También, que en el ámbito de las facultades exclusivas atribuidas constitucionalmente, la función jurisdiccional no alcanza al modo de ejercicio de las mismas, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión inadmisible de la "zona de reserva" de facultades propias de otro órgano del Estado, situación que se configura tanto en la determinación acerca del examen de admisibilidad de la incorporación de los representantes a cada una de las cámaras como en la calificación y juicio de las causales de remoción en el marco del juicio político.

## PARTIDOS POLÍTICOS - PERSONERÍA JURÍDICA

## Partido Nuevo Triunfo s/ reconocimiento - Distrito Capital Federal

Fecha: 17 de marzo de 2009

Publicación: Fallos: 332:433

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago

Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni, Carmen M. Argibay (voto

conjunto), Carlos S. Fayt (su voto).

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional Electoral confirmó la decisión que había rechazado el reconocimiento de la personalidad jurídico-política solicitada por los apoderados de la agrupación originariamente denominada "Partido Nacionalista de los Trabajadores" y luego "Partido Nuevo Triunfo", en el distrito de la Capital Federal por entender que la mencionada organización constituía una emulación del "Partido Alemán Nacional Socialista de los Trabajadores" de la década del 30.

Contra este pronunciamiento, se interpuso el recurso extraordinario. La Corte Suprema, por mayoría, confirmó lo resuelto. El juez Fayt coincidió en su voto con tal conclusión.

## Estándar aplicado por la Corte:

Para respaldar la denegatoria del reconocimiento de la personería jurídico-política requerida por una agrupación basada en el desconocimiento de los derechos más esenciales de ciertos grupos de personas o de minorías y en la superioridad de una raza, que promueven diferencias en razón del color, origen, religión, orientación sexual, etc, la Corte Suprema entendió que tales actitudes -consideradas en forma conjunta- revelan una práctica discriminatoria prohibida

Así, lo resuelto respetó estrictamente el mandato de la ley nacional e internacional en tanto no cabe legitimar como partido político a quienes incurren en apología del odio e, indirectamente, incitan a la violencia, el doble castigo para los extranjeros, la utilización de símbolos del mismo modo en que lo hacían los nazis y una terminología aludiendo a determinadas personas como subhumanas.

Agregó que lo resuelto superó los cuestionamientos basados en el derecho a la igualdad, tanto desde el punto de vista del criterio amplio cuanto del más estricto impuesto por las cláusulas antidiscriminatorias, pues el régimen de partidos políticos distingue del resto a aquellas orga-

nizaciones cuyo programa político incluya la promoción del desprecio u odio racial, religioso o nacional y ese distingo responde a una finalidad sustantiva que el Estado no puede en modo alguno soslayar ni demorar.

Aclaró que la interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas y la exigencia internacional de realizar por parte de los Estados acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación deben reflejarse en su legislación, de lo cual es un ejemplo la ley 23.592, y también en la interpretación que de tales leyes hagan los tribunales, y cuando la Corte Suprema tuvo que resolver sobre la constitucionalidad de leyes que utilizan tales clasificaciones basadas en alguno de esos criterios expresamente prohibidos, lo ha hecho partiendo de una presunción de inconstitucionalidad (Fallos: "Hooft" 327:5118; "Gottschau" 329:2986 y "Mantecón Valdez" 331:1715), por lo que el trato desigual será declarado ilegítimo siempre y cuando quien defiende su validez no consiga demostrar que responde a fines sustanciales -antes que meramente convenientes- y que se trata del medio menos restrictivo y no sólo uno de los medios posibles para alcanzar dicha finalidad.

El juez Fayt, por su parte, entendió que las actitudes consideradas en forma conjunta revelan una práctica discriminatoria prohibida, pues se trata de evitar el uso abusivo de un derecho político fundamental para el sistema representativo democrático, que supera la frontera de la licitud constitucional en la medida en que está dirigido a conculcar abiertamente otro derecho fundamental, abuso que deja de ser el ejercicio legítimo de un derecho constitucional para transformarse en el empleo inconstitucional de un derecho fundamental.

Agregó que el impedimento de la actividad que despliega la causa ilícita -en el caso la violación al derecho de igualdad- por parte de la autoridad pública no comporta la trasgresión del art. 28 de la Ley Fundamental, pues lo que en semejante hipótesis se niega o prescribe no es el derecho en sí mismo ni la titularidad de él, sino sólo la posibilidad de que se lo ejerza de manera que inflija daño o perjuicio al interés general, o al de un grupo sustancial del pueblo.

#### SUFRAGIO - SISTEMA REPRESENTATIVO DE GOBIERNO

Alianza UNEN - CF c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior y Transporte s/ promueven acción de amparo

Fecha: 14 de julio de 2015 Publicación: Fallos: 338:628

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda - Disidencia: Carlos S. Fayt.

#### Antecedentes:

La Alianza UNEN, distrito Capital Federal, inició una acción de amparo para que se ordene al Estado Nacional otorgar, con motivo de las elecciones primarias abiertas, los recursos necesarios para imprimir una boleta por elector registrado en el distrito para cada una de las cuatro listas oficializadas de precandidatos a diputados y senadores nacionales que compiten entre sí dentro de dicha agrupación política. Basó su planteo en que resultaba manifiestamente ilegal la decisión de la autoridad estatal de asignar el monto que únicamente cubre el costo de las boletas equivalente a una de las listas de precandidatos disposición de la Dirección Nacional Electoral.

La Cámara Nacional Electoral, al confirmar el fallo de primera instancia, hizo lugar al amparo al entender que el art. 32 de la ley 26.571 determina que el Estado debe afrontar los recursos que permitan a la agrupación imprimir –por elector– una boleta de cada una de las listas de precandidatos que compone la oferta electoral dentro de aquélla.

Contra esa decisión el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario.

La Corte Suprema por mayoría, confirmó lo resuelto. El juez Fayt votó en disidencia.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que a los fines del entendimiento de una ley debe atenerse a los fines que la inspiran y debe preferirse siempre la interpretación que los favorezca y no la que los dificulte, una adecuada interpretación de la norma electoral exige privilegiar, entre las posibles, la que respete con mayor fidelidad la eficacia de la libre manifestación de la voluntad política antes que priorizar una solución que pueda evitar conocer la expresión genuina del cuerpo electoral.

En ese sentido, afirmó que el fin perseguido por la normativa electoral es mantener la pureza del sufragio como base de la forma representativa de gobierno sancionada por la Constitución Nacional, y reprimir todo lo que de cualquier manera pueda contribuir a alterarla, dando al pueblo representantes que no sean los que ha tenido la voluntad de elegir.

Consideró que el sufragio es un derecho público de naturaleza política que tiene por función la selección y nominación de las personas que han de ejercer el poder y cuya voluntad se considera voluntad del Estado en la medida en que su actividad se realiza dentro del ordenamiento jurídico, ya que los que mandan lo hacen en tanto obedecen al orden legal en que fundan sus decisiones y los que obedecen lo hacen en tanto mandan a través de ese mismo orden legal en cuya formación participaron.

A su vez, el derecho a votar libremente por un candidato de su propia elección es de la esencia de una sociedad democrática y toda restricción irrazonable de ese derecho golpea al corazón del gobierno representativo ya que el sistema republicano exige por definición la participación del pueblo en la formación del gobierno y, a su vez, el sistema representativo implica que esa participación se logra a través del sufragio, por lo que de este modo éste constituye la base de la organización del poder (arts. 1°, 22, 37 y 38 de la Constitución Nacional).

Finalmente, afirmó que el art. 32, párrafo 2° de la ley 26.571 debe ser interpretado en el sentido de que habilita a las agrupaciones políticas a percibir el importe correspondiente a una boleta por elector para cada lista de precandidatos que oficialicen para participar en las elecciones primarias, ya que esta interpretación resguarda el derecho del elector y es coherente con el fin de garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular y, específicamente, con los propósitos perseguidos por la ley 26.571.

En su disidencia, el juez Fayt señaló que del texto del art. 32 de la ley 26.571 surge con claridad que la ley traza una evidente distinción entre las agrupaciones políticas y las listas, regulándolas, en cada caso, de diferente manera y con distintos alcances, razón por la cual resulta objetable la equiparación extra-legem que la cámara efectuó para resolver el caso.

# DERECHOS FUNDAMENTALES: DERECHOS SOCIALES, DEL TRABAJADOR Y SINDICALES

## RIESGOS DEL TRABAJO - NORMA QUE ESTABLECIÓ LA COMPETENCIA FEDERAL

Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.

Fecha: 7 de septiembre de 2004

Publicación: Fallos: 327:3610

Votos: Enrique Santiago Petracchi, Augusto César Belluscio, Carlos S. Fayt,

Antonio Boggiano, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni, Elena I.

HIGHTON DE NOLASCO.

#### Antecedentes:

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, al rechazar el recurso planteado por la citada en garantía, mantuvo la resolución de primera instancia en cuanto había declarado la inconstitucionalidad del art. 46, inc. 1, de la ley 24.557 de riesgos del trabajo peticionada por el actor y, por ende, rechazado la excepción de incompetencia de la justicia provincial deducida por la aseguradora. Contra ello, esta última interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema confirmó parcialmente la sentencia recurrida.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal afirmó que la ley de Riesgos del Trabajo no contiene disposición expresa alguna que declare federal el régimen de reparaciones pues regula sustancialmente sólo relaciones entre particulares -las aseguradoras de riesgos del trabajo son "entidades de derecho privado"-, por lo que de sus preceptos no aparece manifiesta la existencia de una específica finalidad federal.

Consideró que la circunstancia de que la ley 24.557 haya adoptado formas o bases nuevas para reglar relaciones de derecho privado nacidas de accidentes del trabajo por ser insuficientes las adoptadas por el Código Civil a las modernas necesidades creadas por el progreso industrial, no brinda motivo alguno para pensar, o siquiera sospechar, que la protección de los intereses puestas en juego, dejaría de ser eficaz a través de la interpretación y aplicación por la justicia que las provincias organizaran dentro del molde constitucional.

A partir de ello, confirmó la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 46, inc. 1, de la ley 24.557, pues la Ley de Riesgos del Trabajo ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia, y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado de "fuero común".

## RIESGOS DEL TRABAJO - EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

## Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688

Fecha: 21 de septiembre de 2004

Publicación: Fallos: 327:3753

Votos: Enrique Santiago Petracchi, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Augusto

César Belluscio, Juan Carlos Maqueda (voto conjunto), Antonio Boggiano (su

voto), Elena I. Highton de Nolasco (su voto).

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que, después de haber declarado la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1, de la ley 24.557 de riesgos del trabajo, condenó a la empleadora demandada, con base en el Código Civil, al pago de la indemnización por daños derivados del accidente laboral.

Contra lo resuelto, sólo en la medida en que declaró la inconstitucionalidad de la ley de riesgos del trabajo, la demandada interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema confirmó lo resuelto.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El voto conjunto de los jueces Petracchi y Zaffaroni señaló que el valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia. Del mismo modo, la incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable.

En ese contexto, el trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, normativamente comprendidos en la Constitución Nacional. Y ello sustenta la obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan.

Señaló que la Ley de Riesgos del Trabajo, mediante la prestación del art. 15, inc. 2, segundo párrafo, y la consiguiente eximición de responsabilidad del empleador de su art. 39, inc. 1, sólo indemniza daños materiales y, dentro de éstos, únicamente el lucro cesante: pérdida de ganancias, que, asimismo, evalúa menguadamente. En ese contexto, la norma resulta contraria a la dignidad humana, ya que ello entraña una suerte de pretensión de reificar a la persona, por vía de considerarla no más que un factor de la producción, un objeto del mercado de trabajo.

Consideró que este retroceso legislativo en el marco de protección, pone a la ley 24.557 en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y del PIDESC en particular.

Afirmó que mediante la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador, la Ley de Riesgos del Trabajo no ha tendido a la realización de la justicia social, sino que ha marchado en sentido opuesto al agravar la desigualdad de las partes que regularmente

supone la relación de trabajo y, en consecuencia, formular una "preferencia legal" inválida por contraria a la justicia social.

Concluyó en declarar la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1, de la Ley de Riesgos del Trabajo al eximir al empleador de responsabilidad civil mediante la prestación del art. 15, inc. 2, segundo párrafo, de aquélla pues, siendo de aplicación el principio contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional: alterum non laedere, no debe resultar precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado, en tanto que tal, de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales.

Los jueces Belluscio y Maqueda, por su parte, consideraron inconstitucional el art. 39, inc. 1, de la ley 24.557 -en cuanto exime al empleador de responsabilidad civil- si, habiéndose probado la diversidad de daños irrogados a la víctima en relación causal adecuada con el accidente por el que reclamó, ellos resultan insuficientemente reparados por el régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo en medida tal que importa la frustración de la finalidad esencial del resarcimiento por daños a la integridad psicofísica del trabajador.

El juez Boggiano, en su voto, agregó que no es posible predicar en abstracto que el art. 39, inc. 1, de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo (LRT) conduzca inevitablemente a la concesión de reparaciones menguadas con menoscabo de derechos de raigambre constitucional.

Para la jueza Highton de Nolasco, el principio del alterum non laedere configura una regla constitucional de vasto alcance, entrañablemente ligada a la idea de reparación de los daños causados y que, si bien constituye la base de la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes, no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica.

Entendió que la ley de riesgos del trabajo, al vedar la promoción de toda acción judicial tendiente a poder demostrar la real existencia y dimensión de los daños sufridos por el trabajador y disponer, además, la exención de responsabilidad civil para el empleador, cercena de manera inconciliable con los principios constitucionales, el derecho a obtener una reparación íntegra.

Esa restricción conceptual importa la frustración de la finalidad esencial del resarcimiento por danos sufridos a la integridad psicofísica del trabajador, pues la ley cuestionada no admite indemnización por otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador, la cual, a su vez, resulta mensurada de manera restringida. Constituye en sí misma un elemento distorsionante de la relación laboral, en claro apartamiento de los lineamientos constitucionales que se orientan en dirección a la protección del trabajador y no de su desamparo.

Concluyó que es contrario a los arts. 14 bis, 16, 17, 19 y 28 de la Constitución Nacional, a los tratados incorporados por el art. 75, inc. 22, y a los principios generales del derecho, que el causante de un daño se exima de las consecuencias de su accionar ilícito, defecto que no se ve superado por la automática asignación de una prestación dineraria a la víctima, desvinculada, además, de la realidad del perjuicio. Y así, al excluir al empleador de las consecuencias de su accionar, el sistema legal que lo establece -art. 39, inc. 1, de la ley 24.557- desatiende fines más amplios y objetivos más elevados que una mera contraprestación económica.

### ACCIDENTES DEL TRABAJO - SISTEMA DE RENTA PERIÓDICA

Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688

Fecha: 26 de octubre de 2004

Publicación: Fallos: 327:4607

Votos: Mayoría: Enrique Santiago Petracchi, Antonio Boggiano, Juan Carlos

Maqueda, E. Raúl Zaffaroni, Elena I. Highton de Nolasco - Disidencia:

Augusto César Belluscio, Carlos S. Fayt.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la declaración de la inconstitucionalidad del originario art. 14.2.b de la ley 24.557 de riesgos del trabajo (LRT) y, consecuentemente, hizo lugar al reclamo del actor tendiente a que la indemnización del accidente del trabajo del que resultó víctima le fuese satisfecha mediante un pago único y no en forma de renta periódica según lo establecía la norma citada. Contra lo resuelto, la vencida interpuso recurso extraordinario, que fue concedido sólo en cuanto controvierte la declaración de inconstitucionalidad

La Corte Suprema, por mayoría, confirmó la decisión recurrida. En disidencia, los Dres. Belluscio y Fayt opinaron que correspondía dejar sin efecto lo resuelto.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que el medio elegido para satisfacer la única reparación dineraria a través del original art. 14.2.b de la ley 24.557, o sea, el régimen indemnizatorio de renta periódica, dado su carácter absoluto, podía conducir a resultados opuestos a los "objetivos" legales a los que debe servir y a un apartamiento de la tendencia a aproximarse a las "efectivas necesidades que experimentan los damnificados".

Recordó que tanto la historia legislativa nacional cuanto la fuente internacional -Convenio 17 de la Organización Internacional del Trabajo, de 1925-, atestiguan la inconsistencia de las reglamentaciones que se agotan inflexiblemente en indemnizaciones de pago periódico, cuando lo que aquellas deben consagrar es una reparación equitativa, o sea, que resguarde el sentido reparador in concreto.

Tuvo en cuenta que los principios elaborados a partir de lo dispuesto en el art. 14 bis se integran las disposiciones incorporadas por la reforma de 1994, en el art. 75, incs. 22 y 23, del texto constitucional y, en tal sentido, el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considera de manera explícita la independencia e indisibilidad que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto todos éstos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana, por lo que el mencionado conjunto de derechos exige una tutela y promoción permanentes en el objeto de lograr su plena vigencia.

Resaltó que un trance de tamaña gravedad como una discapacidad, sobre todo de las comprendidas por el art. 14.2.b de la ley 24.557, llevará seguramente al trabajador -y, en su caso, a la familia de éste a una profunda reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inocultable por mayúsculo y es precisamente por ello que el medio reparador, de ser inadecuado, puede añadir a la mentada frustración, una nueva.

Concluyó que el sistema de pura renta periódica regulado por el original art. 14.2.b de la ley 24.557, importaba un tratamiento discriminatorio para los damnificados víctimas de las incapacidades más

severas (superiores al 20% e inferiores al 66%) en tanto a quienes sufren una minusvalía de rango inferior, les reconocía una indemnización de pago único (art., 14.2.a, ley citada), distinción que no se compadecía con la atención de las necesidades impostergables de las víctimas más afectadas por la incapacidad, desnaturalizándose por esta vía la finalidad protectora de la ley (Constitución Nacional, arts. 16 y 75, inc. 23).

Señaló que aun cuando la Ley de Riesgos del Trabajo (art. 14.2.b) no resultaba censurable desde el plano constitucional por establecer como regla, para determinadas discapacidades, que la reparación dineraria sea satisfecha mediante una renta periódica, sí era merecedora del aludido reproche, por no establecer excepción alguna para supuestos en que el criterio legal no se adecuaba al objetivo reparador cuya realización se procura.

Agregó que la norma cuestionada consagraba una solución incompatible con el principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor (art. 14 bis de la Constitución Nacional) al paso que mortificaba el ámbito de libertad resultante de la autonomía del sujeto para elaborar su proyecto de vida, e introducía un trato discriminatorio.

En disidencia, los jueces Belluscio y Fayt afirmaron que la sentencia que se pronunció a favor de la invalidez constitucional del art. 14.2.b de la ley 24.557 prescindió no sólo de que la modificación introducida al precepto invalidado por el decreto 1278/00 ratificaba, para el supuesto de incapacidades laborales permanentes, parciales y definitivas el pago bajo la modalidad de una renta periódica -lo que conllevaba extremar el rigor argumentativo exigible para su invalidación- sino también de la necesidad de apreciar que el capital de condena vio menguar gravemente su aptitud para constituirse en el capital financiero al que se refería la sentencia.

## INCONSTITUCIONALIDAD DEL TOPE LEGAL A LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO DEL ART. 245 LCT

## Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido

Fecha: 14 de septiembre de 2004

Publicación: Fallos: 327:3677

Votos: Enrique Santiago Petracchi, Augusto César Belluscio, Carlos S. Fayt,

Antonio Boggiano, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni, Elena I.

HIGHTON DE NOLASCO.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del límite a la base salarial previsto en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (según ley 24.013) para calcular la indemnización por despido sin justa causa, y, consecuentemente, rechazó la demanda por cobro de diferencias por esta reparación. En tal sentido, el a quo, después de dejar a salvo la opinión que el asunto había merecido a la mayoría de sus integrantes, siguió precedentes de esta Corte en los que se reconoció la validez de la limitación legal antedicha. Contra tal decisión, la actora interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema decidió revocar la sentencia apelada.

#### Estándar aplicado por la Corte:

E Tribunal señaló que si bien no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, si el propósito del instituto es reparar, la modalidad que se adopte debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación.

En la relación y contrato de trabajo, consideró que se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares, tanto los del trabajador como los del empleador, y ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes. Desde el ángulo constitucional, el primero es de preferente tutela, conclusión no sólo impuesta por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994.

Al respecto, agregó que no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafo.

Explicó que permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio, a los fines de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes, y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor. Significaría, asimismo, un olvido del art. 28 de la Constitución Nacional.

Destacó que el trabajo humano no constituye una mercancía.

## ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PÚBLICO - ESTABILIDAD PROPIA Y REINSTALACIÓN

## Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación

Fecha: 3 de mayo de 2007 Publicación: Fallos: 330:1989

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi

(voto conjunto), Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda (voto

conjunto), CARMEN M. ARGIBAY (su voto).

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo declaró nulo el despido de la actora, así como nulo e inconstitucional el art. 7 del convenio colectivo 56/92 "E" según el texto dispuesto por el laudo 16/92 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, que regulaba la relación de empleo público que unía a las partes. En consecuencia, condenó a la demandada, Administración Nacional de Aduanas, a reincorporar a la actora. Contra dicha sentencia, la vencida interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema confirmó la sentencia apelada.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que la consagración de la estabilidad del empleado público constituye un claro interés público en la proscripción de la arbitrariedad jerárquica o de la política partidaria en la organización burocrática estatal y que ello, en sentido propio excluye, por principio, la cesantía sin causa justificada y debido proceso.

Su violación trae la nulidad de la medida y la consiguiente reincorporación pues el derecho a la carrera integra el concepto de estabilidad.

Afirmó que la estabilidad del empleado público concuerda con el art. 16 de la Constitución Nacional dado que, si ha sido respetada, como es debido, la condición de idoneidad que exige esta cláusula para la admisibilidad en los empleos, es razonable pensar que el propio Estado estará interesado en continuar teniendo a su disposición un agente salvo que, si de su conducta se trata, medien razones justificadas de cese.

En consecuencia, sostener la estabilidad propia del empleado público frente a un convenio colectivo que prevé -ante la ruptura injustificada del vínculo por la empleadora- el derecho a una indemnización en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo, resulta una solución que concuerda con los principios y pautas de interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, en buena medida implícitos en la Constitución histórica, han sido expresamente incorporados a ésta por vía del art. 75.22, al dar jerarquía constitucional a los mayores instrumentos internacionales en la materia.

Calificar el derecho a la estabilidad de relativo, tal como ocurre con otros derechos constitucionales, tiene como finalidad esclarecer su contenido en términos generales, a fin de advertir que éste no comprende, sin más, todo supuesto de separación del agente de su cargo. De no ser esto así, debería entenderse, vgr., que el art. 14 bis protege incluso a los agentes que fueran objeto de dicha medida por causas razonables y justificadas de incumplimiento de sus deberes, conclusión sin duda insostenible. A ello se suma, por el otro, que tampoco resulta dudoso que del carácter antes señalado no se sigue, necesariamente, que el art. 14 bis excluya la estabilidad propia.

La estabilidad del empleado público (art. 14 bis de la Constitución Nacional) significa que la actora no pudo válidamente ser segregada de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable, de manera que su reclamo de reinstalación fue considerado procedente, fue confirmada la sentencia que declaró nulo e inconstitucional el art. 7 del convenio colectivo 56/92 "E" según el texto dispuesto por el laudo 16/92 del Ministerio de Trabajo y Seguridad de la Nación, por impedir que el art. 14 bis produzca los mencionados efectos, y se condenó a la Administración Nacional de Aduanas a reincorporar a la actora, dando así operatividad a esta última norma.

Para los jueces Highton de Nolasco y Maqueda, la Ley Fundamental es una norma jurídica que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando está en discusión un derecho humano. Luego, es tan cierto que los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada a no alterarlos (art. 28), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos. Asimismo, el art. 7, inc. c, del Convenio Colectivo de Trabajo, al consagrar la estabilidad impropia, altera en el caso concreto la sustancia del régimen del estabilidad propia del empleado público y, de este modo, lo desnaturaliza.

En su voto, la jueza Argibay señaló que el derecho a la estabilidad no es absoluto, puede ser limitado por las leyes que lo reglamentan y debe compaginarse con las demás cláusulas constitucionales, entre ellas las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo. Pues esas reglamentaciones, que pueden atender al origen y regularidad de las designaciones, períodos razonables de prueba, causas justificadas de cesantía y otras disposiciones que sistematicen la carrera administrativa, no pueden desnaturalizar la efectiva aplicación de la estabilidad transformando el derecho a ser reincorporado en caso de cesantía injustificada, que es de principio y posibilita retomar el curso de aquélla, en un

mero derecho indemnizatorio que, por ser de carácter sustitutivo, debe estar reservado para casos excepcionales de justicia objetiva.

Finalmente, consideró que si los derechos y garantías deben ser ejercidos conforme a las leyes que los reglamentan tampoco son absolutas las potestades que se consagran en el texto constitucional.

## POSIBILIDAD DE ACCEDER A LA REPARACIÓN CIVIL - VÍA ADMINISTRATIVA DE LA LRT

## Llosco, Raúl c/ Irmi S.A. y otra

Fecha: 12 de junio de 2007

Publicación: Fallos: 330:2696

Votos: Mayoría: Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, E. Raúl Zaffaroni (voto

conjunto), Elena I. Highton de Nolasco (su voto), Juan Carlos Maqueda (su

voto) - Disidencia: Carmen M. Argibay.

#### Antecedentes:

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy rechazó el recurso de inconstitucionalidad y mantuvo la decisión de la instancia anterior que había desestimado la demanda del actor contra la empresa empleadora mediante la cual perseguía, con fundamento en el derecho civil y el planteo de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1, de la Ley de Riesgos del Trabajo, 24.557, una indemnización por la incapacidad permanente que dijo padecer a consecuencia de un accidente laboral. Sostuvo que el actor abdicó de su derecho a formular el mencionado reproche de inconstitucionalidad, dado su acatamiento voluntario de la vía procesal regulada por el citado cuerpo legal. Contra esta sentencia, el vencido dedujo recurso extraordinario.

La Corte dejó sin efecto el pronunciamiento recurrido.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal entendió que no existía interdependencia o solidaridad entre los preceptos de los que se valió el actor para obtener de la aseguradora lo que le era debido por ésta, y el art. 39.1 que exime de responsabilidad civil al empleador.

Afirmó que nada impedía que el actor obtenga la indemnización de la aseguradora -de acuerdo con lo establecido por la LRT- y plantee la invalidez constitucional de las normas que eximen de responsabilidad civil al empleador -art. 39.1 de la citada ley-, ya que el sometimiento a las normas que rigen un supuesto, no importa hacer lo propio de las que regulan el otro.

Aun cuando recayera la declaración de invalidez del art. 39, inc. 1, de la LRT, ello no acarrearía la frustración de los elevados propósitos de automaticidad y celeridad de las prestaciones perseguidos por la LRT, por cuanto esa circunstancia no obsta a que las aseguradoras de riesgos del trabajo deban cumplir con las obligaciones que han contraído en el marco de aquélla.

En su voto, la jueza Highton de Nolasco señaló que no media voluntario acatamiento a un régimen jurídico que obste a su ulterior impugnación constitucional, cuando no existen opciones legales para no realizar los actos en cuestión, o cuando la realización de actos dentro de ese marco normativo es el único medio posible para acceder al ejercicio de la actividad profesional del impugnante o para que un ente pueda ejercer los actos designados en su objeto social.

Sostuvo que la omisión de ponderar las razones por las que la percepción de la reparación tarifada prevista en la Ley de Riesgo de Trabajo le impide reclamar el reconocimiento de sus derechos constitucionales respecto del empleador adquiere mayor gravedad cuando se trata de prestaciones de carácter alimentario, que son adeudadas para asegurar la subsistencia del trabajador y de su familia cuando éste ha perdido, total o parcialmente, la capacidad para continuar procurándosela por sus propios medios, como consecuencia de un infortunio laboral.

El juez Maqueda entendió que correspondía dejar sin efecto el pronunciamiento dada la omisión de evaluar los hechos que pudieron justificar que el trabajador no se apartara apresuradamente del régimen de la LRT y el haber soslayado circunstancias particulares del caso que autorizaran a considerar que actuó en forma incompatible con la posterior promoción de un reclamo judicial basado en la inconstitucionalidad de la norma.

Por su parte, la jueza Argibay, en disidencia parcial, dejó sin efecto el pronunciamiento que -al rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la LRT- no trató el agravio de índole federal –el planteo de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la LRT- que oportunamente introdujo la actora y tampoco dio razones válidas para ello.

## RIESGOS DEL TRABAJO - LISTADO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES

Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A.

Fecha: 18 de diciembre de 2007

Publicación: Fallos: 330:5435

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Carlos S. Fayt, Enrique Santiago

Petracchi (voto conjunto), Carmen M. Argibay (su voto).

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó el reclamo indemnizatorio por afección respiratoria crónica compatible con asma bronquial que no se halla incluida en listado de enfermedades profesionales al que remite la ley 24.557. Contra dicho pronunciamiento la parte actora interpuso el recurso extraordinario.

La Corte dejó sin efecto la mencionada decisión. Los jueces Fayt, Petracchi y Argibay, por sus votos, compartieron la solución.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró arbitrario el rechazo de la demanda por aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo sin advertirse que la acción se fundó en el derecho civil, y que en virtud de tal falsa premisa se resolvió que debía aplicarse el sistema de numerus clausus en cuanto a las enfermedades resarcibles, en el que no estaba contemplada la situación del actor.

Explicó que dado que para la procedencia de la acción de derecho común debe probarse la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil, si se demuestra que una enfermedad está vinculada causalmente a un hecho antijurídico la acción procede con independencia del listado que prevea la ley de riesgo del trabajo.

En su voto, los jueces Fayt y Petracchi entendieron que la Ley de Riesgos del Trabajo de 1995 era incompatible con el orden constitucional, pues negó todo tipo de reparación al trabajador víctima de una enfermedad que guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo, por el sólo hecho de que aquélla no resulta calificada de enfermedad profesional en los términos de dicha norma.

A su turno, la jueza Argibay consideró que correspondía dejar sin efecto la sentencia que, al decidir que la ley 24.557 era constitucionalmente válida in totum y agotaba las posibilidades de resarcimiento por daños sufridos en el ámbito laboral, convalidó su artículo 39.1 y prescindió de todo examen de la demanda instaurada en los términos del artículo 1113 del código civil vigente a la fecha.

## EXCLUSIÓN DE LOS PADRES DEL TRABAJADOR SINIESTRADO DE LA REPARACIÓN

Medina, Orlando Rubén y otro c/ Solar Servicios On Line Argentina S.A. y otro s/ interrupción de prescripción

Fecha: 26 de febrero de 2008

Publicación: Fallos: 331:250

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, E. Raúl Zaffaroni

(voto conjunto), Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos

Maqueda (voto conjunto).

#### Antecedentes:

Contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que rechazó la demanda promovida por los padres del trabajador dirigida a percibir la indemnización de los artículos 11, apartado 4°, y 15, apartado 2°, de la ley 24.557 -modificada por el decreto n° 1278/2000-, los actores interpusieron el recurso extraordinario.

La Corte Suprema dejó sin efecto el pronunciamiento.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema indicó que el hecho de la inclusión de los padres del trabajador, y en defecto de éstos, a los familiares a cargo del mismo, mediante la modificación de la Ley de Riesgos del Trabajo instrumentada por el decreto nº 1278/00, en ausencia de los establecidos por el artículo 53 de la ley nº 24241, importó la restauración de derechos que habían sido consagrados en otras disposiciones de la seguridad social que regulaban respecto a los llamados derecho-habientes.

Sostuvo que no se aprecia razonable una regla que excluye a los padres del trabajador soltero de las prestaciones reclamadas sobrevinientes a un accidente fatal de trabajo, máxime cuando se aceptó el pago de una cobertura bajo el supuesto de que en caso de producirse un infortunio habría algún beneficiario con derecho al cobro, por lo que declaró la inconstitucionalidad del artículo 18, ítem 2, de la ley nº 24.557.

Aclaró que esa disposición, produce una discriminación intolerable, ya que de no mediar la ley nº 24.557, en el contexto del derecho común, tendrían legitimidad en su condición de progenitores para reclamar, pues ingresan en posesión de la herencia en el mismo día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, (art. 3410, código civil vigente), pudiendo incluso pre-

sentarse a estar a derecho si la muerte se hubiese producido durante la tramitación del reclamo laboral. Al respecto, resulta incongruente e inequitativo a la luz de la legislación civil y de la seguridad social, afectando los derechos a la protección integral de la familia, no discriminación, propiedad, razonabilidad, integralidad de cobertura, progresividad, por lo que cabe declarar su inconstitucionalidad.

RIESGOS DEL TRABAJO - RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPLEADOR

Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L.

Fecha: 8 de abril de 2008 Publicación: Fallos: 331:570

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan

CARLOS MAQUEDA, E. RAÚL ZAFFARONI (voto conjunto), ELENA I. HIGHTON DE

Nolasco (su voto), Carmen M. Argibay (su voto).

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda promovida por el trabajador contra su empleadora y la aseguradora de riesgos del trabajo (ART) de ésta, en la que el primero reclamaba con base en el Código Civil una indemnización por los daños derivados de un accidente laboral. Para ello, efectuó una comparación entre lo que le correspondía percibir a la víctima por prestaciones dinerarias según el sistema tarifado previsto en el art. 14.2.b de la LRT y los montos que usualmente concedía la sala para reclamos basados en el derecho común. Tuvo en cuenta que, desde el infortunio, el actor cobraba de la ART una renta mensual determinada por lo que, hasta la fecha de su jubilación, percibiría a "valores constantes".

Contra esta decisión la actora dedujo recurso extraordinario que fue denegado y dio origen a una queja.

La Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia apelada.

La jueza Highton de Nolasco se remitió a lo resuelto en el precedente "Aquino" (Fallos: 327:3753) y la jueza Argibay, se remitió a su voto en la causa "Díaz, Timoteo Filiberto" (Fallos: 329:473).

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema consideró arbitrario lo resuelto pues al referirse a valores "constantes" de las rentas la Cámara no acompañó explicación alguna que la precise y justifique, máxime cuando ello tampoco surge de las constancias del proceso vinculadas con las rentas percibidas por el actor.

Explicó que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres. Y, además, la incapacidad del trabajador suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones y debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable.

Agregó que en el ámbito del trabajo corresponde indemnizar la pérdida de "chance", cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera.

### DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN SINDICAL

## Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales

Fecha: 11 de noviembre de 2008

Publicación: Fallos: 331:2499

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni.

#### Antecedentes:

La Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales hizo lugar a la impugnación formulada por la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA), y declaró la invalidez de la convocatoria a elecciones de delegados del personal efectuada por la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas. Contra esa decisión, ATE interpuso un recurso jerárquico que el Ministerio de Trabajo desestimó. Luego, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó lo resuelto por la autoridad ministerial. Ello motivó la deducción por parte de ATE de un recurso extraordinario.

La Corte Suprema decidió revocar la sentencia apelada.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal sostuvo que el art. 41, inc. a de la ley 23.551 -al exigir que los "delegados del personal" y los integrantes de "las comisiones internas y organismos similares" previstos en su art. 40, deban estar afiliados "a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta"- viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional como numerosas normas de raigambre internacional, afectando injustificadamente la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, no obstante la existencia, en el ámbito, de otra simplemente inscripta, como así también la libertad de éstas al impedirles desplegar la actividad para la que fueron creadas.

Señaló que al consagrar la democracia gremial, el art. 14 bis de la Constitución Nacional manda que el régimen jurídico que se establezca en la materia, antes que impedir o entorpecer, debe dejar en libertad las mentadas actividades y fuerzas asociativas, en aras de que puedan desarrollarse en plenitud, vale decir, sin mengua de la participación, y del eventual pluralismo de sindicatos, que el propio universo laboral quiera darse, y los términos "libre y democrática" mencionados en aquél, no por su especificidad y autonomía, dejan de ser recíprocamente complementarios.

Explicó que la libertad de asociación sindical remite al Convenio Nº 87 -ratificado por la Argentina en 1960 y comprendido en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo-, el cual hace hincapié en que los trabajadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas, así como, aquéllas tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, elegir libremente sus representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción.

# POLICÍA DEL TRABAJO - COMISIÓN DE CONTROL CONJUNTO DEL TRANSPORTE

Crucero del Norte S.R.L. c/ Estado Nacional Argentino - Secretaría de Transporte - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y Ministerio de Trabajo, Empleo y S.S.

Fecha: 24 de febrero de 2009

Publicación: Fallos: 332:193

Votos: Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi,

Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni, Carmen M. Argibay.

#### Antecedentes:

La Cámara Federal de Apelaciones de Posadas hizo lugar al amparo promovido por una empresa permisionaria y declaró la invalidez de la resolución conjunta 443/2004 de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y 179/2004 de la Secretaría de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social mediante la cual se creó la Comisión Interventora de Permisionarios de Servicios Públicos de Transporte de Pasajeros por Automotor de Jurisdicción Nacional cuyo cometido esencial era proponerle a la Autoridad Competente la intervención de los permisionarios, en especial de aquellos que tuvieran antecedentes en materia de actas de infracción labradas que hicieran presumir la posibilidad de reiteración en la violación al régimen vigente.

Contra esa sentencia, el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario. La Corte Suprema revocó el pronunciamiento impugnado.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal revocó la sentencia pues entendió que el citado sistema de control preventivo no supuso el ejercicio de nuevas competencias o la delegación de las existentes en organismos distintos de aquellos que venían ejerciéndolas, sino que tendió a coordinar la actuación conjunta de funcionarios de los organismos que tenían a su cargo vigilar el cumplimiento del régimen de jornada y descanso de los choferes ocupados en la prestación de los servicios de transporte de pasajeros por vía terrestre bajo jurisdicción nacional.

Consideró que la normativa impugnada no produjo superposición, sobreabundancia o sobreanadido de controles, sino que tendió a coordinar y simplificar, con provecho para el permisionario, las funciones de contralor, que las secretarías firmantes tenían legalmente asignadas, lo que descarta la irrazonabilidad del medio elegido, así como la falta de proporcionalidad entre este último y el fin perseguido.

## POLICÍA DEL TRABAJO - ATRIBUCIÓN DE SANCIONAR INFRACCIONES LABORALES

## Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo

Fecha: 24 de febrero de 2009

Publicación: Fallos: 332:170

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni,

(voto conjunto), Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi (voto conjunto), Elena I. Highton de Nolasco (su voto) - Disidencia: Carmen M. Argibay.

#### Antecedentes:

A raíz de la multa impuesta a Aerolíneas Argentinas S.A. por el Director de Inspección Federal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, en ejercicio de las atribuciones conferidas por las leyes 18.695 y 25.212 en materia de policía laboral, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la resolución, con base en que la facultad de sancionar se hallaba en cierto modo inhibida en tanto el presunto incumplimiento de una norma laboral está acompañado por elementos de interpretación sujeta a debate, respecto al modo en que debió incorporarse al salario básico el incremento otorgado por el Dec. Nro. 392/03. Contra este pronunciamiento, el Ministerio interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema decidió revocar el pronunciamiento recurrido. En disidencia, la Dra. Argibay desestimó el recurso extraordinario con arreglo al art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que al liquidar el incremento fijado por el decreto, no se incorporó al sueldo básico de convenio, sino que se sumó como adicional, sustrayendo del aumento a los adicionales que se calculaban en porcentajes sobre el sueldo básico.

Consideró que la decisión impugnada resultó contraria a los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino mediante la ratificación de los Convenios nros. 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo que tienen jerarquía superior a las leyes, los cuales reclaman el fortalecimiento de la policía del trabajo.

Agregó que la atribución de comprobar y sancionar infracciones laborales implica el ejercicio de facultades jurisdiccionales por parte del organismo administrativo que actúa como autoridad de aplicación, cuyas decisiones se encuentran sujetas al control posterior del tribunal de justicia, quien decidirá, en definitiva, sobre la legalidad o razonabilidad de lo resuelto.

En su voto, la jueza Highton de Nolasco consideró que correspondía revocar la sentencia por entender que no se encontraba debidamente fundada al no ponderarse los planteos conducentes para resolver la contienda es decir, que la autoridad de aplicación actuó en virtud de una norma de orden público dictada por el Poder Ejecutivo y en ejercicio de las atribuciones basadas en preceptos de rango superior; y mediante aserciones dogmáticas, no se pronunció sobre el fondo del tema.

### RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS ART POR NO CUMPLIR CON SUS DEBERES DE PREVENCIÓN

## Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro

Fecha: 31 de marzo de 2009

Publicación: Fallos: 332:709

Votos: Mayoría: Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda,

E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Elena I. Highton de Nolasco, Carmen M.

Argibay (voto conjunto) - Disidencia: RICARDO LUIS LORENZETTI.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo hizo lugar al reclamo por daños y perjuicios basado en el Código Civil, formulado por los padres de un trabajador fallecido en un incendio producido en las oficinas en las que prestaba servicios. Además de la empleadora, también condenó a La Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. con fundamento en que ésta había incumplido con los deberes a su cargo en materia de seguridad en el trabajo. Para ello, entre otras consideraciones, juzgó que el lugar de tareas era un ámbito con claros signos de riesgos que carecía de medios susceptibles de contrarrestar una situación de emergencia. Contra lo así resuelto, la empresa aseguradora interpuso recurso extraordinario.

La Corte –por mayoría- confirmó lo resuelto. En disidencia, las juezas Highton de Nolasco y Argibay, por un lado, consideraron que el recurso era inadmisible con arreglo al art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el juez Lorenzetti, por sus fundamentos, consideró que correspondía dejar sin efecto lo resuelto.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal sostuvo que no existía razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, cuando se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado -excluyente o no- entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales.

Consideró que no es propio de las aseguradoras permanecer indiferentes a los incumplimientos de deberes a cargo de la empleadora, puesto que la obligación de denunciar resulta de sus funciones preventivas.

La protección de la integridad psicofísica del trabajador, cuando no de la vida misma de éste, mediante la prevención en materia de riesgos laborales resulta, sin dudas, una cuestión en la que alcanza su mayor significación y gravedad la doctrina de la Corte, según la cual, aquél es un sujeto de preferente tutela constitucional.

En disidencia, el juez Ricardo L. Lorenzetti, entendió que aun cuando se afirme que el Estado ha delegado en dichas aseguradoras el control de policía, no puede derivarse de ello la responsabilidad, ya que el Estado no responde por los accidentes de este tipo y no hay en el derecho vigente una responsabilidad civil del mismo por todos los accidentes en los cuales se verifique una omisión de control abstracta, sin que se acredite el nexo causal, y el Estado Nacional no puede delegar un poder de policía estatal que recae en las provincias (art. 126 de la Constitución Nacional). Ello no importa colocar a una ART al margen del régimen de responsabilidad del Código Civil, sino sólo precisar que no cabe responsabilizar a las mismas si no concurren los presupuestos del deber de reparar.

## EXCLUSIÓN DEL PAGO DEL IMPUESTO A LAS GANANCIAS SOBRE INDEMNIZACIÓN DE DESPIDO POR MATERNIDAD

De Lorenzo, Amelia Beatriz (TF 21.504 I) c/ DGI

Fecha: 17 de junio de 2009

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago

Petracchi, Juan Carlos Maqueda, Carmen M. Argibay.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación, que había hecho lugar a la repetición del impuesto a las ganancias retenido a la actora al percibir la indemnización prevista en el art. 178 de la ley de contrato de trabajo. Explicó que este último precepto presume que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuere dispuesto dentro del plazo de siete meses y medio anteriores o posteriores a la fecha del parto. En tal caso, fija una indemnización equivalente a un año de remuneraciones que se acumula a la correspondiente por despido del art. 245 de la LCT. Contra este pronunciamiento, la AFIP-DGI dedujo recurso extraordinario.

La Corte Suprema confirmó la sentencia.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que la indemnización por despido de la mujer trabajadora que obedece a razones de maternidad o embarazo, como lo establece el artículo 178 de la Ley de Contrato de Trabajo, carece de la periodicidad y la permanencia de la fuente necesaria para quedar sujeta al gravamen que exige el impuesto a las ganancias pues su percepción involucra un único concepto que es directa consecuencia del cese de la relación laboral.

## DERECHO DE LOS TRABAJADORES A PARTICIPAR EN LAS GANANCIAS (PPP)

Gentini, Jorge Mario y otros c/ Estado Nacional Ministerio de Trabajo y Seguridad s/ part. accionariado obrero

Fecha: 12 de agosto de 2008

Publicación: Fallos: 331:1815

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda, E. Raúl Zaffaroni - Disidencia: Enrique Santiago Petracchi,

CARMEN M. ARGIBAY.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó la pretensión de los actores que promovieron demanda contra Telefónica de Argentina S.A. y contra el Estado Nacional con el objeto de obtener "la reparación de los daños y perjuicios derivados de la omisión en que incurrió..." la empresa (su empleadora y licenciataria del servicio nacional de telecomunicaciones después de la

privatización de ENTel) al no emitir los bonos de participación en las ganancias previstos en el art. 29 de la ley 23.696, a partir del 8 de noviembre de 1990 y por cada ejercicio financiero bajo el argumento de que, en lo esencial, el decreto 395/92 –sobre adquisición de acciones correspondientes al Programa de Propiedad Participada de la Ex Entel- es inconstitucional en la medida en que dispensa a la mencionada compañía de la obligación legal de emitir los títulos.

Contra tal pronunciamiento, los actores interpusieron recurso extraordinario.

La Corte Suprema revocó –por mayoría- la decisión impugnada y declaró la inconstitucionalidad del citado decreto. En disidencia, los Dres. Petracchi y Argibay consideraron que cabía confirmar la sentencia recurrida.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal entendió que si se persigue la reparación de los daños derivados de la omisión de la empresa de telecomunicaciones en emitir los bonos de participación en las ganancias (art. 29 ley 23.696), el análisis del plexo normativo no puede prescindir de la orientación que marca la máxima in dubio pro iustitia socialis dado su carácter de principio inspirador, pues el objetivo preeminente de la Constitución, según expresa su preámbulo, es lograr el bienestar general, lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización.

Explicó que la frase contenida en el art. 29 de la ley 23.696 -Programa de Propiedad Participada-, relativa a que el Poder Ejecutivo "podrá hacer uso de las facultades que le otorga esta ley", se encuentra subordinada a la premisa inicial que constriñe a la emisión de los bonos, de manera que solo es susceptible de ser interpretada en el sentido de que la administración está habilitada para ejercer las facultades y utilizar las herramientas técnico-jurídicas que le provee el régimen solo con el fin de satisfacer el mandato legal mas no para autorizar su incumplimiento.

Entendió que al modificar la reglamentación del art. 9º de la ley 23.696 prevista en el decreto 731/89, el decreto 59/90 mantuvo la prescripción de reservar un porcentaje del capital accionario para los empleados pero omitió referir a que esa concurrencia debía implementarse mediante un programa de propiedad participada, omisión que no debe interpretarse como la exteriorización de la voluntad de la autoridad administrativa de no constituir un programa de esa índole, pues si ello hubiese sido así la reglamentación debió haber diseñado algún otro sistema, programa o régimen que posibilitara hacer partícipes a los empleados del capital social lo que no hizo el decreto bajo análisis ni los dictados con posterioridad en orden a la privatización de E.N.Tel ni los que reglaron el resto de las privatizaciones efectuadas en el marco de la ley 23.696.

El art. 4º del decreto 395/92, al establecer que las licenciatarias no estaban obligadas a emitir los bonos de participación en las ganancias, desatendió la finalidad de proveer al mejor cumplimiento del mandato legal contenido en el art. 29 de la ley 23.696- régimen de propiedad participada-, en la medida en que no sólo no se subordinó a la voluntad del legislador allí expresada en forma inequívoca ni se ajustó al espíritu de la norma para constituirse en un medio que evitase su violación, sino que se erigió en un obstáculo al derecho reconocido a los trabajadores, frustratorio de las legítimas expectativas que poseían como acreedores, hallándose viciado de inconstitucionalidad.

Finalmente, consideró que la remisión de la ley 23.696 a la regulación contenida en la ley 19.550, solo puede concebirse circunscripta a las disposiciones en materia de "bonos de participación" contenidas en el régimen del capital de las sociedades anónimas (arts. 229 y sgtes.), en virtud de que los entes privatizados deberían revestir esa figura societaria, pero no puede considerarse que implicó la sujeción al derecho privado de todos los operadores e institutos involucrados en el proceso de privatización.

Para los jeuces Petracchi y Argibay, en el marco del artículo 16 de la ley 23.696, el Poder Ejecutivo tenía facultades discrecionales para decidir si otorgaría preferencia a los empleados en la adquisición de acciones y, de hacerlo, cuál sería la modalidad para implementarla, pero de ello no puede concluirse que el derecho que se reclama a obtener bonos de participación en las ganancias de la empresa surja automáticamente de las previsiones de la ley 23.696, ni de las normas reglamentarias dictadas para la privatización de la ex ENTel.

### CARÁCTER SALARIAL DE TICKETS CANASTA Y VALES ALIMENTARIOS

### Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.

Fecha: 1 de septiembre de 2009

Publicación: Fallos: 332:2043

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda,

E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S.

FAYT, CARMEN M. ARGIBAY (voto conjunto).

#### Antecedentes:

El actor reclamó que los vales alimentarios que regular y mensualmente le entregaba su empleadora con base en el art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700 de 1996), fuesen considerados salario y, por ende, sumados a la base remuneratoria destinada al cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido producido en diciembre de 2004; para ello, adujo la inconstitucionalidad de la norma en cuanto calificaba a dichos vales como beneficios sociales no remunerativos. El fallo de primera instancia, favorable al planteo, fue revocado por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Contra lo resuelto, se interpuso recurso extraordinario.

La Corte –por mayoría- revocó la sentencia apelada y declaró la inconstitucionalidad del decreto 395/92.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal declaró inconstitucional el art. 103 bis inc. c) de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700), en cuanto niega naturaleza salarial a los vales alimentarios, pues su texto no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste, ni tampoco surge de las alegaciones de la demandada ni de las circunstancias del proceso.

La naturaleza remuneratoria se basa en lo previsto en el Convenio 9 OIT, con jerarquía legal de acuerdo a lo establecido en el art. 75 de la Constitución Nacional y dado que no puede considerarse a la alimentación como un beneficio social sino que esta debe ser asegurada dignamente por el salario.

Los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay consideraron que llamar a los vales alimentarios como "beneficios sociales" lleva a mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador, suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último e introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte del empleador, todo lo cual traduce una calificación poco afortunada, carente de contenido y un evidente contrasentido.

Entendieron que la base de cálculo de la indemnización salarial debe guardar razonable proporción con los elementos que componen la remuneración, por lo que la indebida exclusión del vale alimentario dentro de la noción de salario que brindan tanto las normas internacionales ratificadas por la República Argentina, como la propia legislación nacional, afecta el principio constitucional de retribución justa, que se encuentra en correlación con la base remuneratoria que compone el derecho, también constitucional, a la protección contra el despido arbitrario.

# COOPERATIVA DE TRABAJO - INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE DEPENDENCIA LABORAL

## Lago Castro, Andrés Manuel c/ Cooperativa Nueva Salvia Limitada y otros

Fecha: 24 de noviembre de 2009

Publicación: Fallos: 332:2614

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni.

#### Antecedentes:

El actor demandó el pago de indemnizaciones por despido, entre otros rubros de índole laboral, con base en que estuvo vinculado con la cooperativa demandada, mediante un contrato de trabajo. La jueza de primera instancia acogió favorablemente las defensas de esta última, fundadas en que entre las partes medió un nexo asociativo ajeno al régimen pretendido por el actor. Con posterioridad, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la antedicha sentencia y, por ende, hizo lugar a los reclamos indemnizatorios, salariales, vacacionales y de entrega de los certificados previstos en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, con fundamento en que el actor revistió el carácter de "socio empleado" previsto en el art. 27 de este último cuerpo legal.

A raíz de ello, la demandada dedujo recurso extraordinario. La Corte dejó sin efecto la sentencia apelada.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal entendió que no cabía condenar a la demandada al pago de rubros salariales y reparatorios derivados de la extinción del contrato, si con respecto a las notas de subordinación técnica, económica y jurídica propias del vínculo dependiente que el a quo entendió necesario verificar para la procedencia del reclamo, soslayó dar los fundamentos por los que entendió acreditadas las primeras dos notas mencionadas y respecto de la tercera, se limitó a escoger un solo elemento de prueba que, asimismo, no evaluó dentro del preciso contexto litigioso.

## TUTELA SINDICAL Y PERSONERÍA GREMIAL

## Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo

Fecha: 9 de diciembre de 2009

Publicación: Fallos: 332:2715

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto

conjunto), CARMEN M. ARGIBAY (su voto).

#### Antecedentes:

En su carácter de presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval, PROSANA (entidad sindical de primer grado simplemente inscripta), y de miembro titular del Consejo Federal de la Federación Médica Gremial de la Capital Federal, FEMECA (federación con personería gremial a la cual estaba afiliada PROSANA), la actora reclamó que se dejara sin efecto la sanción disciplinaria de suspensión y el cambio de lugar de tareas que su empleadora, la Armada Argentina, había dispuesto sin contar con una autorización judicial previa. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó lo resuelto en primera instancia y en consecuencia, rechazó la demanda. Contra esta decisión, se dedujo recurso extraordinario.

La Corte Suprema revocó, por mayoría, lo resuelto. Por su voto, la Dra. Argibay compartió la decisión.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La mayoría del Tribunal entendió que al limitar a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial los alcances de la protección prevista en su art. 52, la ley 23.551 -reglamentaria de la libertad sindical constitucionalmente reconocida-, se ha violentado, de manera tan patente como injustificada, la esfera en que el legislador puede válidamente dispensar determinados privilegios a las asociaciones más representativas. En primer término, porque el distingo constriñe, siquiera indirectamente, a los trabajadores individualmente considerados que se dispongan a actuar como representantes gremiales, a adherirse a la entidad con personería gremial, no obstante la existencia, en el mismo ámbito, de otra simplemente inscripta, y en segundo término, porque ataca la libertad de los sindicatos simplemente inscriptos y la de sus representantes, al protegerlos de manera menor que si se tratara de asociaciones con personería gremial, en un terreno de la actividad sindical que también es propio de aquéllos y en el cual, de consiguiente, no se admiten privilegios.

Consideró inconstitucional el art. 52 de la ley 23.551, en la medida en que excluye a la actora del goce de la tutela otorgada por este último a los representantes de asociaciones con personería gremial, por ser representante (presidenta) de una asociación sindical, la cual, no obstante comprender en su ámbito a la relación de trabajo de dicha representante, tiene el carácter de simplemente inscripta y existe otro sindicato con personería gremial en ese ámbito.

A su turno, la jeuza Argibay consideró que se ocasionó un severo agravio al principio que asegura el derecho a una organización sindical libre y democrática, por lo que la preexistencia de un sindicato con personería gremial de primer grado en el ámbito laboral donde se desempeñan los trabajadores de la actividad que la federación, no puede constituir un motivo válido en términos constitucionales para privar de la protección especial establecida en el art. 52 de la ley 23.551 a una de sus dirigentes.

## ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA PREVISTA EN EL ART. 30 LCT

## Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero SA y otros

Fecha: 22 de diciembre de 2009

Publicación: Fallos: 332:2815

Votos: Mayoría: Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago

Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni - Disidencia: Carmen M.

ARGIBAY.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había desestimado la extensión de responsabilidad al Club River Plate Asociación Civil, pretendida por la actora con base en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo. Consideró la inteligencia que la Corte Suprema asignó a tal disposición en "Rodríguez, Juan Ramón" (Fallos: 316:713), así como a las circunstancias que en este último fueron requeridas para la aplicación de ese precepto. Contra ello, la vencida interpuso el recurso extraordinario.

La Corte Suprema, por mayoría, dejó sin efecto la resolución apelada. En disidencia, la Dra. Argibay consideró que correspondía desestimar el recurso interpuesto.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal entendió configurada la "inconveniencia" de mantener la ratio decidendi del precedente "Rodríguez, Juan Ramón" (Fallos: 316:713) para habilitar la instancia extraordinaria, pronunciarse sobre el fondo de la cuestión y asentar la exégesis de normas de derecho no federal -en el caso, el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo-, y dado que la decisión del a quo no se apoyaba en un criterio propio sobre la interpretación y alcances de dicho precepto, sino que se reducía a un estricto apego a la doctrina mayoritaria del citado precedente, debía ser dejada sin efecto con el objeto de que la cuestión litigiosa sea nuevamente resuelta en la plenitud jurisdiccional que le es propia a los jueces de la causa, resultado que no abre juicio sobre la decisión definitiva que amerite el tema sub discussio (artículo 16, primera parte, de la ley 48).

Por su parte, la jueza Argibay entendió que los agravios de la apelante no habilitaban la competencia apelada de la Corte en los términos del artículo 14 de la ley 48.

## ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ART. 30 LCT

#### Monrroy, Elsa Alejandra c/ Infantes S.R.L. y otro s/ despido

Fecha: 17 de septiembre de 2013

Publicación: Fallos: 336:1468

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda, E. Raúl Zaffaroni - Disidencia: Carlos S. Fayt (su voto), Carmen M.

Argibay (su voto).

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó la demanda contra el Estado Nacional (Hospital Militar Central) como responsable solidario, en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, por las indemnizaciones derivadas de la situación de despido indirecto en que se colocó el actor frente a su empleador por entender que no eran aplicables al Hospital demandado, como persona jurídica pública, las disposiciones del ordenamiento laboral privado, según lo dispuesto en el art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Lo resuelto dio lugar a la deducción de un recurso extraordinario. La Corte Suprema decidió por mayoría, confirmar lo resuelto. La jueza Argibay consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN) y el juez Fayt expresó un voto en disidencia.

#### Estándar aplicado por la Corte:

Con remisión a sus precedentes la Corte Suprema confirmó el rechazo de la demanda por entender que la Administración Pública Nacional o Municipal no es empleadora según el Régimen de Contrato de Trabajo -salvo que por acto expreso se incluya a sus dependientes dentro de su ámbito- por lo que mal puede ser alcanzada, entonces, por una responsabilidad solidaria que sólo es inherente a esta clase de sujetos del contrato de trabajo (arts. 2°, inc. a, y 26).

En su disidencia, el juez Fayt entendió que los agravios eran inadmisibles, ya que remitían a la exégesis de normas de derecho no federal. Ello implicaba una aplicación del criterio enunciado en el precedente "Benítez" (Fallos: 332:2815), en el cual la Corte abandonó, por ser materia de derecho común, la doctrina referida a la interpretación de determinados aspectos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, en la inteligencia de que este tipo de cuestiones atañen a los jueces de la causa, los cuales deberán resolverlas en la plenitud jurisdiccional que le es propia y, por consiguiente, no resultan susceptibles de revisión en la instancia federal, salvo el supuesto de arbitrariedad.

### CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - ART. 30 LCT

## Gómez, Susana Gladys c/ Golden Chef S.A. y otros s/ despido

Fecha: 17 de septiembre de 2013

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda, E. Raúl Zaffaroni - Disidencia: Carlos S. Fayt.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo responsabilizó en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por créditos indemnizatorios reclamados por una trabajadora contra su empleadora. Esta última explotaba — mediante un contrato de concesión— el servicio de elaboración y distribución de comidas en los hospitales dependientes de aquél, entre ellos la Maternidad Sardá, donde prestó servicios la actora. Contra esta decisión, la condenada dedujo recurso extraordinario.

La Corte, por mayoría, dejó sin efecto la sentencia recurrida. El juez Fayt, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal dejó sin efecto la sentencia que desconoció que el GCBA no es empleador según el régimen de Contrato de Trabajo -salvo que por acto expreso se incluya a sus dependientes dentro de su ámbito- por lo que mal puede ser alcanzado, entonces, por una responsabilidad solidaria que solo es inherente a esta clase de sujetos del contrato de trabajo (arts. 2, inc. a y 26) y porque, además, dicha regulación es incompatible con el régimen de derecho público (art. 2°, párrafo 1°) a que se hallaba sujeta la apelante.

## DEMANDA CONTRA EMPRESA CONTRATADA POR UNA OBRA SOCIAL - ART. 30 LCT

## Gómez, Claudia Patricia c/ Saden S.A. y otro s/ despido

Fecha: 30 de diciembre de 2014

Publicación: Fallos: 337:1548

Votos: Mayoría: Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda (voto conjunto),

RICARDO LUIS LORENZETTI (su voto) - Disidencia: CARLOS S. FAYT.

#### Antecedentes:

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo resolvió que, en virtud de lo previsto por el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, la Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda (OSSEG) era solidariamente responsable del pago de los créditos laborales adeudados a la actora por su ex empleadora SADEN S.A., empresa que la obra social había contratado para que prestara servicios de atención odontológica a sus afiliados. Esta decisión dio origen a un recurso extraordinario.

Por mayoría, la Corte Suprema dejó sin efecto lo resuelto. En igual sentido, votó el juez Lorenzetti. En disidencia, el juez Fayt entendió que el recurso carecía de fundamentación autónoma.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal entendió que se incurrió en un inaceptable dogmatismo al afirmar que en virtud de lo previsto por el art. 30 LCT, la Obra Social era solidariamente responsable del pago de los créditos laborales adeudados a la actora por su ex empleadora -empresa que la obra social había contratado para que prestara servicios de atención odontológica a sus afiliados- pues se trató de una actividad propia de la obra social recurrente que fue delegada en la codemandada, y que, por tal motivo, se verificaban en el caso los presupuestos fácticos que -según la interpretación que la cámara hizo de la norma en cuestión- daban lugar a la imputación de responsabilidad solidaria.

Por su parte, el Dr. Ricardo L. Lorenzetti, con cita al precedente de Fallos: 330:2452, sostuvo que la regulación legal no implica que todo empresario deba responder por las relaciones laborales que tengan todos aquellos otros empresarios con quienes establece contratos que hacen a la cadena de comercialización -ya se trate de bienes o servicios-, máxime frente a la gran variedad de contratos que se generan actualmente en el seno de las relaciones interempresariales y el vasto campo comercial de las relaciones que así se manifiestan.

## LEGÍTIMA EXPECTATIVA DE PERMANENCIA LABORAL ANTE NUMEROSAS RENOVACIONES DE CONTRATO

Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa A.R.A.) s/ indemnización por despido

Fecha: 6 de abril de 2010 Publicación: Fallos: 333:311

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago

Petracchi, Carmen M. Argibay (voto conjunto), Carlos S. Fayt, Juan Carlos

Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto).

#### Antecedentes:

La Cámara Federal de Apelaciones de La Plata rechazó la demanda con el objeto de obtener una indemnización por la ruptura del vínculo de empleo que unía al actor con la Armada Argentina. Al respecto, consideró que su contratación se realizó bajo un régimen que permitía pactar prestaciones de servicios personales en forma transitoria, sin que eso implicara la creación de un vínculo permanente pues el actor fue contratado en el marco del régimen autorizado por el artículo 17 del decreto 4381/73, que permite el ingreso de agentes mediante un contrato de locación de servicios, por una duración máxima de cinco años, y que no les confiere estabilidad en el empleo. Explicó que el hecho de que las contrataciones hubieran excedido el límite máximo de cinco años no tenía como consecuencia el nacimiento de un derecho a favor del actor para ser indemnizado. Contra lo resuelto, el actor interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema decidió -por mayoría- revocar la decisión llevada a su conocimiento.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal revocó el rechazo de la demanda interpuesta por el actor contra el Estado Nacional -Ministerio de Defensa- a fin de que se le abone la indemnización prevista por el art. 245 de la ley de contrato de trabajo, salarios caídos y preaviso, en razón de que la Armada Argentina rescindió el contrato de locación de servicios celebrado bajo el régimen del decreto 4381/73, con fundamento en las restricciones presupuestarias impuestas por la ley 24.938, pues el comportamiento del Estado que le renovó el contrato durante veintiún años, tuvo aptitud para generar en aquél una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el despido arbitrario.

Entendió que si el actor ingresó como técnico para desempeñarse en la Armada Argentina y su relación fue encuadrada en el Régimen para el Personal de investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73 -que si bien autoriza a contratar personal sin que ello genere derecho a indemnización por rescisión, limita la posibilidad de renovación de dichos contratos a un máximo de cinco años (artículos 26 del decreto y 17, inciso a, de la reglamentación)-, al renovarle dicho contrato durante veintiún años, la demandada violó el plazo máximo previsto en dicha norma y utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo por objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.

En consecuencia, consideró que no resultaba aplicable lo sostenido en el precedente "Gil" (Fallos:312:245), conforme el cual el voluntario sometimiento a un régimen, sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior, pues en el caso no se cuestionaba el régimen aprobado por dicho decreto, sino el incumplimiento de los límites temporales en él establecidos y la consiguiente responsabilidad de responder que le cabe al trasgresor- Estado Nacional.

Agregó que al rescindir el contrato –tras haber violado el régimen de contratación al exceder el límite de cinco años-, el actor no tiene derecho a ser reincorporado en el cargo -lo que vulneraría el régimen legal de la función pública, y el principio constitucional que prevé que corresponde al Congreso autorizar anualmente el presupuesto general de gastos de la Administración Pública Nacional, y que toda erogación que se aparte de estos límites resulta ilegítima-, pero deberán repararse los perjuicios sufridos para lo cual la aplicación de la indemnización prevista por el artículo 11 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (25.164), resulta una medida equitativa.

Para los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni, si bien la Constitución Nacional no impide al Estado celebrar los contratos de empleo ante circunstancias - necesidades- transitorias o eventuales que no puedan verse superadas o satisfechas por el personal de planta permanente, siempre y cuando los requisitos y condiciones a las que sean sometidos resulten, por su objetividad y razonabilidad, una excepción admisible a las reglas del artículo 14 bis, resultan inválidas las cláusulas contractuales y eventuales disposiciones legales que las sustenten que nieguen la configuración de una relación de empleo, cuando sus términos muestren la presencia de los elementos constitutivos de dicha relación, más allá del contenido y alcances de los derechos, deberes y obligaciones que de ello deban seguirse.

Frente a la amplitud de la protección constitucionalmente reconocida a toda forma de trabajo dependiente, la acreditación de los extremos que habiliten la contratación de agentes sin permanencia, habrá de ser examinada con criterio restrictivo, atendiéndose en cada caso en particular a la transitoriedad y especificidad del requerimiento.

Concluyeron que si durante veintiún años se prorrogó el contrato de locación de servicios que vinculaba al actor con el Estado Nacional, ingresando como técnico y encuadrándose su relación en el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73 -que limita la posibilidad de renovación de dichos contratos a un máximo de cinco años-, y luego fue rescindido, aquél debe ser resarcido, a cuyo fin resulta una solución razonable y equitativa el régimen indemnizatorio previsto en la Ley Marco de Regulación de Empleo público Nacional 25.164, art. 11, párrafo 5º, que prevé una indemnización de un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor, debiendo adicionársele -dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual-, una suma equivalente a la que se seguiría del período previsto en el párrafo tercero de dicha norma ("antigüedad").

## CARÁCTER REMUNERATORIO DE CIERTAS SUMAS FIJAS OTORGADAS POR DECRETO

## González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro

Fecha: 19 de mayo de 2010 Publicación: Fallos: 333:699

Votos: Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi,

Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto) - Carmen M. Argibay

(su voto).

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo redujo la condena por diferencias en las indemnizaciones por despido y por vacaciones no gozadas, y en el sueldo anual complementario. Asimismo, desestimó el planteo de inconstitucionalidad de los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03, en cuanto calificaron como "asignaciones no remunerativas de carácter alimentario" a las prestaciones dinerarias que establecían en favor de los trabajadores, era improcedente computar aquéllas para el cálculo de los rubros aludidos. Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso el recurso extraordinario.

La Corte Suprema revocó la decisión apelada. La jueza Argibay, por su voto, se pronunció en igual sentido.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal sostuvo que los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03- que establecieron que los trabajadores del sector privado comprendidos en convenciones colectivas de trabajo, con excepción de los agrarios y los del servicio doméstico, debían percibir de su empleador una "asignación" mensual "no remunerativa de carácter alimentario"-, son inconstitucionales en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen.

La jueza Argibay explicó que un decreto de necesidad y urgencia no adquiere tal condición por la mera decisión del Presidente de adjudicarle ese rótulo, sino cuando se han seguido para su dictado los procedimientos establecidos en la Constitución Nacional, especialmente, en sus arts. 99.3 y 100.13.

### TOPE LEGAL A LA INDEMNIZACIÓN TARIFADA

## Ascua, Luis Ricardo c/ SOMISA s/ cobro de pesos

Fecha: 10 de agosto de 2010

Publicación: Fallos: 333:1361

Votos: Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl

Zaffaroni (voto conjunto), Elena I. Highton de Nolasco (su voto).

#### Antecedentes:

A raíz del accidente padecido por el actor ocurrido mientras trabajaba, la autoridad administrativa estableció que el infortunio le había ocasionado una incapacidad permanente del 70%. Mas, como el importe a percibir superaba el tope impuesto por el segundo párrafo del inc. a del art. 8 de la ley 9688 de accidentes de trabajo (modificado por la ley 23.643), que era de 260 veces el salario mínimo vital y móvil por entonces vigente, la liquidación de la indemnización se redujo a dicho límite, con lo cual el demandante percibió un importe inferior. Ello dio lugar a la demanda judicial por diferencias indemnizatorias, fundada en que la aplicación del mencionado tope comportaba una reducción del resarcimiento lesiva de derechos de raigambre constitucional. La Cámara Federal de Apelaciones de Rosario rechazó el reclamo.

La Corte revocó lo resuelto. Por su voto, la Dra Highton de Nolasco estimó aplicable lo resuelto en el precedente "Aquino" (Fallos: 327:3753).

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal señaló que el tope legal de reparación previsto en el art. 8, inc. a, segundo párrafo, de la ley 9688, según ley 23.643- vigente al momento de los hechos-, para el caso de incapacidad parcial y permanente derivada de un accidente laboral- régimen de carácter tarifado que consideraba

como daño reparable dinerariamente la pérdida de ganancias del trabajador y que suponía tomar en cuenta su salario y considerarlo reducido en medida igual al grado de su incapacidad-, resultaba inconstitucional e inaplicable al caso, en tanto la discapacidad de carácter permanente de la que se trata repercutirá no sólo en la esfera económica de la víctima, sino también en diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural y social, con la frustración del desarrollo pleno de la vida que implicará la reformulación de su proyecto de vida, siendo inadecuada e insuficiente la reparación prevista en dicho régimen.

Agregó que si bien el art. 8 de la ley 9688 (según ley 23.643)- régimen de carácter tarifado que fijaba un tope indemnizatorio para el caso de incapacidad parcial y permanente derivada de un accidente de trabajo-, atendió, como principio, a la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima, por medio del cómputo de la reducción de su salario, impidió que dicha finalidad fuese lograda en los supuestos en los cuales -como en el caso- resultó aplicable el importe indemnizatorio máximo que preveía.

Explicó que la modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para cumplir con la protección constitucional del empleado frente a daños derivados de accidentes o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado, no puede válidamente dejar de satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima.

En su voto, la Dra. Highton de Nolasco sostuvo —con remisión a lo resuelto en el precedente "Aquino" de Fallos: 327:3753- que si se trata de establecer reglamentaciones legales en el ámbito de protección de los trabajadores dañados por un infortunio laboral, el deber del Congreso es hacerlo en el sentido de conferir al principio alterum non laedere toda la amplitud que éste amerita, y evitar la fijación de limitaciones que, en definitiva, implican "alterar" los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28).

## RÉGIMEN TARIFADO - NECESIDAD DE SATISFACER PÉRDIDA DE INGRESOS Y DE GANANCIA DEL TRABAJADOR

## Irisarri, Carlos Ariel c/ Liberty ART S.A.

Fecha: 30 de diciembre de 2014

Votos: Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto),

Elena I. Highton de Nolasco (su voto).

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la decisión que había declarado la inconstitucionalidad del artículo 14, apartado 2, ítem a), última parte, de la Ley de Riesgos del Trabajo (nro. 24.557) -vigente al momento del pago- en cuanto establecía un tope indemnizatorio a la reparación por accidentes laborales.

Contra lo resuelto, se dedujo recurso extraordinario. La Corte Suprema revocó la sentencia apelada.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que la Ley de Riesgos del Trabajo, mediante la prestación del art. 14, inc. 2, segundo párrafo, y la consiguiente eximición de responsabilidad del empleador de su art. 39, inc. 1, sólo indemniza daños materiales y, dentro de éstos, únicamente el lucro cesante: pérdida de ganancias, que, asimismo, evalúa menguadamente.

Aclaró, en consecuencia, que el principio general que sienta el art. 19 de la Carta Magna, según el cual se prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, se encuentra entrañablemente vinculado a la idea de reparación y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica.

## EXCLUSIÓN DEL PAGO DEL IMPUESTO A LAS GANANCIAS SOBRE INDEMNIZACIÓN POR VIOLACIÓN A LA ESTABILIDAD GREMIAL

## Cuevas, Luis Miguel c/ AFIP - DGI s/ contencioso administrativo

Fecha: 30 de noviembre de 2010

Publicación: Fallos: 333:2193

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago

Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni, Carmen M. Argibay.

#### Antecedentes:

La Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, al confirmar íntegramente la sentencia de la instancia anterior, rechazó la demanda en cuanto perseguía la repetición del impuesto a las ganancias que le fue retenido a la actora al momento de percibir la indemnización prevista en el arto 52 de la ley 23.551, a la vez que ordenó a la AFIP que devolviera la suma percibida en concepto de exceso de retención por haberse constatado que se aplicó incorrectamente lo normado en la resolución general (DGI) 4.139 y sus modificatorias. Ello dio origen a la interposición de sendos recursos extraordinarios por parte de la actora y del organismo recaudador.

La Corte Suprema revocó lo resuelto en cuanto fue materia de agravios por parte de la actora. A raíz de ello, consideró inoficioso pronunciarse sobre el remedio federal articulado por la demandada.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte revocó la sentencia que rechazó la demanda en cuanto perseguía la repetición del impuesto a las ganancias que le había sido retenido a la actora al momento de percibir la indemnización prevista en el art. 52 de la ley 23.551, a la vez que ordenó a la AFIP que devolviera la suma fijada en concepto de exceso de retención por haberse constatado que se aplicó incorrectamente lo normado en la resolución general (DGI) 4.139 y sus modificatorias, pues el resarcimiento en trato carece de la periodicidad y de la permanencia de la fuente necesarias para quedar sujeto al gravamen, en los términos del art. 2º de la ley de impuesto a las ganancias, ya que es directa consecuencia del cese de la relación laboral.

### DISCRIMINACIÓN Y RELACIÓN LABORAL

## Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo

Fecha: 7 de diciembre de 2010

Publicación: Fallos: 333:2306

Votos: Mayoría: Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda,

E. Raúl Zaffaroni - Disidencia parcial: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I.

HIGHTON DE NOLASCO, CARMEN M. ARGIBAY.

#### Antecedentes:

Los actores iniciaron una acción de amparo contra sosteniendo que prestaban servicios para la empresa demandada bajo la "pseudo categoría" de asesores, por lo que no se hallaban comprendidos dentro del ámbito del convenio colectivo 130/75 de empleados de comercio por lo que el sindicato correspondiente les negó la afiliación. A raíz de ello, crearon, junto con otros trabajadores, el Sindicato de Empleados Jerárquicos de Comercio —que fue inscripto por la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales— y pasaron a integrar la comisión directiva de la institución.

En tales condiciones, el presidente de dicha comisión, invocando ese carácter, intimó a la demandada al pago de diferencias salariales correspondientes a su categoría, a lo que siguió que uno de los gerentes de la empresa, pedido mediante, obtuvo de aquél la lista de los integrantes de la comisión. En ese contexto, entre otras circunstancias, los actores consideraron que el despido sin expresión de causa del que fueron objeto pocos días después, resultó un acto discriminatorio motivado en sus actividades sindicales, por lo que reclamaron la reinstalación en sus cargos y una reparación económica. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por mayoría, al confirmar el fallo de primera instancia favorable a las dos pretensiones, tuvo por acreditados los hechos invocados por los actores y mantuvo la aludida reincorporación y reparación económica, con fundamento en el art. 1° de la ley 23.592. Ello dio lugar al recurso extraordinario de la vencida.

La Corte Suprema –por mayoría- confirmó la sentencia recurrida. Los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Argibay consideraron que correspondía revocar lo resuelto considerando que ante la negativa del empleador de reincorporar al trabajador discriminado, debía reconocerse a este último el derecho a una compensación adicional que atienda a esta legítima expectativa.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema, consideró que correspondía descartar el reclamo de inaplicabilidad de la ley 23.592 al ámbito del derecho individual del trabajo, ya que nada hay en el texto de la ley ni en la finalidad que persigue que indique lo contrario, la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que se reprueban en todos los casos, y porque la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad.

Manifestó que la reinstalación guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación de los daños irrogados por un despido, ya que el objetivo primario de las reparaciones (remedies) en esta materia debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación, en tanto esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que le fue sacado o quitado.

Agregó que sólo un entendimiento superficial del art. 14 bis llevaría a que la "protección contra el despido arbitrario" implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de

reinstalación, ya que a la interpretación evolutiva y el principio pro homine, conviene agregar que las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción y esta conclusión se impone con mayor fundamento respecto de la Constitución Nacional que tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción.

Por su parte, los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Argibay expresaron —en disidencia parcial—que cuando el legislador ha sancionado despidos discriminatorios con la reinstalación del trabajador lo ha dispuesto de manera expresa y siempre que el despido sin causa tenga lugar dentro de un plazo cuyo inicio y culminación se encuentre determinado por la ley respectiva, conciliando así los derechos de una y otra parte del contrato de trabajo, pero nada sucede con la ley 23.592 que, en razón de su carácter general y transversal a todas las ramas del derecho, requiere de una aplicación apropiada que no distorsione el equilibrio de derechos al que responde cada sector del ordenamiento jurídico, sea público o privado.

Agregaron que ante la negativa del empleador de reinstalar al trabajador discriminado en su puesto de trabajo, correspondía reconocer a este último el derecho a una compensación adicional que atienda a esta legítima expectativa, de tal forma, que sin perjuicio del resarcimiento previsto en el art. 1° de la ley 23.592, el trabajador tendrá derecho a percibir una suma adicional igual a la prevista en la Ley de Contratos de Trabajo para otros supuestos de discriminación, es decir, la contemplada en el art. 245 con más de un año de remuneraciones según dispone en su art. 182.

# FALTA DE PRUEBA DE LA DISCRIMINACIÓN COMO CAUSA DEL DESPIDO

### Pellejero, María Mabel s/ amparo s/ apelación

Fecha: 7 de diciembre de 2010

Publicación: Fallos: 333:2296

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni,

CARMEN M. ARGIBAY.

#### Antecedentes:

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, hizo lugar al amparo promovido contra el Banco Hipotecario S.A. y ordenó la reinstalación de la actora en su puesto de trabajo pues consideró que el despido del cual había sido objeto la empleada tuvo carácter discriminatorio dada su condición de esposa del secretario de la Seccional Viedma de la Asociación Bancaria. Contra tal pronunciamiento, el demandado dedujo el recurso extraordinario.

La Corte Suprema dejó sin efecto lo resuelto.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que si el desarrollo argumental del pronunciamiento recurrido había partido de la premisa de que el despido dispuesto por la institución bancaria importó un "acto discriminatorio" en perjuicio de la actora, que encuadraba en el marco normativo de la ley 23.592 pero tal

premisa exhibe una alta cuota de dogmatismo, el desmoronamiento de esta proposición inicial, al dejar al descubierto que quedó acreditado la no configuración de un supuesto de discriminación, determinaba la pérdida de sustento de las conclusiones que se extrajeron en el fallo con arreglo a ese régimen legal e impedía que se proyecte la doctrina establecida por la Corte en la causa "Álvarez" (Fallos: 333:2306).

## ACREDITACIÓN DE LOS HECHOS DISCRIMINATORIOS EN LA RUPTURA DEL VÍNCULO LABORAL

## Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo

Fecha: 15 de noviembre de 2011

Publicación: Fallos: 334:1387

Votos: Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl

Zaffaroni.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó el reclamo de nulidad del despido y reinstalación en el cargo formulado por la actora, fundado en el art. 1 de la ley 23.592 al considerar que el motivo real del distracto no fue el invocado a modo de justa causa por la demandada sino que respondió a razones de índole discriminatoria. A raíz de ello, la actora dedujo recurso extraordinario.

La Corte Suprema revocó la sentencia apelada.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema entendió que en los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, y la evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Explicó que la doctrina del Tribunal respecto a las reglas o pautas que en materia probatoria han de regir en los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido, ni tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado.

Agregó que el diseño y las modalidades con que han de ser reguladas las garantías y, ciertamente, su interpretación y aplicación, deben atender, y adecuarse, a las exigencias de protección efectiva que específicamente formule cada uno de los derechos humanos, derivadas de los caracteres y naturaleza de estos y de la concreta realidad que los rodea, siempre, por cierto, dentro del respeto de los postulados del debido proceso.

#### NATURALEZA SALARIAL DE LOS VALES ALIMENTARIOS

### Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.

Fecha: 4 de junio de 2013

Publicación: Fallos: 336:593

Votos: Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi, Carmen M. Argibay

(voto conjunto), Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto).

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó el fallo de primera instancia en cuanto rechazó el planteo de inconstitucionalidad del arto 103 bis de la Ley de Contrato de Trabajo y la nulidad del carácter no remunerativo de la asignación prevista en el acuerdo colectivo aplicable a la actividad de la demandada. Contra lo resuelto, la actora dedujo la apelación federal.

El Tribunal revocó la sentencia apelada. Los Dres. Maqueda y Zaffaroni, por su voto, compartieron tal criterio.

#### Estándar aplicado por la Corte:

Pese a que la norma impugnada se encuentra derogada, la Corte Suprema entendió que correspondía pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. c) de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700) relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial si el recurrente mantiene interés en la definición legal de su situación en razón de que, durante el período por el que formula el reclamo indemnizatorio, su derecho se encontraba regido por ella. Luego de ello, estimó aplicable al caso lo resuelto en el precedente "Pérez, Aníbal" (Fallos: 332:2043) al que se remitió.

Explicó que hallándose ratificado por la República Argentina el Convenio N° 95 de la OIT, resulta claro que el concepto "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", previsto en el Convenio Colectivo aplicable a la actividad de la demandada reviste naturaleza salarial a la luz de lo dispuesto en el art. 1° de aquel convenio, que establece que "el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Por su parte, los jueces Maqueda y Zaffaroni consideraron que la afirmación de la cámara en el sentido de que la incorporación de los convenios de la OIT al derecho interno argentino no produce la ratificación de los convenios sino la "recepción legislativa interna" de éstos, tomó como causa lo que es consecuencia, ya que la ratificación de un convenio, con arreglo al art. 19.5.d de la Constitución de la OIT implica la obligación de "hacer efectivas" las disposiciones de aquél y por ende, solo en caso de ser "necesarias" para ese fin, el Estado ratificante deberá adoptar medidas internas, siendo indudable que la existencia o inexistencia de dicha necesidad no puede ser establecida a la luz de la norma citada sino a la de ordenamiento interno.

## DERECHO DE LAS ASOCIACIONES SINDICALES SIMPLEMENTE INSCRIPTAS PARA REPRESENTAR JUDICIALMENTE LOS INTERESES COLECTIVOS DE LOS TRABAJADORES

### Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad

Fecha: 18 de junio de 2013

Publicación: Fallos: 336:672

Votos: Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl

Zaffaroni.

#### Antecedentes:

La Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E.) y un empleado de la Municipalidad de la Ciudad de Salta, promovieron la acción local de inconstitucionalidad solicitando la declaración de invalidez del decreto 5/2003 mediante el cual, el Intendente de esa ciudad, dispuso una rebaja de las remuneraciones de los agentes municipales invocando una situación de emergencia general. La Corte de Justicia de Salta rechazó la acción de ambos actores. Para así decidir, entendió respecto de A.T.E. que "carecía de legitimación para representar los intereses colectivos" de los trabajadores del municipio salteño, por cuanto, para la fecha de promoción de la demanda, solo actuaba en el ámbito indicado como entidad sindical simplemente inscripta dado que otro sindicato, la Unión de Trabajadores Municipales de Salta, gozaba de la personería gremial (art. 28, cuarto párrafo, de la ley 23.551) y, por ende, era este último, según lo dispuesto por el art. 31 del antedicho cuerpo legal, el que tenía el derecho exclusivo de representar los mencionados intereses colectivos. Respecto de la pretensión individual formulada por un empleado de esa dependencia, la consideró inatendible.

Contra ese pronunciamiento, los coactores dedujeron recurso extraordinario, en el cual, la primera, cuestiona el desconocimiento de su legitimación y también, junto con el segundo, el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la rebaja salarial dispuesta por el municipio demandado.

La Corte revocó la sentencia impugnada, declaró la inconstitucionalidad, por un lado, del art. 31.a de la ley 23.551, en cuanto impidió que A.T.E. represente los intereses colectivos invocados y, por el otro, del decreto 5/2003 de la Municipalidad de la Ciudad de Salta, respecto de las quitas salariales impuestas.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que la legitimación que reclama la coactora A.T.E está inequívocamente reconocida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 16), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio N° 87 de la OIT, normas con las cuales es incompatible el precepto legal aplicado por el a quo (art. 31.a de la ley 23.551), en la medida en que los privilegios que en esta materia otorga a las asociaciones con personería gremial, en desmedro de las simplemente inscriptas, exceden el margen autorizado por las primeras.

Indicó que la quita salarial dispuesta basada en una situación de emergencia económica parece haber olvidado cuatro principios de jerarquía constitucional: el trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional, la justicia social, el principio de progresividad y el derecho a perseguir su bienestar material; tres principios del Derecho Internacional de los Derecho Humanos constitucionalizado: el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, el compromiso de abstenerse de tomar medidas que interfieran directa o indirec-

tamente en el disfrute del derecho al trabajo que hubiese alcanzado un empleado y el principio pro homine, y también que el art. 14 bis de la Constitución Nacional es cláusula operativa y, por ende, susceptible de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas.

# PROTECCIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES EN CASO DE INSOLVENCIA DEL EMPLEADOR

## Pinturas y Revestimientos aplicados SA s/ quiebra

Fecha: 26 de marzo de 2014

Publicación: Fallos: 337:315

Votos: Mayoría: Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto

conjunto), Enrique Santiago Petracchi (su voto) - Disidencia: Ricardo Luis

Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carmen M. Argibay.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial rechazó la impugnación presentada por un acreedor laboral tendiente a la percepción sin limitaciones y de manera preferente de su crédito indemnizatorio por accidente de trabajo, al proyecto de distribución presentado por la sindicatura según el cual al crédito insinuado debía aplicarse la limitación del 50% establecida por el arto 247 de la ley concursal y conferírsele igual rango que el detentado por la acreencia de la AFIP. Contra tal pronunciamiento, el incidentista dedujo el recurso extraordinario.

La Corte Suprema, por mayoría, dejó sin efecto la sentencia recurrida. En igual sentido, el Dr. Petracchi se remitió dictamen de la Procuración General. Por su parte, los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Argibay, en disidencia, consideraron que era inadmisible el recurso (art. 280 CPCCN)

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema entendió que la argumentación de la cámara resultó claramente contraria al criterio que emana, entre otros, de los precedentes del Tribunal "Pérez" (Fallos: 332:2043) , "Fermín" (Fallos: 331:1664) y "Milone" (Fallos: 327:4607) en los cuales las normas contenidas en diversos convenios de la OIT, ratificados por el legislador nacional, fueron decisivas para la resolución de las controversias planteadas, y en el último de los casos mencionados, el Tribunal puso especialmente de relieve que los referidos instrumentos internacionales, en tanto hayan obtenido la ratificación legislativa, se inscriben en la categoría de los tratados a los que el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional confiere un rango superior al de las leyes.

Sostuvo que de conformidad con el citado convenio 173 OIT -ratificado por ley 24.285, siendo sus normas incorporadas al sistema jurídico argentino, con un rango superior al de la leyes (art. 75, inc. 22CN)-, el crédito del trabajador debe estar resguardado por un privilegio que lo coloque en un plano superior al de los demás créditos privilegiados y, en especial, a los del Estado y a los de la Seguridad Social.

La existencia o no de la necesidad de adoptar medidas para que las normas de los convenios de la OIT se apliquen en el Estado ratificante no puede ser establecida a la luz del art 19.5.d de la Constitución de la OIT, sino bajo la óptica del ordenamiento interno pues la incorporación de ese tipo de instrumentos depende básicamente de cada régimen nacional.

En su voto, el Dr. Petracchi consideró que se había verificado un apartamiento de lo establecido por normas federales de jerarquía supra legal -de acuerdo a lo establecido en el art. 75, inc. 22, C.N.-, afectando el principio constitucional de supremacía del artículo 31 de la Ley Fundamental.

## RESGUARDO DE LA VIVIENDA DEL TRABAJADOR ANTE EVENTUAL EJECUCIÓN DE HONORARIOS

## Velárdez Julio César c/ Jasnis y Basano SA s/ ordinario

Fecha: 15 de mayo de 2014

Publicación: Fallos: 337:567

Votos: Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi,

Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni.

#### Antecedentes:

En el marco de la ejecución de honorarios regulados a favor del letrado de uno de los codemandados a cuyo respecto la demanda de verificación de créditos laborales fue rechazada, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó el embargo dictado sobre un inmueble de propiedad del actor. Contra tal pronunciamiento el afectado dedujo el recurso extraordinario.

La Corte dejó sin efecto el pronunciamiento.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal entendió que la decisión de excluir al bien de la tutela legal, en razón de que la condena en costas al actor se basó en la falta de prueba sobre la relación laboral con uno de los codemandados, aparecía desprovista de fundamento legal ya que introducía una hipótesis de inaplicabilidad de la norma que ésta no prevé lo cual violenta la pauta interpretativa que desaconseja distinguir donde la ley no distingue.

Finalmente, señaló que es posible concluir que la intención del legislador ha sido resguardar la vivienda de cualquier intento de ejecución de honorarios o gastos causídicos consecuencia del rechazo total o parcial de las pretensiones reclamadas con base en el derecho laboral, siendo la expresión "en caso alguno" terminante y no permitiendo excepciones al régimen protector.

# PROTECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE SINDICATOS SIMPLEMENTE INSCRIPTOS - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO

# Codina, Héctor c/ Roca Argentina S.A. s/ ley 23.551

Fecha: 11 de diciembre de 2014

Publicación: Fallos: 337:1403

Votos: Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto) -

Disidencia: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó la indemnización establecida en el art. 52 de la ley 23.551 para los supuestos de violación de la garantía de estabilidad que ampara a los dirigentes gremiales que había sido demandada por quien ocupó el cargo de "revisor de cuentas suplente" de una asociación gremial simplemente inscripta.

Contra tal pronunciamiento el vencido dedujo el recurso extraordinario. Por mayoría, la Corte Suprema dejó sin efecto la resolución. Los Dres. Lorenzetti y Highton de Nolasco, en disidencia, consideraron aplicable al recurso el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal entendió que el a quo se abstuvo de examinar la constitucionalidad del precepto impugnado so pretexto de infringir los términos en que quedó trabaja la litis.

Luego, consideró que la cuestión planteada era sustancialmente análoga a la resuelta en "Rodríguez Pereyra" (Fallos 335:2333) y explicó que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio, en el marco de las competencias y regulaciones procesales correspondientes, presupone que el contralor normativo a cargo del juez se realiza en un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas y la descalificación constitucional se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto que entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución, siendo la actividad probatoria de las partes así como sus planteos argumentales los que deben poner de manifiesto tal situación.

Por su parte, el Dr. Fayt remitió a su voto en el citado precedente.

## BENEFICIO DE GRATUIDAD EN LOS PLEITOS LABORALES

## Kuray, David Lionel s/ recurso extraordinario

Fecha: 30 de diciembre de 2014

Publicación: Fallos: 337:1555

Votos: Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto),

Elena I. Highton de Nolasco (su voto).

#### Antecedentes:

En un juicio laboral por reclamo de indemnización por accidente de trabajo que, previa impugnación constitucional de algunas disposiciones de la ley 24.557, se fundó en las normas del Código Civil y se encauzó de conformidad con el procedimiento civil y comercial provincial tuvo lugar un trámite incidental (planteo de nulidad de un acuerdo conciliatorio extrajudicial y de la resolución homologatoria dictada por el juzgado de origen). El actor interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley sin haber efectuado el depósito que exige el art. 286 del código procesal civil y comercial local de la provincia de Misiones. El Superior Tribunal de Justicia, por mayoría, declaró inadmisible el recurso, por lo que se articuló recurso extraordinario federal. La Corte hizo lugar al planteo.

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte, sostuvo que la conjunción de las reglas constitucionales en materia de defensa en juicio y de las que tutelan la persona del trabajador, arroja como resultado que el beneficio de gratuidad abarque todas las etapas e instancias administrativas y judiciales establecidas en los ordenamientos adjetivos pertinentes.

Explicó que la efectiva vigencia del principio constitucional que otorga una tutela preferencial a quienes trabajan en relación de dependencia requiere que la protección legal asegure a los trabajadores la posibilidad de obtener su eficaz defensa en las diversas instancias administrativas o judiciales establecidas con tal fin sin quedar condicionado al pago de tasas, depósitos u otras cargas de índole pecuniaria.

# INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE DEPENDENCIA LABORAL ENTRE MÉDICO Y CENTRO ASISTENCIAL

Cairone, Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ despido

Fecha: 19 de febrero de 2015

Publicación: Fallos: 338:53

Votos: Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda (voto conjunto), Ricardo

Luis Lorenzetti (su voto).

### Antecedentes:

Los herederos de un médico anestesiólogo iniciaron demanda con el fin de que se reconozca la existencia de un contrato de trabajo entre el profesional y el hospital en el marco de un reclamo por despido. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que había admitido la demanda. La Corte Suprema, por mayoría, dejó sin efecto lo resuelto. El juez Lorenzetti, en voto concurrente, se pronunció en igual sentido.

## Estándar aplicado por la Corte:

La mayoría del Tribunal compartió el dictamen de la Procuración General en cuanto entendió que correspondía dejar sin efecto la sentencia recurrida con arreglo a la Doctrina: sobre arbitrariedad toda vez que al reconocer que existió un contrato de trabajo entre ambos y elevar el monto de condena por considerar que la prestación personal de servicios por parte de aquél tornaba operativa la presunción prevista en el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, la cámara de apelaciones no había dado adecuado tratamiento a la controversia de acuerdo con las constancias del caso y la normativa aplicable, exigencia que debió imponerse con mayor estrictez en atención a la trascendencia del resultado económico del fallo.

Señaló que la presunción de existencia del contrato de trabajo a la que alude el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo admite prueba en contrario y que en el caso, no es por la índole profesional de quien realizaba el servicio, sino por la ausencia de análisis de las pruebas referidas a la forma en que se establecían los pagos y se fijaba el valor de los honorarios, que distaba de la remuneración que reciben los trabajadores en los términos de los artículos 21 y 22 de la Ley de Contrato de Trabajo por lo que cobraba especial interés examinar las puntualizaciones hechas por la demandada, en cuanto a la intervención de la entidad que nuclea a los anestesiólogos y las condiciones en que sus integrantes deben actuar conforme su propio Código de Ética Profesional.

El juez Lorenzetti, en su voto, entendió que el tribunal de la instancia anterior había incurrido en una equivocada valoración de la prueba, aplicó la legislación laboral a supuestos de hecho para los que no fue prevista y omitió analizarlo a la luz de la normativa relativa a la locación de servicios regulada por el Código Civil, causando consecuencias jurídicas, económicas y sociales que exceden el caso, y que los magistrados no pueden ignorar, ya que repercuten sobre todo el sistema de contrataciones. De ese modo, el a quo confundió la relación entre las partes no dependientes con el control de la prestación existente en una serie de contratos de colaboración.

Agregó que no resultan decisivas para determinar un genuino ejercicio del poder de dirección patronal, las restricciones impuestas a la actividad profesional del médico como producto de la fijación de honorarios para la atención de pacientes, el sometimiento a un cierto contralor y la exigencia de cumplir con diversas reglas propias del ejercicio de la profesión pues, por las circunstancias del caso, tales medidas pudieron haber sido consecuencia necesaria de la organización y funcionamiento del sistema médico asistencial en que el reclamante se había incorporado, sin que por ello precisamente se altere la naturaleza autónoma de los servicios comprometidos.

# RECLAMO DE APORTE PATRONAL PACTADO EN UNA CONVENCIÓN COLECTIVA POR PARTE DEL SINDICATO

# Federación Única de Viajantes de la República Argentina y otra c/ Yell Argentina SA s/ cobro de salarios

Fecha: 7 de abril de 2015 Publicación: Fallos: 338:221

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan

Carlos Maqueda.

## Antecedentes:

Las actoras reclamaron que se les abone el aporte patronal destinado al Fondo de Investigación y Perfeccionamiento Gremial y Profesional previsto en el art. 30 de la Convención Colectiva de Trabajo 308/75 —de viajantes de comercio- en relación con 142 trabajadores categorizados como "asesores comerciales externos" a los cuales no se les reconoció la calidad de "viajantes" y en consecuencia, fueron excluidos de la citada convención.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó la demanda sobre la base de que las entidades sindicales carecían, en síntesis, de legitimación para intervenir por lo que se dedujo recurso extraordinario. La Corte Suprema dejó sin efecto el pronunciamiento.

## Estándar aplicado por la Corte:

La Corte calificó de arbitraria la sentencia pues la cámara carecía de facultades para expedirse respecto a la falta de legitimación de aquéllas entidades para articular el reclamo pues ello no formó parte de la discusión en tanto que al integrarse la litis, la demandada no opuso defensa alguna vinculada con los alcances de la representación invocada por las actoras ni solicitó que los empleados involucrados fuesen citados a juicio.

No obstante, agregó que la cámara omitió ponderar que se encontraba acreditado que ambas organizaciones contaban con personería gremial y estaban legalmente habilitadas para ejercer la representación de los trabajadores que se desempeñaban como viajantes de comercio y de la industria

(y a los jubilados de esa actividad en el caso de la federación) en toda la Argentina, no pudiendo desconocerse que aquellas gozaban del derecho de defender y representar los intereses colectivos del sector (art. 31, inc. a, de la ley 23.551) función que constituye una de las más relevantes que la ley reconoce a los sindicatos.

Finalmente, señaló que se impuso a la actuación de las asociaciones gremiales peticionarias una condición no establecida en la norma aplicable al exigirles contar con el consentimiento de los trabajadores pese a que la reglamentación solo impone tal requisito a los sindicatos cuando asumen la defensa de los intereses individuales de sus representados pero no cuando procuran salvaguardar intereses colectivos (art. 22 del decreto 467/88, reglamentario de la ley 23.551).

# PRINCIPIO DE LIBERTAD SINDICAL - REQUISITOS DE TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA

# Fate S.A.I.C.I. c/ Ottoboni, Víctor Octavio s/ exclusión tutelar sindical (sumarísimo)

Fecha: 20 de agosto de 2015

Votos: Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda.

#### Antecedentes:

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires mantuvo la decisión de la anterior instancia que había admitido la demanda de exclusión de tutela sindical iniciada por la actora contra el recurrente a fin de proceder a su despido. Entendió que el pronunciamiento que hace lugar a la exclusión de la garantía gremial con arreglo a lo establecido por el artículo 52 de la ley 23.551 no es definitivo según el artículo 278 del Código Procesal Civil y Comercial porque no decide la suerte o existencia del derecho de fondo debatido, sino que comprende sólo el primer tramo del procedimiento legalmente instituido para la dilucidación del derecho afectado. Contra esa decisión, el trabajador interpuso recurso extraordinario federal.

La Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia apelada.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que la potestad exclusiva de las provincias para organizar su régimen judicial no las autoriza a impedir que sus magistrados consideren y apliquen la totalidad del orden jurídico del Estado -a la luz del principio de supremacía constitucional- ya que todos ellos se encuentran habilitados para entender en causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución Nacional, las leyes federales y los tratados internacionales.

Concluyó entonces que la decisión del superior tribunal provincial que omitió tener en cuenta el interés jurídico fundado en el principio de libertad sindical establecido en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y en las normas internacionales de derechos humanos incluidas en el art. 75, inc. 22 importó un obstáculo para el correcto ejercicio de la competencia apelada de la Corte pues si el debate resulta susceptible de tratamiento por la vía excepcional del art. 14 de la ley 48 es menester su previo juzgamiento por parte del más alto órgano judicial provincial.

# INCONSTITUCIONALIDAD DEL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN PREVISTO EN EL ART. 24, INC. 6° DEL DECRETO-LEY 1285/58

## Anadon, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido

Fecha: 20 de agosto de 2015

Publicación: Fallos: 338:724

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda.

### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo condenó al Estado Nacional –Comisión Nacional de Comunicaciones- al pago de una indemnización por despido. Contra esa sentencia, el Estado Nacional interpuso recurso ordinario de apelación. El actor planteó la inconstitucionalidad de la vía recursiva prevista en el artículo 24, inc. 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58 en cuanto circunscribe la procedencia del recurso ordinario a procesos en los cuales en las causas en que la Nación, directa o indirectamente, sea parte, en los que el Tribunal actúa como tercera instancia de revisión de la sentencia definitiva.

La Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, declaró desierto el recurso ordinario de apelación deducido por el Estado Nacional dada la falta de crítica de sus agravios y aclaró que las causas en las que haya sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad al momento en que el pronunciamiento quede firme, continuarán su trámite con arreglo a la norma cuya inconstitucionalidad declara.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal señaló que el haber acatado la jurisdicción reglada que el Poder Legislativo estableció mediante el recurso ordinario ante la Corte no inhabilita a ésta para declarar que el art. 24 inc. 6° del decreto-ley 1285/58 ha devenido indefendible con el tiempo y que su aplicación práctica compromete el rol institucional que emana de su primera y más importante función, concerniente a la interpretación de cuestiones federales, en particular las referidas a la vigencia de los derechos fundamentales y el sistema representativo, republicano y federal.

Consideró que la efectividad del principio de supremacía constitucional demanda un régimen de control de la constitucionalidad de las leyes, normas y actos de los gobernantes, que en nuestro sistema es judicial y difuso, y que está depositado en todos y cada uno de los jueces. La eficacia y uniformidad del control de constitucionalidad requiere la existencia de un tribunal especialmente encargado de revisar las decisiones dictadas al respecto, órgano que, en el régimen constitucional, no es otro que la Corte Suprema de Justicia, que es intérprete y salvaguarda final de las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución Nacional.

Concluyó que la Corte Suprema debe fallar todos los asuntos en que pueda estar comprometido algún principio constitucional, sin que estas cuestiones se midan por la cantidad de dinero que puedan importar. Afirmó que la distinción que la disposición establece para el acceso a la revisión ordinaria entre los procesos patrimoniales de cierto monto en los que una de las partes es la Nación y los litigios en los que no se dan esos extremos ha devenido irrazonable, en tanto se trata de un privilegio para unos casos y restricción total para otros en cuanto a posibilidades concretas de actuación en una tercera instancia ordinaria.

En consecuencia, la discriminación entre los procesos judiciales según que la Nación sea o no parte no se adecúa al rol constitucional que guía la competencia de la Corte ya que la apelación del art. 24, inc. 6°, ap. a) del decreto-ley 1285/58 únicamente tenía en miras la protección de recursos

del Estado y esta relevante finalidad tuitiva de éste tiene adecuada protección ante otras instancias -incluso mediante el recurso extraordinario- y no se condice con el rol constitucional que la Corte Suprema tiene asignado.

Dispuso que dado que la aplicación en el tiempo de los nuevos criterios asentados debe ser presidida por una especial prudencia, que las causas en las que la sentencia de cámara haya sido notificada con anterioridad al momento en que el pronunciamiento que declara la inconstitucionalidad del art. 24, inc. 6°, ap. a) del decreto-ley 1285/58 quede firme, continuarán su trámite con arreglo a dicha norma.

# NORMA QUE VEDA EL ACCESO AL CONTROL JUDICIAL EN FUNCIÓN DE LA CUANTÍA DE LA MULTA

# Giaboo SRL s/ recurso de queja

Fecha: 10 de noviembre de 2015

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda -

Disidencia: Elena I. Highton de Nolasco.

#### Antecedentes:

El juez federal de Mar del Plata declaró la inconstitucionalidad de los párrafos 1° y 4° del artículo 11 de la ley 18.695 y en consecuencia, revocó la resolución administrativa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social en cuanto había denegado el recurso de apelación interpuesto. Para así decidir sostuvo, en primer lugar, que la condición del pago previo impuesta por la norma quedó derogada a partir de la jerarquización de los instrumentos internacionales introducida por la reforma constitucional de 1994. Agregó que el límite mínimo de apelabilidad, en tanto imposibilita la revisión judicial de las resoluciones dictadas por órganos administrativos, resulta contrario a los principios que derivan de los artículos 18, 109 y 116 de la CN. Contra lo así resuelto, el organismo estatal interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema revocó la decisión recurrida. La Dra. Highton de Nolasco, en disidencia, confirmó lo resuelto.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que la limitación que veda el acceso al control judicial en función de la cuantía de la multa afecta el derecho de defensa en juicio y más abarcativamente el de la tutela judicial efectiva (arts. 18 de la Constitución Nacional y 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) por lo que deviene inaplicable el límite previsto en el cuarto párrafo del art. 11 de la ley 18.695, ya que impide a la actora obtener la revisión judicial del acto que considera lesivo de sus intereses e implica una restricción a su derecho a acceder a la justicia.

Agregó que la regla solve et repete no es por sí misma contraria a los derechos de igualdad y de defensa en juicio (arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional) y corresponde reconocer, en principio, la validez de las normas que establecen el requisito del previo pago para la intervención judicial y la necesidad de morigerar ese requisito en supuestos de excepción que involucren situaciones patrimoniales concretas de los obligados, a fin de evitar que ese pago previo se traduzca en un real menoscabo de derechos.

En su disidencia, la jueza Highton de Nolasco entendió que no se recurrió una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, ya que si bien resuelve uno de los agravios introducidos, no se pronunció aún sobre la suerte de la sanción impuesta a la empresa en tanto se trató de una sentencia incompleta ya que no resolvió de modo acabado las diferencias entre las partes, sino solo un aspecto determinado de ellas.

# CANCELACIÓN DE PERSONERÍA GREMIAL - INVOCACIÓN DE ACUERDO INTERSINDICAL

Sindicato de Obreros Marítimos Unidos c/ Sindicato Marplatense de Pesca s/ cancelación de la personería gremial

Fecha: 27 de octubre de 2015

Publicación: Fallos: 338:1171

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan

CARLOS MAQUEDA.

### Antecedentes:

El Sindicato de Obreros Marítimos Unidos (SOMU) demandó la cancelación de la personería gremial del Sindicato Marplatense de Pesca (SIMAPE) por entender que el otorgamiento se había basado en un acuerdo celebrado entre ambas asociaciones que preveía su actuación conjunta en materia de negociación colectiva, que no había sido cumplido por el demandado.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo admitió la pretensión y, en consecuencia, le ordenó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social que dispusiera la cancelación de la personería conferida al SIMAPE. A raíz de ello, la demandada dedujo recurso extraordinario. La Corte revocó lo resuelto.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que resultaba claramente incompatible con los principios de libertad sindical la conclusión de la cámara según la cual el incumplimiento de una cláusula del acuerdo "intersindical" podía ser invocado por el sindicato demandante para privar al sindicato demandado de la personería gremial que había obtenido ya que el acuerdo en cuestión no podía tener otro alcance que el de un reconocimiento de la mayor representatividad de uno de ellos y el de un pacto a futuro de no promover una nueva disputa de la personería gremial.

# LIBERTAD SINDICAL - FACULTADES DE LOS SINDICATOS SIMPLEMENTE INSCRIPTOS

Nueva Organización de Trabajadores Estatales c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo

Fecha: 24 de noviembre de 2015

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan

Carlos Maqueda.

### Antecedentes:

Nueva Organización de Trabajadores Estatales (N.Or.T.E.) -sindicato simplemente inscripto-, dedujo acción de amparo en procura de la concesión de franquicias gremiales a sus delegados y de licencias de igual naturaleza a sus dirigentes. Planteó la inconstitucionalidad de los arts. 41, inc. a, y 52 de la ley 23.551 de asociaciones sindicales, así como de cualquier otra norma de orden nacional que vulnerara las garantías de libertad sindical y no discriminación contempladas en el art. 14 bis y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incluidos en el art. 75, inc. 22, ambos de la Constitución Nacional. La Cámara Federal de Apelaciones de Rosario admitió la pretensión y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 41, inc. a, 44, 48 Y 52 de la ley 23.551 y ordenó al Instituto demandado que se abstuviera de realizar cualquier acto discriminatorio en materia de franquicias y licencias gremiales, entre los representantes sindicales y delegados de la actora y aquellos de las entidades con personería gremial. Contra este pronunciamiento, el demandado dedujo recurso extraordinario.

La Corte Suprema confirmó lo resuelto.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal señaló que a fin de estar en consonancia con las normas internacionales de rango constitucional que rigen el instituto de la libertad sindical, la legislación nacional no puede privar a las organizaciones sindicales que no hayan sido reconocidas como las más representativas de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y su actividad.

Agregó que al margen de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta ante las autoridades y en la designación de delegados antes organismos sindicales, ninguna otra facultad concedida a los sindicatos con personería gremial puede serles negada a aquellos que no la tienen.

# TRASPASO DEL SEGURO ADMINISTRADO POR UN ENTE PÚBLICO NO ESTATAL

Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción de amparo

Fecha: 24 de noviembre de 2015

Publicación: Fallos: 338:1347

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda -

Disidencia: Elena I. Highton de Nolasco.

#### Antecedentes:

Mediante una demanda presentada por su representante legal, el Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores (RENATRE) solicitó que se declare la invalidez constitucional de los arts. 106 y 107 de la ley 26.727 que dispusieron el traspaso de las funciones, del personal y del patrimonio de ese ente público no estatal —creado por la ley 25.191- a un ente autárquico estatal en jurisdicción del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, el Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA). A su turno, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó la demanda lo que dio lugar a la interposición de un recurso extraordinario.

La Corte Suprema, por mayoría, revocó el pronunciamiento. En disidencia, la jueza Highton de Nolasco consideró que el recurso era inadmisible el recurso con arreglo al artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema consideró arbitrario el pronunciamiento que omitió hacerse cargo en forma concreta y razonada de los argumentos vinculados a si el seguro social obligatorio —ley 25.191- fue puesto a cargo de un ente creado por el legislador ateniéndose al modelo de administración por los interesados que el constituyente mandó establecer, cualquier reforma legal ulterior que pretendiera imponer un régimen de administración del seguro que no respete dicho modelo, comportaría vulnerar tanto la letra como el espíritu del art. 14 bis de la Constitución Nacional

Señaló que el principio de progresividad o no regresión que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadas regresivas, no solo es un principio arquitectónico de los Derechos Humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia.

# POLICÍA DEL TRABAJO - JURISDICCIÓN SOBRE PERSONAL DE EMPRESAS DEDICADAS AL TRANSPORTE AÉREO

Societé Air France SA c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires Dirección de Protección del Trabajo s/ acción declarativa

Fecha: 15 de diciembre de 2015

Publicación: Fallos: 338:1545

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda.

### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo decidió que la autoridad administrativa laboral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -y no la nacional- es la habilitada para ejercer la función de policía del trabajo sobre el personal que no cumple tareas como aeronavegantes sino tareas administrativa y comercial de la actora. Contra tal pronunciamiento, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social interpuso el recurso extraordinario.

El Tribunal dejó sin efecto el pronunciamiento recurrido.

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema calificó de arbitrario lo resuelto toda vez que resultó carente de sustento la distinción, sin apoyo normativo, entre las tareas concretas de aeronavegación y las que no lo son, para reconocer al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires la facultad de ejercer la función de policía del trabajo con respecto a estas últimas al no considerar establecido en el "Protocolo Adicional al Convenio de Entendimiento y Acciones Conjuntas en Materia de Inspección del Trabajo y Fortalecimiento de la Autoridad Administrativa del Trabajo", que concuerda con el art. 23, inc. 11 de la ley 22.520, que asigna competencias específicas y exclusivas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

### DERECHO DE HUELGA

# Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo

Fecha: 7 junio de 2016 Publicación: Fallos: 339:760

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda.

## Antecedentes:

La empresa demandada despidió al actor imputándole haber participado en la convocatoria y realización de medidas de fuerza que, según la empleadora, debían considerarse ilegítimas porque no contaron con el aval de los sindicatos que representaban al personal. Con fundamento en la ley 23.592, el actor reclamó la invalidez del despido dispuesto calificándolo de discriminatorio.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo admitió el reclamo de invalidación del despido y condenó a la demandada a reinstalar al actor en su puesto de trabajo y a pagarle tanto los salarios caídos desde el cese hasta la efectiva reincorporación como también un resarcimiento por daño moral.

La Corte dejó sin efecto el pronunciamiento con los alcances expuestos en sus considerandos.

## Estándar aplicado por la Corte:

En primer término, el Tribunal consideró que las medidas de acción directa no solo perjudican al empleador sino que también afectan los intereses de los destinatarios de dichos bienes y servicios, es decir, de los consumidores o usuarios ya que obstaculizaron el normal desarrollo de las actividades de producción de bienes o de prestación de servicios en las que los trabajadores se desempeñan, por lo que el desarrollo de la huelga provoca una evidente tensión con el ejercicio de los derechos del empleador así como también con derechos de terceros o de la sociedad que también cuentan con protección constitucional.

Consideró que el ejercicio del derecho de huelga exhibe dos facetas, una individual que se identifica con el derecho del trabajador singular de adherirse o no a una huelga declarada, y otra, indudablemente colectiva, pues fijar reivindicaciones, declarar o poner fin a la huelga, o negociar la solución del conflicto son atribuciones que necesariamente se ejercen a través de una agrupación de trabajadores.

Explicó que el ejercicio del derecho colectivo de declarar una huelga condiciona el ejercicio del derecho individual de adherirse o no a ella en un sentido material y en un sentido formal. En sentido material, porque no es posible adherirse a una huelga no convocada, y en un sentido formal, porque el ejercicio individual será legítimo si legítima fuese la convocatoria de la huelga.

Dentro del diseño normativo del art. 14 bis de la Constitución Nacional consistente en tres mandas diferenciadas en cuanto al sujeto al que procura tutelar a través de la ley y de la acción estatal, no puede dejar de advertirse que el derecho de huelga se inserta en el segundo bloque que contiene el catálogo de los derechos reconocidos a las entidades gremiales, y que lo hace inmediatamente después de la disposición final del primer bloque que reconoce el derecho de sindicación de los trabajadores por lo que, desde una perspectiva de análisis que hace pie en el examen integral del texto de la norma, es indudable que la titularidad del derecho a declarar una huelga pertenece a un colectivo de trabajadores organizados en función de intereses comunes y no al trabajador en forma individual ni a cualquier grupo de trabajadores.

A tal fin, los "gremios" mencionados en el segundo párrafo del art. 14 bis como titulares del derecho de declarar una huelga son las asociaciones sindicales a las que la Constitución habilita para el ejercicio de derechos colectivos cuando satisfacen el requisito de su "simple inscripción en un registro especial".

En consecuencia, si el art. 14 bis de la Constitución Nacional puso especial énfasis en garantizar que las asociaciones profesionales destinadas a representar a los trabajadores en el ámbito de las relaciones colectivas se organicen con arreglo a los principios de libertad sindical y de democracia interna e impuso el requisito de la inscripción en un registro especial como medida de control del cumplimiento de tales directivas, no resulta lógico admitir que, a renglón seguido, la misma norma otorgue de modo indistinto la titularidad de los derechos más relevantes del ámbito de las relaciones colectivas (negociar convenios colectivos, acudir a la conciliación y al arbitraje cuando las negociaciones directas fracasan y adoptar medidas de acción directa) tanto a las organizaciones que cumplen con todos esos recaudos como a simples grupos informales a los que no les exige satisfacer ninguno de ellos.

Concluyó que el legítimo ejercicio del derecho de huelga está subordinado a que el sujeto que la dispone haya cumplido con tal recaudo de inscripción dado que el único requisito al que el art. 14 bis de la Constitución Nacional supedita el ejercicio de los derechos sindicales por parte de las organizaciones de trabajadores es el de su simple inscripción en un registro especial.

# APLICACIÓN TEMPORAL DE LA ACTUALIZACIÓN MEDIANTE ÍNDICE RIPTE

# Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente - ley especial

Fecha: 7 de junio de 2016

Publicación: Fallos: 339:781

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda.

## Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó parcialmente la decisión que, en virtud de la incapacidad permanente parcial derivada de un accidente "in itinere", reconoció al actor un resarcimiento de acuerdo con las disposiciones de la ley 24.557 de riesgos del trabajo vigentes a esa

fecha a la fecha del infortunio. Dispuso, por mayoría, que: a) desde la fecha del accidente hasta el 1° de enero de 2010 debían adicionarse al capital de condena intereses según la tasa nominal anual para préstamos personales de libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses; y b) a partir del 1° de enero de 2010 el capital debía actualizarse de acuerdo con la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables) contemplado en la ley 26.773, Y a ello sumársele intereses del 15% anual. Contra lo resuelto, la aseguradora de riesgos del trabajo dedujo recurso extraordinario.

La Corte Suprema revocó la sentencia recurrida.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que del juego armónico de los arts. 8° y 17.6 de la ley 26.773 claramente se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de: 1) aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara "actualizados" a esta última fecha y 2) ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice. Del art. 17.5 también se desprende claramente que esos nuevos importes "actualizados" solo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación.

Concluyó que la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los "importes" a los que aludían los arts. 1°, 3° y 4° del decreto 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras, más precisamente a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal y el texto del art. 17.5 al establecer que "las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero" entrarían en vigencia a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial no dejó margen alguno para otra interpretación.

# DERECHOS FUNDAMENTALES: DERECHOS SOCIALES Y LA SEGURIDAD SOCIAL

# INCONSTITUCIONALIDAD DEL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN EN MATERIA PREVISIONAL

Itzcovich, Mabel c/ ANSeS s/ reajustes varios.

Fecha: 29 de marzo de 2005

Publicación: Fallos: 328:566

Votos: Mayoría: Enrique Santiago Petracchi, Carlos S. Fayt, Elena I. Highton de

Nolasco (voto conjunto), Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Ricardo Luis Lorenzetti (su voto) - Disidencia parcial: Augusto César Belluscio (su voto), Antonio Boggiano (su voto), Carmen M. Argibay (su voto).

### Antecedentes:

La Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior que había dispuesto nuevos cálculos del nivel inicial y de la movilidad de los haberes de la jubilada y el pago de las diferencias resultantes de la comparación entre esas operaciones y los montos efectivamente percibidos. A raíz de ello, la ANSeS dedujo recurso ordinario de apelación.

Al contestar los agravios la actora pidió que se rechace in limine el recurso y que se declare la invalidez de la ley 24.463.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal señaló que el acatamiento por parte de la Corte Suprema de la jurisdicción reglada que el Poder Legislativo le asignó mediante el art. 19 de la ley 24.463, no la inhabilita para declarar que la disposición impugnada, aunque no ostensiblemente incorrecta en su origen, ha devenido indefendible, pues no se adecua a los fines tomados en consideración para su sanción y en su aplicación práctica compromete el rol institucional del máximo tribunal y causa graves perjuicios a los justiciables en una etapa de la vida en que la tutela estatal resulta imprescindible.

Estimó entonces que el principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante todo el lapso que dure su vigencia, de suerte que su aplicación no resulte contradictoria con lo establecido por la Constitución Nacional. El fin protector de las prestaciones comprometidas en el procedimiento previsional justifica adoptar el criterio que más convenga a la celeridad del juicio, siempre y cuando las partes hayan tenido la oportunidad de ser oídas con arreglo a las reglas del debido proceso, recaudos que se encuentran asegurados por la existencia de tribunales especializados y la doble instancia.

Explicó que las cuestiones federales o trascendentes involucradas en las causas previsionales han sido tradicionalmente resueltas en el marco del recurso extraordinario, y el propósito de contribuir a la previsibilidad de los requerimientos financieros del sistema de prestaciones se ha visto contemplado por otras normas que rigen la materia y fijan plazos y modalidades, tales como el art. 22 de la ley de solidaridad previsional y las leyes 25.344 y 25.565 sobre consolidación de deudas del Estado Nacional.

Por otra parte, si la vigencia del procedimiento establecido por el art. 19 de la ley 24.463 ha tenido como consecuencia una gran expansión en el ámbito de competencia de la Corte Suprema, la experiencia reflejada en las estadísticas demuestra que el organismo previsional no ha utilizado en forma apropiada la vía procesal bajo análisis y ello ha implicado una injustificada postergación en el cobro de créditos de carácter alimentario reconocidos en las instancias anteriores, corresponde declarar su inconstitucionalidad pues la norma carece actualmente de la racionalidad exigida por la Ley Fundamental.

Cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la ley en que se encuentra inserto o bien su aplicación torna ilusorios aquéllos, de modo tal que llegue, incluso, a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, es deber de los jueces apartarse de tal precepto y dejar de aplicarlo a fin de asegurar la supremacía de la Constitución Federal, pues precisamente esa función moderadora constituye uno de los fines supremos del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que éste cuenta para asegurar los derechos contra los posibles abusos de los poderes públicos.

Manifestó que la declaración de inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 24.463 se aviene con la necesidad de simplificar y de poner límites temporales a la decisión final en las controversias de índole previsional, respetando así los principios que resultan de convenciones internacionales y que hoy tienen reconocimiento constitucional.

Indicó que la autoridad institucional del fallo que declara la inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 24.463 no debía afectar el tratamiento de ese recursos ordinarios y de otros que a la fecha estuvieran en condiciones de ser interpuestos para ante el Tribunal, a fin de no privar de validez a los actos procesales cumplidos ni dejar sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes en vigor. La aplicación en el tiempo de los nuevos criterios -inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 24.463- ha de ser presidida por una especial prudencia con el objeto de que los logros propuestos no se vean malogrados en ese trance. En mérito de ello, consideró necesario fijar la línea divisoria para el obrar de la nueva jurisprudencia, apoyándola en razones de conveniencia, utilidad y en los más hondos sentimientos de justicia, necesidad que entraña, a su vez, la de fijar el preciso momento en que dicho cambio comience a operar.

Al respecto, afirmó que continuarán su trámite con arreglo a esta norma En tanto las razones biológicas o económicas que le imprimen una especial naturaleza a esta clase de procesos no autorizan a someter a los litigantes a una suerte de retrogradación del proceso, las causas en las que haya sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad al momento en que el pronunciamiento de la Corte Suprema que declaró la inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 24.463 quede firme.

A su vez, los jueces Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni, en su voto, señalaron que a la Corte Suprema no le incumbe emitir juicios históricos, ni declaraciones con pretensión de perennidad, sino proveer justicia en los casos concretos que se someten a su conocimiento.

Al respecto, consideraron que las prestaciones previsionales tienden a la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, que se hacen manifiestos en los momentos de la vida en que la ayuda es más necesaria, lo que no se compadece con la posibilidad de que las sentencias dilaten sin término la decisión de las cuestiones sometidas a los jueces.

El carácter de orden público de las normas sobre organización judicial, distribución de competencias o similares, no obsta a remover los obstáculos que pudieran encontrar los jueces para desempeñar eficazmente sus funciones en salvaguarda de otros preceptos legales también de orden público, como son los dirigidos a lograr la pronta terminación de los procesos cuando no se oponen a estos principios fundamentales que pudieran.

Agregaron que el Poder Legislativo está facultado para reglamentar los recursos según los cuales se puede acceder a la máxima instancia nacional, de acuerdo con un criterio cuya conveniencia es ajena a la posibilidad de revisión judicial, pero ello no obsta a la valoración que quepa efectuar acerca de la racionalidad de las medidas adoptadas, entendida ésta como la adecuación entre el medio elegido y el fin propuesto como bien social en un momento dado, medio que será admisible siempre que tenga una relación racional con el fin que le sirve de presupuesto, el cual deberá representar un interés social de intensidad tal que justifique la decisión.

En la valoración que quepa efectuar a la Corte Suprema acerca de la racionalidad de las medidas adoptadas por el Poder Legislativo, el medio elegido será admisible si no suprime ni hiere sustancialmente otros bienes amparados por la misma estructura constitucional, y siempre conforme los límites dispuestos por el art. 28 de la Constitución Nacional.

Admitieron que ciertas normas susceptibles de ser consideradas legítimas en su origen, puedan tornarse indefendibles desde el punto de vista constitucional con el transcurso del tiempo y el cambio de las circunstancias objetivas relacionadas con ellas ya que las leyes no pueden ser interpretadas sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, y está destinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción.

Agregaron que el propósito liminar de "afianzar la justicia", enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad. Y los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la ratio legis y del espíritu de la norma; pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial.

Consideraron que si bien la racionalidad de las decisiones legislativas no es una cuestión sobre la que deba pronunciarse la magistratura, el art. 1° de la Constitución Nacional impone la racionalidad a todos los actos de gobierno de la República, y la republicana separación de poderes debe ser funcional a ese objetivo y nunca un obstáculo a éste. Por tanto, si la inadecuación de medios a fines, como resultado de una prolongada experiencia, se torna palmaria, la regla general cede en beneficio de la plena vigencia del mismo principio republicano y queda habilitado el control judicial sobre la decisión legislativa.

Declararon inconstitucional el art. 19 de la ley 24.463 en tanto implicó una evidente expansión del ámbito de competencia de la Corte, tanto en el aspecto cuantitativo como en el cualitativo, con la consiguiente alteración del rol que hasta entonces venía cumpliendo pues la tramitación del recurso ha implicado una injustificada postergación del cobro del crédito de carácter alimentario fundadamente reconocido en sede judicial, que no encuentra razonable sustento siquiera en las motivaciones de la ley, las cuales carecen de alusión a normas o principios constitucionales que justifiquen para las causas previsionales la existencia de una instancia no prevista para otras.

En el marco específico del principio de igualdad consagrado en el artículo constitucional 16 y completado por el constituyente reformador de 1994 mediante la nueva disposición del art. 75 inc. 23, señalaron que el art. 19 de la ley 24.463 creó un procedimiento que en los hechos carga a un sector ostensiblemente discriminado de la sociedad con el deber de aguardar una sentencia ordinaria de la Corte Suprema para cobrar créditos que legítimamente le pertenecen y que han sido reconocidos por dos instancias judiciales, colocándolo en situación de notoria desventaja y disparidad con cualquier otro acreedor de sumas iguales o mucho mayores que no se encuentran obligados a aguardar una sentencia ordinaria de la Corte Suprema de Justicia para hacer efectivo su crédito y que, dadas las especiales características del crédito, no sólo afecta su derecho constitucional de propiedad sino su propio derecho a la vida, a la salud y a la dignidad propia de ésta como atributo de la persona.

En lo que respecta a la ponderación de los efectos y resultados de la vigencia del art. 19 de la ley 24.463, entendieron que se compromete la responsabilidad internacional del Estado cuando la Corte Interamericana observa que durante largo tiempo no se han tomado el conjunto necesario de medidas para hacer efectivos los derechos consagrados en la convención, como el de contar con un recurso sencillo y rápido contra actos que violen derechos fundamentales (art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Por otra parte, la atribución de establecer las competencias por parte del Congreso Federal no puede ser ejercida de modo que perturbe y hasta neutralice la función de control de constitucionalidad asignada por la Constitución al Poder Judicial, a fin de evitar la quiebra del sistema de frenos y contrapesos constitucional, el colapso del Poder Judicial y su posible desprestigio, la división de los poderes, su racional equilibrio de recíprocos controles y el derrumbe del sistema republicano. El inc. 32 del art. 75 y el art. 117 constitucionales prescriben una relación de cooperación y, en modo alguno, de interferencia, dificultad o impedimento del ejercicio de los otros poderes. Cooperar es posibilitar o facilitar el ejercicio de otro poder, o sea, precisamente el antónimo de obstaculizarlo y menos aún impedirlo.

Los principios de la parte dogmática valen para la parte organizativa de la Constitución, pues no se admite discontinuidad o solución de continuidad alguna en la interpretación orgánica del texto, conforme a sanos principios del saber jurídico, o sea, la reconstrucción dogmática interpretativa proveedora de un sistema de decisiones lógicamente completo y no contradictorio.

Manifestaron que desde la sanción de la ley 48, que estableció la vía extraordinaria para el acceso a la Corte Suprema, siempre se ha reconocido que las reglas y excepciones que debe establecer el Congreso Federal deben ser las adecuadas para el buen funcionamiento de la última instancia de control de constitucionalidad y, en modo alguno, una facultad ilimitada y arbitraria de atribución de competencia.

Afirmaron que el art. 19 de la ley 24.463 no ha respondido al objetivo declarado en el mensaje de elevación, ha sido precisamente contrario a éste, y se aleja y contraviene la máxima preambular de afianzar la justicia.

Aclararon que si bien no es función de los tribunales tomar partido en cuestiones políticas, entendidas como supuestos de discutible conveniencia, y tal materia que queda reservada al legislador, cuando es palmaria y hasta groseramente contradictoria con los efectos manifiestos, es deber de los jueces el control sobre la norma.

Si bien el art. 19 de la ley 24.463 proviene del uso de la competencia legislativa otorgada por los arts. 117 y 75 inc. 32 constitucionales, lo hace sobrepasando el límite impuesto por el art. 28, quedando fuera del específico diseño institucional, pues carece de la racionalidad exigida por la Ley Fundamental, en tanto el procedimiento dispuesto lesiona derechos esenciales garantizados por la legalidad constitucional y no constituye una reglamentación racional de las normas superiores en juego (arts. 14 bis y 18 de la Constitución Nacional).

Entendieron que cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la ley en que se encuentra inserto o bien su aplicación torna ilusorios aquéllos, de modo tal que llegue, incluso, a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, es deber de los jueces apartarse de tal precepto y dejar de aplicarlo a fin de asegurar la primacía de la Constitución Federal, pues precisamente esa función moderadora constituye uno de los fines supremos del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que éste cuenta para asegurar los derechos contra los posibles abusos de los poderes públicos.

Señalaron que el recurso ordinario previsto en el primer párrafo del art. 19 de la ley 24.463, no resulta un medio ni adecuado, ni idóneo, ni necesario, ni proporcional en relación con los derechos, intereses y valores que el Estado está llamado a proteger en la materia bajo examen.

Por su parte, el Dr. Lorenzetti indicó que todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para que puedan desplegar plenamente su valor eminente como agentes morales autónomos, que constituyen la base de la dignidad humana, y que la Corte Suprema debe proteger, y un principio de justicia que goza de amplio consenso es aquel que manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos.

Al respecto, el art. 16 de la Constitución Nacional establece la regla de la igualdad y justifica la distribución diferenciada a través de medidas de acción positiva destinadas a garantizar la igualdad real de oportunidades y el pleno goce de los derechos reconocidos por la Carta Magna y los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75, inc. 23, párrafo 1).

Destacó que la calificación constitucional de los ancianos como un grupo particularmente vulnerable, incorpora una regla hermenéutica que no se compadece con la introducción de diferencias que, lejos de protegerlos, desmejoran su posición jurídica. El art. 19 de la ley 24.463 constituye una diferencia negativa en perjuicio del grupo constituido por las personas ancianas en el ámbito de las acciones judiciales. Y en tanto el procedimiento previsional se vincula con personas que, por lo general, han concluido su vida laboral y han supeditado su sustento a la efectiva percepción de los haberes que les corresponden por mandato constitucional, el fin protector de las prestaciones debe ser coherente con una tutela procesal adecuada encaminada a la protección efectiva que todo derecho merece, acentuada en razón de las particularidades de la edad avanzada, siempre y cuando las partes hayan tenido oportunidad de ser oídas con arreglo a las reglas del debido proceso, ante tribunales especializados y con doble instancia).

Declaró, entonces, inconstitucional el art. 19 de la ley 24.463, en cuanto introduce una tercera instancia ordinaria en la tramitación de los procesos previsionales pues, dentro de la categoría de los derechos vinculados al acceso a la justicia, se ha admitido la necesidad de reconocer límites temporales a la decisión final de las controversias de índole previsional, respetando así los principios que resultan de convenciones internacionales que hoy tienen reconocimiento constitucional (Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 25).

Entendió que toda interpretación constitucional consiste en adjudicar un sentido a la norma jurídica y por ello, tratándose de conceptos jurídicos indeterminados, puede perseguir una legítima concretización a las circunstancias de tiempo y lugar, pero de ninguna manera importa su descalificación y expulsión del sistema jurídico. Y que la declaración de inconstitucionalidad sobreviniente ha sido utilizada para invalidar una regla afectada por las transformaciones históricas y sociales, argumentándose que la Corte no debe desentenderse de los cambios en la sensibilidad y en la organización social para examinar las disposiciones cuestionadas.

Aclaró que la declaración de inconstitucionalidad sobreviniente es una alternativa excepcionalísima dentro de la ya excepcional declaración de inconstitucionalidad, y se refiere a los cambios vinculados a extensos períodos históricos, a fin de no incurrir en un relativismo extremo, que lesionaría gravemente la seguridad jurídica de los ciudadanos. Además, si bien la Corte Suprema acató la jurisdicción reglada que el Poder Legislativo le asignó mediante el art. 19 de la ley 24.463, ello no la inhabilita para declarar su inconstitucionalidad pues se trata de una norma que, a lo largo del tiempo de su aplicación, demostró un efecto contrario al que ella misma perseguía y al sistema de valores y principios constitucionales.

Por su parte, el juez Belluscio –en disidencia parcial- indicó que no obstante que el art. 19 de la ley 24.463, en cuanto establece un recurso ordinario de apelación ante la Corte contra los pronunciamientos de la Cámara Federal de la Seguridad Social, es una norma altamente inconveniente que roza los límites de lo absurdo, parece ideada en el propósito de poner trabas al reconocimiento de los derechos previsionales, y ocasiona un singular trastorno en las tareas del Tribunal, es al legislador a quien incumbe corregir su error, que la Corte puede señalar pero no enmendar sin entrar a juzgar del acierto o desacierto de aquél en el ejercicio de sus poderes discrecionales. Agregó que rechazar un recurso ordinario de apelación por considerar inválido el texto que lo habilita iría en desmedro del derecho de defensa en juicio de la parte recurrente garantizado por el art. 18 de la Constitución Nacional, pues dejaría firme una sentencia que en caso de darse los requisitos legales podría haber sido objeto del recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48 no deducido por la interesada en razón de contar con un remedio legal más amplio.

A su vez, el juez Boggiano –también en disidencia parcial- consideró que si el legislador reconoció a través del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación según el texto introducido por la reforma de la ley 23.774, la posibilidad de desestimar sin fundamentación el recurso extraordinario, instituido como el instrumento genérico de la función jurisdiccional más alta de la Corte, resulta razonable extender la aplicación del criterio selectivo al ámbito de los recursos ordinarios de apelación ante el Tribunal. En ese contexto, para reconocer la posibilidad de desestimar sin

fundamentación los recursos ordinarios de apelación ante la Corte median las mismas razones que condujeron al legislador a sancionar la reforma introducida por la ley 23.774 a los arts. 280 y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en particular, el elevado número de causas que llegan al Tribunal, así como la posibilidad de facilitar el estudio apropiado de aquéllas en las que se ventilan cuestiones de trascendencia, a fin de que la Corte pueda centrar su tarea y atención en los asuntos que pongan en juego su relevante función institucional.

Señaló que el rol de la Corte Suprema es decidir las cuestiones constitucionales de trascendencia para la cual ha de establecer con gravísima urgencia los métodos de procedimiento interno que tornen posible la consecución de aquel fin sin desconocer las modernas técnicas que ofrece el derecho constitucional comparado, sino antes bien tomándolas en cuenta para desembarazar a la Corte de la decisión de tantas cuestiones que en la historia de su evolución se han considerado ajenas a aquel rol. No hay otro poder que el de la Corte Suprema para decidir las causas regidas por la Constitución y la naturaleza suprema de sus decisiones no proviene de su infalibilidad sino de otra cosa, bien inherente a la condición humana y es que en algún punto una decisión debe ser final.

El fundamento constitucional del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es posibilitar el pleno desarrollo de la jurisdicción de la Corte en las causas que la Constitución le somete y que debe cumplir sin dejarse obstaculizar por la marea de apelaciones tendientes a desviarla de su fin. La Corte tiene el deber de no asumir jurisdicción en tantas apelaciones que le son traídas para poder asumir jurisdicción en las que la Constitución le manda. Ambas son funciones esenciales de la Corte en su final tarea de discernir cuándo debe asumir jurisdicción y cuándo no.

Indicó que el primer poder implícito de la Corte consiste en hacer posible su propia subsistencia institucional. No es ineludible llegar a la ultima ratio de la declaración de inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 24.463 para hacerlo funcionar en los casos presentes y futuros con arreglo al criterio de trascendencia de la materia apelada.

Finalmente, afirmó que la Corte se ve en el ineludible deber de poner en ejercicio los poderes implícitos que hacen a la salvaguarda de la eficacia de la función judicial y que, como órgano supremo y cabeza de uno de los Poderes del Estado, le son inherentes para cumplir con lo dispuesto por los arts. 75, inc. 12 y 116 de la Constitución Nacional, aplicando, por analogía, la facultad discrecional de rechazar el recurso ordinario de apelación previsto por el art. 19 de la ley 24.463.

A su turno, la jueza Argibay –en disidencia parcial- indicó que las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando introducen una limitación a los derechos y ello no constituye un medio que se adecue a los fines cuya realización procuran. Agregó que a casi una década de la sanción de la ley de solidaridad previsional, la expansión cuantitativa y cualitativa de los expedientes que ingresan a la Corte Suprema por recurso ordinario de apelación entorpece y afecta el eficaz cumplimiento de su función de custodio e intérprete último de la Carta Magna, a punto tal que el rol institucional que le ha sido encomendado se ha visto totalmente desdibujado en los últimos años.

Entendió que la experiencia recogida deja a la vista que el recurso de apelación ante la Corte en materia previsional, lejos de evitar el dispendio jurisdiccional, lo provoca. Por otro lado, el objetivo de conseguir una interpretación uniforme en materia de la Seguridad Social resulta suficientemente cumplido, pues los principales aspectos de la ley 24.463 han sido interpretados, y la meta de que sean previstos los requerimientos financieros se ha visto alcanzada con otras normas que rigen en la materia y fijan plazos y modalidades.

A su vez, el retardo en el pago del crédito del jubilado que implica la adición de una tercer instancia ordinaria, termina despojándolo de su sentido, pues la naturaleza previsional de las prestaciones no se compadece con la posibilidad de que las sentencias se dilaten, máxime cuando existe una jurisdicción especializada que garantiza que las cuestiones puedan ser revisadas en dos instancias judiciales y resguarda las reglas del debido proceso al permitir que las partes tengan suficiente oportunidad de ser oídas.

Señaló que la doctrina de la Corte en cuanto a la necesidad de simplificar y poner límites temporales a la decisión final de las controversias, que ha tenido su correlato en materia previsional, es coincidente con principios que resultan de convenciones internacionales que hoy tienen reconocimiento constitucional (Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8, primer párrafo).

Afirmó que el recurso ordinario de apelación establecido en el art. 19 de la ley 24.463, impide obtener, en un plazo razonable, una decisión judicial que ponga fin a la controversia planteada al alterar la competencia apelada de la Corte (arts. 14 bis, 18 de la Constitución Nacional y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), lo que no encuentra justificación en los fines que se propuso el Congreso Nacional (art. 28 de la Constitución Nacional).

Concluyó que es lícito dejar de aplicar un precepto que entra en colisión con enunciados de la Constitución Nacional al tornar ilusorios los derechos por ella consagrados.

## MOVILIDAD JUBILATORIA - CONVERTIBILIDAD

## Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios

Fecha: 17 de mayo de 2005 Publicación: Fallos: 328:1602

Votos: Mayoría: Enrique Santiago Petracchi, Augusto César Belluscio, Carlos S.

Fayt, Elena I. Highton de Nolasco, Ricardo Luis Lorenzetti (voto conjunto), Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Carmen M. Argibay

(su voto) - Disidencia: Antonio Boggiano.

## Antecedentes:

La actora inició una demanda con el objeto de impugnar el reajuste de su haber de pensión. A su turno, la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó las pautas establecidas por el fallo de primera instancia para la movilidad de los haberes y desestimó los planteos de inconstitucionalidad formulados por la actora al determinar que correspondía la aplicación al caso del criterio que dejara establecido esta Corte en el fallo "Chocobar" (Fallos: 319:3241). A raíz de ello, las partes dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación que fueron concedidos de conformidad con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463 que fueron concedidos.

La Corte declaró desierto el recurso deducido por el órgano estatal y consideró procedente el remedio articulado por la actora revocando parcialmente lo resuelto. Los Jueces Zaffaroni y Argibay, por un lado, y el juez Maqueda, por el otro, coincidieron con tal solución en sus respectivos votos.

## Estándar aplicado por la Corte:

La mayoría de la Corte Suprema señaló que el régimen establecido por el art. 53 de la ley 18.037 no fue derogado por la ley 23.928 y en caso de que se presente por vía de hipótesis la existencia de alguna duda sobre ello, correspondería resolver la cuestión negativamente por aplicación del principio in dubio pro justitia socialis, el cual posee rango constitucional.

Ratificó los principios básicos de interpretación acerca de la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales y rechazó toda inteligencia restrictiva de la obligación que impone al Estado otorgar "jubilaciones y pensiones móviles", según el art. 14 bis de la Constitución Nacional y los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en la materia.

Asimismo, indicó que los tratados internacionales vigentes obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el art. 75, inc. 23, de la Ley Fundamental, reformada en 1994, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a los ancianos.

Señaló que una inteligencia sistemática de las cláusulas de la Ley Fundamental acorde con los grandes objetivos de justicia social que persigue el art. 14 bis, obsta a una conclusión que, a la postre, convalide un despojo a los pasivos privando al haber previsional de la naturaleza esencialmente sustitutiva de las remuneraciones que percibía el trabajador durante su actividad laboral.

Entendió que la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos, es consecuencia del carácter integral que reconoce la Ley Suprema a todos los beneficios de la seguridad social y de la íntima vinculación que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador con aquellas de naturaleza previsional, que son financiadas primordialmente con los aportes efectuados durante el servicio.

Los derechos a una retribución justa y a un salario mínimo vital y móvil -dirigidos a garantizar alimentación y vivienda, educación, asistencia sanitaria y, en definitiva, una vida digna- encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando entran en pasividad.

Entendió que la consideración de los recursos disponibles de cada Estado -arts. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- constituye una pauta que debe evaluar cada país al tiempo de establecer nuevos o mayores beneficios destinados a dar satisfacción plena a los compromisos asumidos por esos documentos, mas no importa disculpa alguna para desconocer o retacear los derechos vigentes (art. 29 de la convención citada).

Asimismo, señaló que no surge ni expresa ni tácitamente del régimen de convertibilidad que haya tenido en miras modificar la reglamentación del art. 14 bis de la Constitución Nacional, por lo que una comprensión sistemática y dinámica del ordenamiento jurídico aplicable no admite otra solución que no sea el cabal cumplimiento del método específico de movilidad establecido por el legislador.

Finalizaron sosteniendo que dado que las remuneraciones de los activos no han sido alcanzadas por la ley de convertibilidad y registraron, en general, variables significativas después de su sanción, no existe fundamento válido que justifique retacear los ajustes que debían ser trasladados a los haberes de los jubilados en la forma prevista por el art. 53 de la ley 18.037, que fue mantenida por el art. 160 de la ley 24.241 para las prestaciones otorgadas o que correspondiera otorgar por aquel régimen previsional, hasta su derogación por la ley 24.463.

Los jueces Zaffaroni y Argibay afirmaron que si bien la Corte Suprema no puede apartarse, en principio, de su doctrina, ello es así en cuanto no concurran causas suficientemente graves como para hacer ineludible tal cambio de criterio.

Entendieron que la ley 23.928, en ninguna de sus cláusulas dispuso que el art. 53 de la ley 18.037 era derogado, y si se tiene en cuenta que el referido artículo establecía el régimen general de movilidad de las jubilaciones, como reglamentación de la garantía establecida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, es forzado suponer que el Congreso lo derogara sin referirse de manera expresa a él y sin sustituirlo simultáneamente por otro régimen.

A su vez, la derogación de normas de relevancia no puede ser un efecto lateral de la ley, que se mantiene latente hasta que es planteado por un sujeto interesado en una causa judicial, sino que debe constituir el objeto principal de la decisión del Congreso; es una exigencia directamente vinculada con el funcionamiento del sistema democrático la de que el universo de intereses afectados por las leyes sea el tomado en cuenta en el proceso deliberativo previo y no el que pueda resultar de un mecanismo intelectual posterior a cargo de jueces y técnicos.

Destacaron que la prudencia interpretativa en el caso de la derogación de normas es especialmente requerida cuando se trata de aplicar leyes previsionales en perjuicio de las personas que ellas buscan proteger, siempre que tales normas admitan un criterio amplio de interpretación, y con mayor razón que tal cautela debe extremarse cuando la ley en cuestión, como la 23.928, es de carácter general y la interpretación criticada no es una que pueda asignarse sin esfuerzo a la voluntad legislativa.

Lo que sí derogó la ley de convertibilidad de manera expresa fueron aquellas normas legales o reglamentarias que autorizaban la indexación de las deudas, que consistía en la aplicación de ciertos índices sobre el monto nominal de las obligaciones para contrarrestar el efecto de la inflación ocurrida entre el momento de su nacimiento y el de su pago, pero el art. 53 de la ley 18.037 no era una cláusula indexatoria, pues no estaba limitada a compensar el efecto de la inflación sino a regular los incrementos en el haber jubilatorio cualquiera fuese la razón que determinara el aumento de los salarios, sea o no la inflación.

Expresaron que como surge de expresiones volcadas en la sesión parlamentaria que precedió a la sanción de la ley 23.928, la derogación genérica contenida en el art. 10 no implicaba un congelamiento salarial pues el único motivo para incrementar los salarios en una economía no es la inflación, por lo tanto tampoco podía serlo para aumentar las jubilaciones, y menos aún en el marco de un sistema como el creado por la ley 18.037 que respondía al fin de reconocer un ingreso pasivo que representara en alguna proporción el ingreso salarial activo.

Agregaron que el art. 53 de la ley 18.037 era neutro respecto de los mecanismos indexatorios que pudieran o no aplicarse sobre los salarios y no incorporaba ninguna forma especial de actualización contra-inflacionaria que pudiera entenderse alcanzada por la derogación genérica de la ley 23.928. Y bajo el régimen de la ley 18.037, las jubilaciones respondían a la idea central de otorgar a las personas que se retiraban una prestación que les permitiese mantener un nivel de vida semejante al que correspondía a quienes se encontraban en actividad, y con este fin, el sistema contemplaba un haber jubilatorio que, de inicio, guardaba una cierta proporción con el salario (art. 49) y en lo sucesivo seguía los aumentos salariales conforme a un determinado criterio de movilidad que era el establecido en el art. 53 de la ley.

Finalmente, manifestaron que si bien es cierto que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26), uno de los instrumentos mencionados en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, vincula beneficios sociales con recursos disponibles, ello nunca puede entenderse como una directriz para limitar el contenido económico de la movilidad jubilatoria.

Para el juez Maqueda, los beneficios derivados de los regímenes previsionales no son de naturaleza graciable y, en consecuencia, el reconocimiento de aquéllos impide que con posterioridad a su concesión puedan dejarse sin efecto ya que constituyen un derecho del que no se puede ser desposeído y a partir del cual se accede al estatus de jubilado. Se asimilan al derecho alimentario ya que tienden a la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, que se hacen manifiestos en los momentos de la vida en que la ayuda es más necesaria.

Asimismo, en armonía con el art. 14 bis de la Constitución Nacional, ha sido reconocida la naturaleza sustitutiva que cabe asignar al haber previsional concedido, considerando que la jubilación constituye la prolongación de la remuneración, después del cese regular y definitivo en la actividad social laboral del individuo como débito de la comunidad por el servicio prestado, y tal concepción se inserta en el objetivo preeminente de la Constitución Nacional de lograr el bienestar general, cuya expresión más acabada es la justicia social.

Afirmarón que el carácter alimentario de todo beneficio previsional, que tiende a cubrir las primeras necesidades de los beneficiarios y su reconocida naturaleza de subsistencia, obliga a sostener el "principio de favorabilidad" y a rechazar toda fundamentación restrictiva.

Entendió que es indudable que el mandato constitucional del art. 14 bis de la Constitución Nacional se dirige primordialmente al legislador, que es el que tiene la facultad de establecer en la legis-

lación infraconstitucional los criterios que se estimen adecuados a la realidad para determinar los haberes previsionales y los respectivos sistemas de movilidad, ello sin perjuicio de que los cambios circunstanciales puedan hacer que la solución legal, correcta en un comienzo, se torne irrazonable.

Explicó que el principio básico que sustenta el sistema previsional argentino es el de la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, entendiendo dicha relación como parámetro razonable para conjugar la naturaleza del haber previsional, los fines que persigue su reconocimiento y el establecimiento de una razonable reglamentación de la materia.

Consideró cumplidas las exigencias de una conveniente adaptación de la prestación jubilatoria, en principio, cuando a través de su haber actualizado el jubilado conserva una situación patrimonial proporcionada a la que le correspondería de haber continuado en actividad. Las jubilaciones y pensiones acordadas constituyen verdaderos derechos que se incorporan al patrimonio y no pueden ser desconocidos, suprimidos ni alterados -salvo por causas sobrevinientes previstas previamente en la ley-, sino sólo reducido o rebajado su monto para el futuro, cuando median para ello razones de orden público o de beneficio general y en tanto la reducción no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada.

A su vez, reconoció la facultad legislativa para elegir el régimen tendiente a lograr la movilidad de las prestaciones previsionales y adoptar medios idóneos a fin de cumplir con el deber de asegurar los beneficios, pero dejar a salvo el posterior control jurisdiccional destinado a asegurar la fundamental razonabilidad de esos actos y a impedir que, por medio de ellos, se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable del Tribunal.

Indicó que el contenido de la garantía de movilidad no se aviene con disposiciones que establecen la inmovilidad absoluta de los beneficios por un término incierto, ni con aquellas en que el mecanismo de movilidad se traduzca en un desequilibrio de la razonable proporcionalidad que debe existir entre la situación del trabajador activo y el jubilado, en grado tal que pudiera calificarse de confiscatoria o de injusta desproporción con la consecuente afectación de la naturaleza sustitutiva de la prestación.

Afirmó que los derechos constitucionales tienen un contenido que lo proporciona la propia Constitución ya que de lo contrario debería admitirse que ella enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último.

Tales derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos.

Manifestó que en el orden constitucional argentino las consignas a partir de lo dispuesto en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional se profundizan con lo establecido en el inc. 23 de la citada norma, ya que el constituyente de 1994 ha introducido las acciones positivas con el fin de garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales y, en particular respecto de los ancianos. La citada cláusula constitucional fortalece la vigencia del principio de progresividad en la materia previsional, descalificando todo accionar gubernamental que en la práctica de un resultado regresivo en el goce efectivo de los derechos.

Por otra parte, los beneficios jubilatorios, una vez acordados legítimamente, tienen el carácter de derecho adquirido y, después de dictado y firme el acto administrativo que otorga la jubilación, los ampara la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional.

Los elementos constitutivos del status jubilatorio, resultante de la situación del agente al momento del cese, deben ser mantenidos para evitar que se opere en los hechos una retrogradación por obra de modificaciones reglamentarias que alteren las condiciones existentes al conceder el beneficio.

Descalificó aquellos criterios de movilidad que importen un desequilibrio en la razonable proporcionalidad que debe existir entre la situación de jubilado y la que resultaría de seguir el beneficiario en actividad, en grado tal que pudiera ser confiscatorio, violando la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional. Entendió que la movilidad no presupone únicamente una necesaria actualización monetaria frente al deterioro que produce un proceso inflacionario, sino un ajuste periódico que, sin congelamiento del haber, y aunque no haya inflación, mantenga al jubilado en una situación de permanente relación proporcionalmente razonable entre pasividad y actividad.

Afirmó que toda prohibición legal de indexación -como la que impuso en 1991 la ley 23.928- no alcanza para impedir que, de acuerdo con la Constitución, el haber de las prestaciones siga sometido a movilidad, porque aunque no haya inflación, debe siempre reflejar la necesaria proporción razonable con el haber de actividad.

Por otra parte, aclaró que el principio de no aplicación retroactiva en materia de movilidad del que da cuenta el art. 160 de la ley 24.241 se mantuvo vigente hasta la sanción de la ley 24.463, que al disponer su derogación lo hizo para el futuro, sin asignarle a la misma efecto retroactivo.

Entendió que la disposición del art. 7°, inc. 1, ap. b, de la ley 24.463 debe ser interpretada evitando producir una confrontación con lo reglado en los arts. 10, inc. 1°, y 11, inc. 1°, del mismo cuerpo legal y, por otro lado, con lo dispuesto en la ley 24.241.

Consideró que teniendo en cuenta la naturaleza de los haberes previsionales, el sentido del principio de movilidad y la doctrina acerca del carácter de derecho adquirido que tienen los beneficios jubilatorios una vez acordados legítimamente, debe concluirse que para el período 1991/1995 el criterio de movilidad aplicable es aquel que surge de la ley 18.037.

Al tiempo de dictarse la ley 24.241 ya se encontraba vigente la ley 23.928, no obstante lo cual la voluntad de legislador fue mantener el principio de movilidad y, en su caso, los sistemas vigentes a aquella época para los beneficios ya acordados.

Indicó que no resulta adecuado identificar la actualización monetaria con el principio de movilidad, ya que las variables que integran la determinación de este último están sustentadas en la necesidad de hacer efectivos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales, lo que no puede desprenderse del principio de dignidad del haber previsional.

Concluyó que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resultan compatibles con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial.

El juez Boggiano, en su disidencia, consideró que el art. 14 bis de la Constitución Nacional reconoce el derecho a la movilidad de las jubilaciones sin fijar pauta alguna al efecto, lo cual significa que ha dejado librado a la prudencia del legislador establecer las condiciones en que aquél se hará efectivo, pero tal derecho no puede ser desvirtuado ni alterado por las normas regulatorias pertinentes, pues está en juego el cumplimiento de una disposición constitucional en función de una normativa que debe ser razonable y que no puede desconocer el derecho reglamentado.

Además, el contenido de la garantía del art. 14 bis de la Constitución Nacional no se aviene con disposiciones que establecen la inmovilidad absoluta de los beneficios por un término incierto.

Señaló entonces que el monto de los haberes debe ser acorde con el carácter sustitutivo que deben mantener las prestaciones, pero esta adecuación no puede prescindir de las concretas posibilidades financieras del sistema.

Al indicar que el art. 53 de la ley 18.037 fue derogado por el art. 7°, inc. 1°, ap. b) de la ley 24.463, afirmó que la finalidad de esta última norma ha sido unificar, para el período comprendido entre el 1° de abril de 1991 y la fecha de promulgación de la norma, el sistema de movilidad de las prestaciones correspondientes a todos los regímenes jubilatorios mediante un procedimiento de delegación al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación.

# MOVILIDAD - COMUNICACIÓN AL PODER EJECUTIVO NACIONAL Y AL CONGRESO DE LA NACIÓN

## Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios

Fecha: 8 de agosto de 2006 Publicación: Fallos: 329:3089

Votos: Enrique Santiago Petracchi, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti, Carmen

M. Argibay.

### Antecedentes:

La Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la sentencia de la instancia anterior respecto de la nueva determinación del haber inicial del jubilado y su ajuste hasta el 31 de marzo de 1991 aunque modificó la movilidad posterior a esa fecha, de conformidad con los precedentes de la Corte publicados en Fallos: 319:3241 ("Chocobar") y 322:2226 ("Heit Rupp"). A raíz de ello, el actor y la ANSeS dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación que fueron concedidos de conformidad con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

La Corte Suprema declaró desierto el recurso ordinario de apelación deducido por la demandada y procedente el interpuesto por el actor y revocó la sentencia apelada con el alcance que surge del fallo dictado en la causa "Sánchez, María del Carmen" (Fallos: 328:1602).

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal entendió que la efectividad de la cláusula constitucional sobre la movilidad jubilatoria -art. 14 bis- debía resguardarse legislando sobre el punto, ya que el art. 7, inc. 2, de la ley 24.463 sólo atribuyó la competencia para fijar su cuantía y señaló el momento en que ello debía realizarse, por lo cual su validez deberá analizarse a la luz del concreto ejercicio que el Congreso hizo de las facultades que se reservó.

Asimismo, consideró que las leyes de presupuesto números 24.447, 24.624, 24.764, 24.938, 25.064, 25.237, 25.401, 25.565, 25.725, 25.827 y 25.967 no contienen previsión alguna de incremento de las prestaciones ni han señalado la existencia de graves razones de interés general que impidieran concederlos, aspectos que pueden ser cuestionados por el demandante en la medida que ese aumento resulte necesario para mantener un adecuado nivel de su beneficio.

Respecto de a la cuestión referida al deterioro de la jubilación a partir de la pérdida de estabilidad en el período posterior a la crisis que llevó a la pesificación de la economía, recordó que ésta es posterior a la promoción de la demanda pero debe ser considerada de acuerdo con la doctrina que impone atender a las circunstancias sobrevinientes.

Señaló que los decretos que tomaron en consideración la grave crisis económica y social y tienen el declarado propósito de atender en primer lugar las necesidades más urgentes, asegurando a sus destinatarios los recursos indispensables para su subsistencia en modo alguno podrían llevar a convalidar una postergación indefinida de aquellos que no se encuentran en el extremo inferior de la escala de haberes, ni a admitir graves deterioros de su jubilación ya que la amplitud de facultades que se han reconocido para organizar el sistema debe entenderse condicionada a que se ejerciten dentro de los límites razonables, o sea, de modo que no se hieran de manera sustancial los derechos emergentes de la seguridad social.

Entendió que la política de otorgar incrementos sólo a los haberes más bajos trae como consecuencia el achatamiento de la escala de prestaciones y provoca que quienes contribuyeron al sistema en

forma proporcional a sus mayores ingresos se acerquen cada vez más al beneficio mínimo, poniendo en igualdad de condiciones a los que han efectuado aportes diferentes y quitándoles el derecho a cobrar de acuerdo con su esfuerzo contributivo.

Agregó que no sólo es facultad sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional de la movilidad jubilatoria, teniendo en cuenta la protección especial que la Ley Suprema ha otorgado al conjunto de los derechos sociales, ya que en su art. 75, incs. 19 y 23, impone al Congreso proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social, para lo cual debe legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce de los derechos reconocidos, en particular a los ancianos, norma que descalifica todo accionar que en la práctica lleve a un resultado que afecte tales derechos.

## MOVILIDAD

# Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios

Fecha: 26 de noviembre de 2007

Publicación: Fallos: 330:4866

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda E. Raúl Zaffaroni.

#### Antecedentes:

Como ya se mencionó, después de examinar las atribuciones con que cuentan los distintos departamentos del Estado para fijar los incrementos y evaluar las condiciones económicas, financieras y de distribución del gasto público, el Tribunal estimó prudente diferir la decisión sobre la validez del sistema de movilidad impugnado por el recurrente por un plazo que resultara suficiente para el dictado de las disposiciones faltantes. A fin de hacer saber a las autoridades responsables la necesidad observada, comunicó al Poder Ejecutivo y a las dos cámaras del Congreso de la Nación el contenido del fallo (ver ut supra, Fallos: 329:3089).

Luego de ello, el actor planteó la inconstitucionalidad de las disposiciones de la ley 26.198, pues sostuvo que no cumplen con las pautas fijadas por esta Corte en lo relacionado con la comprensión y alcance de la garantía de la movilidad.

La Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del art. 7, inc. 2, de la ley 24.463, dispuso que la prestación del actor se ajuste, a partir del 1º de enero de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2006, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, y ordenó a la demandada que abone el nuevo haber y las retroactividades que surjan de la liquidación, en el plazo previsto por el art. 2 de la ley 26.153, estas últimas con más los intereses a la tasa pasiva según el precedente de Fallos: 327:3721 ("Spitale"), autorizándose la deducción de las sumas que pudieran haberse abonado en cumplimiento de las disposiciones del decreto 764/06

## Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema señaló que la ley 24.463 consagró un régimen de movilidad con un nivel de protección menor que el que tenían los existentes hasta el momento de su entrada en vigencia y la eliminación de los ajustes basados en la comparación con indicadores salariales, mediante la derogación del art. 160 de la ley 24.241, que había mantenido el art. 53 de la ley 18.037, justifica dicha afirmación.

Recordó que la Constitución Nacional ha reconocido el derecho a la movilidad no como un enunciado vacío que el legislador puede llenar de cualquier modo, sino que debe obrar con el objeto de darle toda su plenitud, que no es otra que la de asegurar a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo.

Explicó que los beneficios jubilatorios, que desde su determinación inicial se han vinculado con un promedio de salarios devengados, deben ajustarse de modo de dar adecuada satisfacción a su carácter sustitutivo, lo que lleva a resolver la cuestión planteada mediante la utilización del nivel general del índice de salarios elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

Señaló que las consideraciones en torno al ajuste de la prestación del actor por el período reclamado, se limitan únicamente al caso concreto reseñado de conformidad con el acotado ámbito de debate traído en esta oportunidad a conocimiento del Tribunal, aunque contribuiría a dar mayor seguridad jurídica el dictado de una ley que estableciera pautas de aplicación permanentes que aseguren el objetivo constitucional, pues una reglamentación prudente de la garantía de la movilidad, además de facilitar el debate anual sobre la distribución de recursos y evitar el uso de facultades discrecionales, permitiría reducir la litigiosidad en esta materia, que ha redundado en menoscabo de los derechos de los justiciables y del adecuado funcionamiento del Poder Judicial.

Concluyó que correspondía declarar la inconstitucionalidad del el art. 7, inc. 2, de la ley 24.463, disponer que la prestación del actor se ajuste, a partir del 1º de enero de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2006, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, y ordenar a la demandada que abone el nuevo haber y las retroactividades que surjan de la liquidación, en el plazo previsto por el art. 2 de la ley 26.153, estas últimas con más los intereses a la tasa pasiva según el precedente "Spitale", autorizándose la deducción de las sumas que pudieran haberse abonado en cumplimiento de las disposiciones del decreto 764/06.

# TRANSFERENCIA DE LAS CAJAS LOCALES - RECONOCIMIENTO DE LOS BENEFICIOS

## Blanco de Mazzina, Blanca Lidia c/ ANSeS s/ inconstitucionalidades varias

Fecha: 19 de febrero de 2008

Publicación: Fallos: 331:232

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni,

CARMEN M. ARGIBAY.

## Antecedentes:

En estas actuaciones, se discutió si un beneficio otorgado por la Provincia de San Luis puede ser reajustado mediante la incorporación de servicios simultáneos comprendidos en el ámbito de la ANSeS, después de haber entrado en vigor el convenio firmado con la Nación por el que se dispuso la derogación de todas las normas locales de naturaleza previsional y la transferencia del régimen de jubilaciones de la mencionada provincia al sistema nacional regulado por las leyes 24.241 y 24.463 (conf. ley 5089 de la citada provincia, decreto nacional 63/97).

La Cámara Federal de la Seguridad Social revocó la decisión que ordenó a la ANSeS que reconociera las tareas prestadas en su jurisdicción y que liquidara nuevamente el beneficio con arreglo a la

ley provincial 3900, bajo la cual la demandante había entrado en situación de pasividad; asimismo, dejó a salvo la aplicación de la ley 24.463 en lo referente a topes y movilidad de haberes.

La ANSeS dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido (conf. art. 19, ley 24.463). La Corte confirmó la sentencia recurrida.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal entendió que de las disposiciones de la ley de transferencia de las cajas locales y el convenio celebrado por el Estado Nacional con la Provincia de San Luis surge que se quiso evitar que la crisis por la que atravesaba el régimen local en lo que atañe a esta temática, pudiera proyectarse en desmedro de los jubilados o pensionarios que aparecían como los naturales destinatarios del cambio instrumentado y del traspaso a la Nación de los beneficios presentes y futuros del citado régimen jubilatorio.

Señaló que al haber quedado demostrado que durante la vigencia del régimen local se cumplieron todas las condiciones legales para obtener una prestación proporcional a los diferentes cargos desempeñados, debe reconocerse un derecho adquirido al reajuste según las reglas previstas por esa legislación, con independencia del momento en que se haya presentado la solicitud, toda vez que los beneficios previsionales no se extinguen por el mero transcurso del tiempo, ni pueden ser alterados o suprimidos por una norma posterior sin menoscabo de las garantías consagradas en los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

Concluyó que ni el acuerdo de transferencia ni la ley 24.241 o sus modificatorias contienen disposición alguna que justifique la postura de aplicar retroactivamente la legislación nacional para determinar el haber inicial de las prestaciones provinciales, aspecto que se rige por las mismas normas aplicables para la jubilación, que son las vigentes al tiempo de la desvinculación laboral (art. 34, ley 3900 de la Provincia de San Luis; arg. art. 3°, punto 1, decreto 525/95, reglamentario de la ley 24.463).

## ACTUALIZACIÓN DE LAS REMUNERACIONES A LOS FINES DE LOS CÁLCULOS DE LAS PRESTACIONES JUBILATORIAS

## Elliff, Alberto José c/ ANSeS s/ reajustes vários

Fecha: 11 de agosto 2009 Publicación: Fallos: 332:1914

Votos: Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Enrique

SANTIAGO PETRACCHI, JUAN CARLOS MAQUEDA, E. RAÚL ZAFFARONI, RICARDO (VOTO

conjunto), CARMEN M. ARGIBAY (su voto).

## Antecedentes:

Contra la sentencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó parcialmente la de la instancia anterior que había ordenado nuevos cálculos del nivel inicial y de la movilidad del haber del jubilado, la demandada dedujo recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte Suprema, por mayoría, confirmó la sentencia apelada. En voto aparte, la jueza Argibay se pronunció en igual sentido.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal respaldó la sentencia que ordenó que la actualización de las remuneraciones computables a efectos de determinar las prestaciones compensatoria y adicional por permanencia se practicara hasta la fecha de adquisición del beneficio, sin la limitación temporal contenida en la resolución de la ANSeS número 140/95 -que acotó la actualización de las remuneraciones-, a la vez que dispuso una movilidad equivalente a la variación anual del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, hasta el 31 de diciembre de 2006. Al respecto explicó que el art. 24, inc. a, de la ley 24.241 dispone que el haber mensual de la prestación compensatoria se calculará "...sobre el promedio de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones actualizadas y percibidas durante el período de 10 años inmediatamente anterior a la cesación del servicio", sin efectuar distinción alguna sobre ingresos computables a valor nominal ni sobre períodos excluidos de la actualización, aspecto que tampoco se observa en su reglamentación dada por decreto 679/95.

Agregó que la actualización de las remuneraciones a fin de calcular el valor de las prestaciones no se halla comprendida en la genérica derogación de normas que establecían o autorizaban cláusulas indexatorias contenida en el art. 10 de la citada ley de convertibilidad.

Finalmente indicó que la resolución nº 140/95 de ANSES -al acotar las actualizaciones de las remuneraciones- excedió la facultad de reglamentar la aplicación del índice salarial a utilizar, que la ley 24.241 delegó en el organismo, y los argumentos desarrollados por la demandada sobre el punto resultan contradictorios ya que hallándose aún vigente la prohibición genérica de indexar que invoca -conforme el art. 41 de la ley 25.561-, dictó las resoluciones 298/08 y 135/09 que introdujeron modificaciones en los coeficientes de actualización a partir del mes de octubre de 2004.

En su voto, la jueza Argibay aplicó las consideraciones efectuadas en el fallo "Badaro" (Fallos: 330:4866) al caso pues la situación de los que obtuvieron su beneficio previsional al amparo de la ley 24.241 no difiere de los que lo han hecho por el sistema anterior de la ley 18.037 ya que a partir de la ley 24.463 y hasta la entrada en vigencia de la ley 26.147 ambos tuvieron la movilidad que debía contemplar el presupuesto general.

# TRASPASO DEL RÉGIMEN PREVISIONAL PROVINCIAL - VISIÓN INTEGRAL DE LAS CLÁUSULAS DEL CONVENIO

## Aban, Francisca América c/ ANSeS

Fecha: 11 de agosto de 2009 Publicación: Fallos: 332:1933

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago

Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto) -

Disidencia: Elena I. Highton de Nolasco.

## Antecedentes:

La actora se jubiló bajo el régimen previsional de la Provincia de Jujuy, transferido al sistema nacional; el beneficio fue otorgado por las autoridades del Instituto local y por la ANSeS, que determinó y pagó su haber mensual equivalente al ochenta y dos por ciento del promedio de las remuneracio-

nes de los últimos cinco años de actividad, desarrollada por aquélla como magistrada judicial hasta el 31 de mayo de 1997.

En razón de que el monto de la prestación fue posteriormente disminuido hasta el máximo previsto en el art. 9°, inc. 3, de la ley 24.463 y por retención de impuesto a las ganancias según códigos de descuentos mensuales, la jubilada promovió demanda de amparo con el objeto de recuperar la integridad de su haber previsional.

A su turno, la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la decisión que había hecho lugar al reclamo dicha decisión con fundamentos distintos a los de la instancia anterior. A raíz de ello la ANSeS interpuso el recurso extraordinario.

La Corte confirmó, por mayoría, la sentencia apelada. En disidencia, la jueza Highton de Nolasco revocó la sentencia recurrida, con remisión al dictamen de la Procuración General.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal señaló que al entrar en vigor el convenio que estableció las condiciones del traspaso del régimen previsional de la Provincia de Jujuy al sistema nacional regulado por la ley 24.441 se hizo efectiva la obligación del Gobierno Federal de pagar por medio de la Administración Nacional de la Seguridad Social los haberes de las jubilaciones y pensiones que aseguraba el sistema transferido por la provincia. Una visión integral de las cláusulas de ese instrumento indica que al asumir el Estado el compromiso de afrontar dichos pagos, se obligó también a respetar el monto de las prestaciones que percibían los beneficiarios o tenían derecho a percibir según la legislación local vigente a la fecha de la transferencia.

Explicó que la posibilidad de aplicación del tope máximo de haberes contemplado en el art. 91, inc. 3, de la ley 24.463 para las prestaciones otorgadas después de su sanción, ha sido prevista en el contexto del convenio que condicionó la adhesión de la Provincia de Jujuy al régimen nacional de jubilaciones y pensiones y no puede ser interpretada fuera de él.

Entendió que tal posibilidad prescindió de los objetivos de un sistema que no tuvo en miras perjudicar los derechos de los jubilados y pensionarios y de aquellos que debían acceder a tales prestaciones, sino garantizar su efectivo cumplimiento por el Estado Nacional.

Manifestó que se pretende convalidar una quita de la prestación de modo intempestivo, unilateral, sin atenerse al principio de legalidad ni a las reglas del convenio de transferencia, que no consienten reducción o limitación alguna al monto del haber inicial legítimamente determinado, aspecto que se rige por las mismas leyes aplicables para el otorgamiento de la jubilación y que no puede ser modificado o suprimido ni siquiera por una ley posterior sin menoscabo de las garantías consagradas en los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

En su disidencia, la Dra. Highton de Nolasco consideró que el reclamo por las diferencias debe dirigirse a la provincia otorgante, ya que se trata de regímenes locales, de agentes directamente vinculados a la provincia y beneficios por ella otorgados, pues el Estado federal sólo circunscribió su responsabilidad, en el marco de lo convenido.

# NEXO DE LA PRESTACIÓN JUBILATORIA CON EL NIVEL SALARIAL ALCANZADO EN ACTIVIDAD - PERJUICIO OCASIONADO POR EL TOPE

## Argento, Federico E. c/ ANSeS s/ reajustes varios

Fecha: 26 de marzo de 2013

Publicación: Fallos: 336:277

Votos: Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto

conjunto), Carlos S. Fayt (su voto).

### Antecedentes:

Contra la sentencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había ordenado a la ANSeS que practicara un nuevo cálculo del haber inicial del beneficio previsional y su posterior movilidad, ratificó la inconstitucionalidad de los arts. 3 y 9, inc. 3, ley 24.463, y rechazó los restantes planteos formulados por la actora, las partes dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación.

La Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del art. 26, ley 24.241, confirmó la sentencia apelada respecto de la tasa de interés en concordancia con el precedente "Spitale" y dispuso que la movilidad sentada en el fallo "Badaro", se practique de conformidad con el índice allí fijado, salvo que los incrementos dispuestos por los decretos del Poder Ejecutivo durante igual período arrojasen una prestación superior, caso en el cual deberá estarse a su resultado.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal entendió que si la aplicación al caso del art. 26 de la ley 24.241 dejó sin efecto alguno al art. 24 de dicho régimen, quedando la prestación compensatoria liquidada sólo en función del Aporte Medio Previsional Obligatorio (AMPO), perdiendo todo nexo con el nivel salarial alcanzado en actividad, a punto tal que aun sumada a la prestación básica universal no llega a representar el 10% de las últimas remuneraciones del causante, dicho resultado revela el perjuicio concreto que ocasiona la suerte de tope a la prestación compensatoria establecido por la norma cuestionada, en una magnitud tal que la merma del haber resulta confiscatoria, circunstancia que lleva a declarar la inconstitucionalidad del art. 26 de la mencionada ley.

Declaró procedentes los agravios de la pensionada relacionados con la posterior movilidad de las prestaciones pues a pesar de que dicho pedido no fue formulado ante la alzada, se advierte que para esa época el art. 7°, inciso 2, de la ley 24.463 no había producido en las prestaciones el daño que se verificó con posterioridad al 2003, en que comenzaron a incrementarse las variables que reflejaban la evolución de los salarios de actividad, y habida cuenta de que el Tribunal debe adecuar su pronunciamiento a las circunstancias existentes al tiempo de fallar, correspondía admitir la impugnación vinculada con la existencia de incrementos después del 10 de enero de 2002 y remitir sobre el punto a lo resuelto en la causa "Badaro" (Fallos: 330:4866), por lo que la prestación deberá ajustarse del modo allí indicado, sin perjuicio de que al practicar la liquidación se descuenten las sumas que pudieran haberse percibido en virtud de los decretos del Poder Ejecutivo que dispusieron aumentos en las prestaciones en el período indicado.

Con relación a la crítica del ANSES dirigidas a objetar la tasa pasiva de interés, agregó que la tasa pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina es adecuadamente satisfactoria del menoscabo patrimonial sufrido por la demandante, en el marco de la índole previsional de la relación jurídica en examen, el carácter alimentario de las prestaciones adeudadas y el período de estabilidad del valor de la moneda durante el lapso que corresponde a la deuda reclamada.

Entendió que el deterioro del monto percibido revela el grave menoscabo que ha producido en la prestación en examen la aplicación del tope impugnado, a la luz de los principios básicos que se encuentran sometidos a los derechos en juego, amparados por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, pues el haber de pasividad resultante no guarda una proporción justa y razonable con el esfuerzo contributivo desplegado, circunstancias que llevan a declarar la inconstitucionalidad del art. 26 de la ley citada.

La prestación compensatoria fue prevista por el legislador a fin de que el haber de la jubilación reflejara la trayectoria laboral y de cotizaciones del beneficiario, en particular durante la última etapa de su vida activa, y con tal propósito, el art. 24 de la ley 24.241 dispuso que este componente debía determinarse multiplicando la cantidad de servicios con aportes por el 1,5% del promedio de las remuneraciones sujetas a contribuciones, actualizadas y percibidas durante los últimos 10 años anteriores al cese, no obstante lo cual la ley también introdujo como límite un factor extraño a ese esfuerzo contributivo personal, al disponer en su art. 26 que "el haber máximo de la prestación compensatoria será equivalente a una vez el AMPO por cada año de servicios".

## TOPE A LOS FINES DE OBTENER LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA

# Barrios, Idilio Anelio c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ reajustes varios

Fecha: 21 de agosto de 2013 Publicación: Fallos: 336:1224

Votos: Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl

ZAFFARONI, CARMEN M. ARGIBAY.

### Antecedentes:

Contra el pronunciamiento de la Cámara Federal de la Seguridad Social que ordenó la redeterminación del haber inicial y su posterior movilidad, y rechazó los planteos vinculados con la declaración de inconstitucionalidad del art. 24 de la Ley 24241, el actor y la ANSeS dedujeron sendos recursos extraordinarios.

La Corte admitió parcialmente la demanda e hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 24 de la Ley 24241.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal declaró la inconstitucionalidad del art. 24 de la ley 24.241, ordenó a la ANSeS calcular la prestación compensatoria, considerando la totalidad de los años aportados por el actor con anterioridad a la vigencia del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, pues convalidar el tope legal impugnado implicaría convalidar una limitación originada en una norma que no atiende a la finalidad de los derechos en juego y contradice las garantías que tutelan la protección del trabajo en todas sus manifestaciones y los beneficios de la seguridad social con carácter integral e irrenunciable.

Dado que el propósito de la ley 24.241-Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones- es compensar o equiparar los años de trabajo aportados al régimen anterior con los del sistema vigente a fin de que se vean reflejados en el haber jubilatorio, la fijación de un tope que desconoce parte de ellos -el artículo 24 fija el tope de 35 años a fin de obtener la prestación compensatoria-, no sólo se

contrapone con el fin que tuvo en miras el legislador sino que, además, atenta contra las garantías del art. 14 bis de la Constitución Nacional, por cuanto, mientras éste establece que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, la cláusula en cuestión cercena el derecho del trabajador a ver reflejado en su haber jubilatorio el mayor esfuerzo, atentando además contra la garantía de igualdad prescripta en el art. 16 de la Constitución Nacional, porque impone un trato diferente entre afiliados que se encuentran alcanzados por un mismo régimen legal.

## COMPETENCIA DE LAS CÁMARAS FEDERALES LOCALES

# Pedraza, Héctor Hugo c/ ANSeS s/ acción de amparo

Fecha: 6 de mayo de 2014 Publicación: Fallos: 337:530

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Enrique Santiago

Petracchi (su voto).

#### Antecedentes:

Se trabó de una contienda negativa de competencia entre la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán y la Cámara Federal de la Seguridad Social en la causa iniciada contra la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSeS) con el objeto de obtener el pago de haberes retroactivos desde la fecha de la presentación de su solicitud administrativa.

Al tratarse de una controversia de naturaleza previsional, se discutió si debía ser resuelta por el fuero especializado para posibilitar al administrado un mejor servicio de justicia o bien que, en virtud del artículo 18 de la ley 24.463, considerar que la intervención de la cámara de la Seguridad Social sólo procede contra sentencias dictadas por los juzgados federales de primera instancia con asiento en las provincias en los supuestos en que la acción se inicie conforme a lo previsto por el artículo 15 de la ley 24.463 modificado por el arto 3° de la ley 24.655.

La Corte Suprema declaró la competencia de la justicia federal con asiento en la provincia.

## Estándar aplicado por la Corte:

La mayoría del Tribunal sostuvo que el conflicto debía ser resuelto en el marco de colapso en que se encuentra la Cámara Federal de la Seguridad Social debido a la sobrecarga de expedientes (conforme su acordada 1/2014). La crítica situación impacta directamente en uno de los grupos vulnerables que define la Constitución Nacional -los jubilados- que no logran obtener respuestas de los jueces cuando efectúan un reclamo en torno a su prestación previsional, de neto carácter vital y alimentario (artículo 75, inc. 23).

Dadas las circunstancias descriptas, y de acuerdo con los fundamentos mismos de su rol institucional como cabeza del Poder Judicial de la Nación.

# EXCLUSIÓN DEL MAGISTRADO DESTITUIDO DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE JUBILACIÓN

## Marquevich, Roberto José c/ ANSeS s/ acción meramente declarativa

Fecha: 11 de diciembre de 2014

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda.

#### Antecedentes:

La Cámara Federal de la Seguridad Social, por mayoría, confirmó la sentencia de la anterior instancia y rechazó la acción en la que el actor ex magistrado destituido por juicio político solicitó que se declare la inconstitucionalidad del artículo 29 de la ley 24.018. Contra lo así decidido, se interpuso recurso extraordinario,

La Corte, con remisión al dictamen de la Procuración General, confirmó lo resuelto.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal confirmó el rechazo de la acción en la que se solicitó que se declarara la inconstitucionalidad del art. 29 de la ley 24.018 que excluye al actor -ex magistrado destituido por juicio político- del régimen de jubilación, ya que surge con meridiana claridad que llevar a cabo correctamente las funciones de magistrado y no ser removido por juicio político que tenga como causal el mal desempeño de ellas se torna un requisito para obtener el beneficio que dicha ley establece, ya que sostener lo contrario supondría contradecir el objetivo último que tuvo en miras el legislador al concebir tan especial sistema, y descarta de plano la naturaleza sancionatoria, que propugna el recurrente en su escrito recursivo.

## APORTES VOLUNTARIOS

# Villarreal, Mario Jesús c/ PEN-PLN y MAXIMA AFJP s/ amparo

Fecha: 30 de diciembre de 2014

Publicación: Fallos: 337:1564

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda -

Disidencia: Elena I. Highton de Nolasco.

## Antecedentes:

El actor inició acción de amparo impugnando la constitucionalidad del art. 6° de la ley 26.425 -transferencia al ANSES de los importes ingresados al régimen de capitalización bajo la figura de "imposiciones voluntarias" y/o "depósitos convenidos" - con el objeto de que no se disponga de los aportes voluntarios ingresados al régimen de capitalización individual.

La Corte, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad de la disposición y dejó sin efecto la sentencia que rechazó la pretensión. La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, con remisión a los apartados IV, V, y VI del dictamen de la señora Procuradora General, confirmó la sentencia apelada

al sostener que el nuevo régimen no cercenó derecho alguno, que el art. 6° de la ley 26.425 da la opción de transferir fondos y que los aportes voluntarios no eran depósitos.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal entendió que el actor fue privado de los aportes voluntarios sin que exista ningún tipo de justificación estatal para hacerlo, afectándose el carácter integral e irrenunciable de la jubilación reconocido en el art. 14 bis de la Constitución Nacional; enriqueciendo, a costa del accionante, al Estado Nacional con tales fondos sin causa legal y violando el mandato constitucional del artículo 19 según el cual ningún habitante de la Nación, será obligado a hacer lo que no manda la ley.

Explicó que al sancionar la ley 26.425, el legislador no previó que los aportes efectuados en forma voluntaria por el afiliado pasarían a integrar los fondos que administra la ANSeS sin surtir ningún efecto respecto del beneficio que debía percibir el aportante al jubilarse.

Por el contrario, se asignó al Poder Ejecutivo la tarea específica de reglamentar la forma en que los fondos voluntarios iban a mejorar el haber previsional de los aportantes o, alternativamente, ser transferidos a una AFJP reconvertida, por lo que resultaba razonablemente imposible concluir que las sumas aportadas queden en forma definitiva en poder del Estado, máxime si se considera el carácter netamente alimentario del objeto de este litigio, afectando a uno de los grupos vulnerables definidos por la Constitución (art. 75 inc. 23).

## REQUISITO DE PARTICIPACIÓN EN ACCIONES BÉLICAS

Arfinetti, Victor Hugo c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Ejercito Argentino y otro s/ acción declarativa de certeza

Fecha: 7 de julio de 2015 Publicación: Fallos: 338:539

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda (voto conjunto), Carlos S. Fayt (su voto).

## Antecedentes:

La Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba admitió la acción declarativa de certeza iniciada por ex soldados conscriptos contra el Estado Nacional, declaró la inconstitucionalidad del artículo 1° del decreto 509/88 y reconoció el derecho de los reclamantes a ser incluidos en los términos de la ley 23.109 que dispone beneficios a ex combatientes que participaron en acciones bélicas durante el conflicto en el Atlántico Sur.

Contra tal pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario. La Corte Suprema revocó lo resuelto. El juez Fayt, en su voto, se pronunció en igual sentido.

## Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema sostuvo que la "participación en acciones bélicas" aparece en el art. 1° de la ley 23.109 y en el art. 1° del decreto reglamentario 509/88 como requisito ineludible al momento de considerar quiénes son sus beneficiarios. Ello supone, necesariamente, que así como hubo conscriptos que "participaron en acciones bélicas", hubo otros que no lo hicieron; de lo contrario, la clasificación carecería de sentido.

Al respecto, consideró que la sentencia que se limita a declarar que los actores prestaron, tareas "específicas, previamente determinadas", sin abordar el decisivo tema de si esas tareas constituían la "participación en acciones bélicas", elimina la distinción entre conscriptos que participaron en dichas acciones y otros que no lo hicieron, homogeneizando indebidamente en un genérico "todos participaron" que desvirtúa el sentido de la ley 23.109 y su decreto reglamentario.

Por su parte, el juez Fayt indicó que si se concluyera que los actores no tuvieron "participación" en acciones bélicas, carecería de sentido determinar si los ámbitos geográficos determinados por la ley 23.109 y el decreto reglamentario 509/88 coinciden o, por el contrario, difieren porque la elucidación de tal cuestión revestiría un interés meramente académico.

## EXTINCIÓN DE UNA JUBILACIÓN POR INVALIDEZ

Jorge, Catalina del Carmen c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ jubilación por invalidez

Fecha: 11 de agosto de 2015

Publicación: Fallos: 338:716

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda -

Disidencia: Elena I. Highton de Nolasco.

### Antecedentes:

La actora reclamó la restitución del beneficio por invalidez del que gozaba que la ANSeS había declarado extinguido. Si bien en primera instancia se hizo lugar al pedido, luego la Cámara Federal de la Seguridad Social lo rechazó a partir del informe realizado oportunamente por el Cuerpo Médico Forense según el cual la polineuropatía metabólica que padecía la peticionaria comprometía el 20% de su capacidad laboral sin que el resto de las afecciones detectadas representaran algún grado de incapacidad. A raíz de ello, la actora dedujo recurso extraordinario en el que invocó la omisión de valorar la totalidad de las pruebas que indicaban que la minusvalía que había dado origen al beneficio por invalidez le impedía desarrollar cualquier tipo de tareas.

La Corte Suprema –por mayoría- revocó lo resuelto por la cámara y confirmó la resolución adoptada en primera instancia. La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, desestimó el recurso extraordinario conforme el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

## Estándar aplicado por la Corte:

La mayoría de la Corte Suprema consideró que no quedó demostrada la mejoría de la apelante sino que, por el contrario, se acreditó un progresivo deterioro en su salud del que dio cuenta el dictamen médico por lo que correspondía revocar la sentencia y confirmar la de primera instancia, que había ordenado la rehabilitación del beneficio por invalidez extinguido desde el día en que fue dado de baja por el órgano administrativo.

# IMPOSICIÓN DE UN LÍMITE AL CÓMPUTO DE LAS REMUNERACIONES

# Lohle, María Teresa Inés c/ ANSeS s/ reajustes varios

Fecha: 15 de octubre de 2015

Publicación: Fallos: 338:1017

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan

Carlos Maqueda.

### Antecedentes:

La Cámara Federal de la Seguridad Social ordenó un nuevo cálculo del nivel inicial de la pensión de María Teresa Lohle y confirmó las pautas de movilidad fijadas en el fallo de la instancia anterior conforme el reclamo de la pensionada dirigido a que en el cálculo del haber inicial se computen -debidamente actualizadas- las remuneraciones que el causante percibió y por las que efectuó los correspondientes aportes, además de las rentas derivadas de su actividad autónoma, sin que se aplique a tales componentes el límite a que se refieren los arts. 9, 24 y 25 de la ley 24.241 y el decreto reglamentario 679/95. Tanto la actora como la demandada dedujeron sendos recursos extraordinarios.

La Corte confirmó la sentencia en lo relacionado con el límite al cómputo de remuneraciones y ordenó que se resuelva el planteo de la pensionada referente al art. 26 de la ley 24.241 una vez practicada la liquidación de la sentencia.

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema entendió que no puede admitirse la defensa que la ANSeS hace de la imposición de un límite al cómputo de las remuneraciones (art. 25, ley 24.241 y reglamentación del art. 24 de dicha norma) basada en la correlativa existencia de un tope en los aportes realizados (art. 9 de la ley citada), si las cotizaciones fueron estimadas y abonadas sobre un ingreso o conjunto de ingresos superiores a dicho máximo, de lo contrario, se despojaría a los aportes efectuados obligadamente de toda contraprestación previsional, convirtiéndolos en un impuesto.

Asimismo, indicó que procede el agravio relativo a que la sentencia apelada soslayó el planteo de inconstitucionalidad del art. 26 de la ley 24.241 si el juez de grado no trató la aludida tacha y la cámara consideró innecesario expedirse sobre tal impugnación, lo cual configura una omisión en el pronunciamiento que lleva a dejarlo sin efecto sobre el punto.

### NATURALEZA PREVISIONAL DE LA RENTA VITALICIA

# Deprati, Adrián Francisco c/ ANSeS s/ amparos y sumarísimos

Fecha: 4 de febrero de 2016

Publicación: Fallos: 339:61

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda.

### Antecedentes:

La Cámara Federal de la Seguridad Social rechazó, por una parte, el pedido del actor de que se apliquen pautas de movilidad a la renta vitalicia previsional que percibe y, por otra, ordenó a la AN-SeS que otorgue la bonificación que corresponde a los beneficiarios que residen en la zona austral. Contra esa sentencia, ambas partes dedujeron sendos recursos extraordinarios.

La Corte Suprema desestimó el recurso de la ANSeS e hizo lugar al de la actora revocando la sentencia en cuanto consideró al beneficio excluido de la garantía de movilidad y, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 16, segundo párrafo, de la ley 48, declaró procedente la demanda en ese aspecto.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal entendió que la ley 24.241 consagró la naturaleza previsional de la renta vitalicia al definirla como una modalidad de acceder y percibir la jubilación ordinaria o el retiro definitivo por invalidez (arts. 46, 100 y 101), lo cual implica, necesariamente, que le son aplicables todas las garantías mediante las cuales las normas de rango constitucional protegen a los jubilados.

En consecuencia, revocó la sentencia que desestimó la aplicación de pautas de movilidad a la renta previsional si al tomar los mismos meses como referencia, los aumentos en el monto de las prestaciones percibidas por los jubilados del sistema público, que surgen de aplicar las disposiciones del decreto 279/08 y las diversas resoluciones dictadas por la ANSeS en cumplimiento de la ley 26.417, llegan a una variación que cotejada con el incremento de la renta del actor, basta para tener por acreditado que ha sufrido en su retiro por invalidez una pérdida de valor de magnitud confiscatoria

# LÍMITE DE TRANSFERENCIA DE EXPEDIENTES ENTRE JURISDICCIONES

# Constantino, Eduardo Francisco c/ ANSeS s/ reajustes varios

Fecha: 7 de junio de 2016

Publicación: Fallos: 339:740

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda.

### Antecedentes:

Se planteó una contienda negativa de competencia entre la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán y la Cámara Federal de la Seguridad Social en el marco de un proceso de ejecución de sentencia dictada en una causa sobre reajuste iniciada por un jubilado contra la Administración Nacional de la Seguridad Social. La cuestión aludió en esencia, a determinar la jurisdicción interviniente ante la existencia de actos típicamente jurisdiccionales emitidos por la Cámara Federal de la Seguridad Social y en mérito a lo dispuesto por la Corte Suprema en el fallo "Pedraza, Héctor Hugo" (Fallos: 337:530).

La Corte Suprema declaró la competencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que si bien el límite de transferencia de expedientes entre jurisdicciones está dado por el principio de radicación –el cual se consolidaría con el dictado de lo que se ha denominado "actos típicamente jurisdiccionales"-, esta regla –aplicable aun frente a la sanción de nuevas leyes que regulan la competencia- debe ceder ante situaciones de marcada excepción donde se encuentran comprometidos tanto el buen servicio de justicia como el derecho a la tutela judicial efectiva de quienes reclaman por una prestación eminentemente alimentaria.

Decidió que el fuero federal con asiento en la provincia –y no el fuero federal de la seguridad social- resuelva el recurso de apelación deducido contra un fallo que hizo lugar a la impugnación de la liquidación formulada en un proceso de ejecución de sentencia sobre el reajuste de haberes promovida contra la ANSeS.

Explicó que tal como lo reconocen los tratados internacionales con jerarquía constitucional a partir de 1994 (artículo 75, inciso 22) entre los cuales cabe citar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 8 y 25.2 a) y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.1), el derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de la tutela de las garantías constitucionales que se consideran vulneradas no culmina con el dictado de una sentencia definitiva, sino que además exige por parte de los operadores la implementación de mecanismos que garanticen la efectiva ejecución de las sentencias.

Así pues, afirmó que la falta de previsión de un modo de ejecución idóneo para superar los problemas que se puedan presentar en esta instancia procesal vulnera, en definitiva, el derecho a la tutela judicial efectiva.

Ante la claridad del mandato emergente de la Constitución Nacional y del derecho internacional de los derechos humanos, dispuso que la Cámara Federal de la Seguridad Social deje de intervenir en grado de apelación en las causas de materia previsional que hubieren tramitado ante los jueces federales con asiento en las provincias, que serán de competencia de las cámaras federales que sean tribunal de alzada de los juzgados de distritos competentes.

# DERECHO DE LA VIUDA A LA PENSIÓN - RECLAMO DE LA EX CÓNYUGE

# Monteverde, Ángela L. c/ Gendarmería Nacional s/ ordinario

Fecha: 9 de agosto de 2016 Publicación: Fallos: 339:1058

Votos: Mayoría: Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti (voto conjunto), Elena I.

HIGHTON DE NOLASCO (su voto) - Disidencia: RICARDO LUIS LORENZETTI.

### Antecedentes:

Ángela Monteverde de Serrano solicitó el beneficio de pensión en su condición de viuda de Esteban Martín Serrano. Con posterioridad, en calidad de cónyuge divorciada vincularmente del causante, Juana Glady Guzmán pidió ser incluida en aquella prestación, solicitud que fue concedida por resolución de Gendarmería Nacional. Frente a ello, Monteverde de Serrano promovió contra la demanda con el objeto de que se la reconociera como única esposa del causante y, en consecuencia, se le pagara íntegramente el haber de pensión. La señora Guzmán fue llamada al proceso en carácter de tercera interesada, ofreció prueba y solicitó el rechazo de la pretensión.

La Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda y condenado a Gendarmería Nacional a pagar íntegramente a Ángela L. Monteverde de Serrano el beneficio de pensión.

Contra dicho pronunciamiento, la tercera interesada interpuso recurso extraordinario. El Tribunal, con voto de los jueces Maqueda y Rosatti, confirmó la decisión recurrida. La jueza Highton de Nolasco, por su voto, compartió idéntico criterio con remisión a "Parets" (Fallos: 329:2830) y el juez Lorenzetti, en disidencia, declaró inadmisible el recurso (art. 280 CPCCN)-.

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte confirmó la sentencia que otorgó el derecho al cobro exclusivo de la pensión a quien no solo había cuidado del causante en los últimos años de su vida, sino que además era quien poseía el carácter de esposa -requerido por el art. 101, inc. a de la ley 19.349- al momento del fallecimiento, al haber contraído matrimonio civil con posterioridad a la ruptura definitiva del primer vínculo mediante la conversión de la separación en los términos del art. 67 bis de la ley 2393 en divorcio vincular de conformidad con lo dispuesto por el art. 8° de la ley 23.515.

En su voto, la jueza Highton de Nolasco enfatizó que no puede ser viuda quien no era cónyuge del causante al producirse el deceso de éste, por lo que la ex esposa divorciada vincularmente del beneficiario fallecido no goza de derecho a pensión.

# DERECHOS FUNDAMENTALES: DERECHOS SOCIALES, DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA

### DISCAPACIDAD - ACCESO A LA VIVIENDA DIGNA

## Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo

Fecha: 24/04/2012

Publicación: Fallos: 335:452

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Enrique Santiago

Petracchi (su voto), Carmen M. Argibay (su voto).

#### Antecedentes:

El actor, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, afectado por una discapacidad producida por una encefalopatía crónica no evolutiva, inició una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el fin de que cese en su conducta ilegítima que, al denegarle la inclusión en los programas gubernamentales vigentes en materia de vivienda y no proporcionarle alternativas para salir de la "situación de calle" en la que se encontraba junto a su hijo, violaba sus derechos fundamentales a la salud, la dignidad y la vivienda reconocidos no sólo en la Constitución local, sino también en la Constitución Nacional y en diversos tratados internacionales incorporados a su art. 75, inc. 22.

La cámara de apelaciones hizo lugar al planteo y resolvió que "frente a la acreditada situación de vulnerabilidad en la que se encuentran la amparista y su grupo familiar y a que el monto establecido... podría resultar insuficiente para garantizar el derecho afectado ...la demandada deberá proveer...un subsidio que les permita, a la actora y a su grupo familiar, abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado".

A su turno, el Superior Tribunal de Justicia local revocó lo resuelto al interpretar las normas constitucionales y locales en juego y decidió reenviar la causa a la cámara para que dictara un nuevo fallo, de conformidad con los criterios fijados en su decisión.

La Corte Suprema –por mayoría– revocó el pronunciamiento en cuestión e hizo en uso de la facultad conferida en el art. 16 de la ley 48, para ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires distintas medidas. Los jueces Petracchi y Argibay compartieron -en sus votos- tal conclusión.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal explicó que los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial, y sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad.

Señaló que los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que requieren de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, más aún si se tiene

en cuenta la consideración primordial del interés del niño que la Convención sobre los Derechos del Niño impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos.

En consecuencia, ordenó al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires distintas medidas que comprendieron la intervención de equipos de asistencia social y salud con los que cuenta para asegurar que el niño disponga de la atención y el cuidado que su estado de discapacidad requiere y provea a la actora del asesoramiento y la orientación necesarios para la solución de las causas de su problemática habitacional; garantizar a la actora, aun en forma no definitiva, un alojamiento con condiciones edilicias adecuadas a la patología que presenta el niño, sin perjuicio de contemplar su inclusión en algún programa de vivienda en curso o futuro para la solución permanente de la situación excepcional de necesidad planteada.

El juez Petracchi, destacó que el reconocimiento del derecho a una vivienda digna importa el deber concreto e inmediato del Estado de reglamentarlo e implementarlo para garantizar su efectividad, reglamentación que debe respetar tanto la finalidad como los límites impuestos por las normas de jerarquía superior, debiendo el Estado realizar el mayor esfuerzo posible para lograr, en forma progresiva y dentro de sus reales capacidades y limitaciones económicas, la plena efectividad de tal derecho a todos sus habitantes.

Señaló que cuando se demuestra que el Estado, al elegir prioridades presupuestarias, ha dejado en situación de desamparo a personas en grado de extrema vulnerabilidad que no pueden procurarse necesidades vitales básicas y perentorias, se impone la presunción de que prima facie no ha implementado políticas públicas razonables, ni tampoco ha realizado el máximo esfuerzo exigido por el art. 2° del PIDESC, presunción que no implica que el Estado tenga obligaciones más allá de sus reales capacidades económicas, ni tampoco que las limitaciones de recursos no deban ser tenidas en cuenta al momento de determinar el alcance de sus deberes, pero sí implica que aquél debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo por satisfacer sus deberes, y no el afectado que ve sus derechos insatisfechos.

La jueza Argibay, en igual sentido, consideró que frente al pedido de una vivienda digna, la ciudad debió haber tratado a los accionantes de un modo distinto al establecido en el régimen general, en atención a las graves patologías que el menor padece, ya que involucrando el tema habitacional a las prestaciones financiadas con dinero público, la demandada no podía prescindir al delinear sus políticas de la condición especial que revisten las personas con discapacidad, por lo que resultaba irrazonable incluirlos en el mismo grupo en el que se encuentran otras personas sin discapacidad a los efectos de aplicar a todas idénticas restricciones presupuestarias.

# DERECHOS FUNDAMENTALES: NUEVOS DERECHOS, DERECHO AL AGUA Y A LA ALIMENTACIÓN

### DERECHO AL AGUA Y A LA ALIMENTACIÓN

Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco) s/ proceso de conocimiento

Fecha: 18 de septiembre de 2007

Publicación: Fallos: 330:4134

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago

Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni - Disidencia: Elena I.

HIGHTON DE NOLASCO, CARMEN M. ARGIBAY.

### Antecedentes:

El defensor del pueblo de la Nación promovió demanda contra el Estado Nacional y la Provincia del Chaco, a fin de que se los condene a adoptar las medidas que resulten necesarias para modificar la condición de vida de los habitantes de la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de esa provincia, pertenecientes -en su gran mayoría- a la etnia Toba, quienes se encuentran en una situación de emergencia extrema, con necesidades básicas insatisfechas ante la inacción del Estado Nacional y provincial, y del incumplimiento, por parte de ambos, de las obligaciones que emanan de las leyes vigentes, de la Constitución Nacional, de los Tratados Internacionales y de la Constitución de la Provincia del Chaco. En ese contexto, solicitó medidas cautelares consistentes en cubrir las necesidades básicas de estos pobladores, para lo cual requiere que se envíe personal idóneo y suficiente para la asistencia médica, medicamentos, alimentos y agua potable en cantidades necesarias, equipos para la fumigación de plagas, ropa, frazadas, colchones, etc. en cantidades suficientes.

La Corte requirió informes al Estado Nacional y la provincia sobre las medidas de protección adoptadas respecto de las comunidades involucradas, convocó a una audiencia e hizo lugar a la medida cautelar solicitada, sin perjuicio de la decisión que finalmente se adopte sobre el fondo de la cuestión. Las juezas Highton de Nolasco y Argibay, en disidencia, se remitieron al dictamen de la Procuración General pues consideraron que la cuestión llevada a conocimiento del Tribunal resulta ajena a la prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

### Estándar aplicado por la Corte:

La mayoría de la Corte entendió que la gravedad y urgencia de los hechos atribuidos a la inacción del Estado Nacional y provincial le exigen el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Ley Fundamental, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento que se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, requirió a las demandadas que brinden las explicaciones necesarias al objeto del pleito y disponga la comparecencia de las partes a una audiencia.

A su vez, decidió hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco el suministro de agua potable y alimentos a las comunidades indígenas que habitan en la región involucrada por la situación de emergencia extrema, como así también de un medio de trasporte y comunicación adecuados, a cada uno de los puestos sanitarios.

Las juezas Highton de Nolasco y Argibay sostuvieron que al ventilarse un asunto que, como la tutela del derecho a la vida y a la salud, no es exclusivamente federal sino concurrente con el derecho público local, debía considerarse inadmisible la acumulación subjetiva de pretensiones que se intenta efectuar toda vez que ninguna de las partes que conforman el litisconsorcio pasivo resulta aforada en forma autónoma a la instancia extraordinaria, ni existen motivos suficientes para concluir que tal litisconsorcio pasivo sea necesario, según el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

### DERECHO AL AGUA POTABLE

# Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo

Fecha: 2 de diciembre de 2014

Publicación: Fallos: 337:1361

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan

CARLOS MAQUEDA.

### Antecedentes:

Basado en que el agua provista contiene niveles de arsénico superiores a los permitidos por la legislación vigente, vecinos de la ciudad de 9 de Julio, Provincia de Buenos Aires, promovieron acción de amparo contra Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA), con el objeto de que adecue la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario de la zona, según los parámetros de la Organización Mundial de la Salud en coincidencia con el artículo 982 del Código Alimentario Argentino y que se determine el plazo de efectiva adecuación de un proyecto específico con términos concretos de realización, como también de su posterior implementación tanto por el Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires como por las áreas competentes que determine el Ministerio de Infraestructura local. También dirigieron el reclamo contra la Provincia de Buenos Aires, en virtud de que es titular del dominio acuífero.

En primera instancia, tras dictar una medida cautelar, se aceptó la adhesión de 2641 personas en condición de nuevos actores en el proceso, respecto de quienes hizo extensiva la medida y ordenó a la demandada acompañar, con relación a todos y cada uno de ellos, el informe circunstanciado de rigor en un plazo de diez días. La Cámara confirmó esta decisión que se impugnó vía recurso extraordinario.

La Corte Suprema dejó sin efecto la decisión mediante la cual se aceptó la citada adhesión en condición de nuevos actores en el amparo, sin perjuicio de mantener la medida cautelar por hallarse en juego el derecho humano al agua potable.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal sostuvo que los jueces provinciales no pudieron integrar, de manera intempestiva y sorpresiva, a un número exorbitante de coactores al amparo colectivo ambiental, sino que debieron arbitrar los medios procesales necesarios que, garantizando la defensa en juicio del demandado,

permitieran que las decisiones adoptadas en el marco del proceso alcancen a la totalidad del colectivo involucrado, sin necesidad de que sus integrantes deban presentarse individualmente en la causa, medida que claramente desvirtúa la esencia misma de este tipo de acciones.

Destacó que el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces y en el campo de los derechos de incidencia colectiva, es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia.

Finalmente, concluyó que la acción promovida debía calificarse en los términos de la causa "Halabi" (publicada en Fallos: 332:111), es decir, como un proceso colectivo pues se procura la tutela de un derecho de incidencia colectiva referido a uno de los componentes del bien colectivo ambiente: el agua potable, el objeto de la pretensión -por su carácter- resulta insusceptible de apropiación individual y la pretensión incoada persigue que la provisión domiciliaria en red de ese bien se realice con características y contenidos que cumplan con los estándares normativos vigentes.

# DERECHOS FUNDAMENTALES: NUEVOS DERECHOS, DERECHO AL AMBIENTE, DERECHOS CULTURALES, PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL

### DAÑOS Y PERJUICIOS POR DAÑO AMBIENTAL

Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)

Fecha: 20 de junio de 2006 Publicación: Fallos: 329:2316

Votos: Enrique Santiago Petracchi, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda, Ricardo Luis Lorenzetti, Carmen M. Argibay (voto conjunto) -

CARLOS S. FAYT (su voto).

### Antecedentes:

Varias personas, por derecho propio y algunos de ellos también en representación de sus hijos menores promovieron una demanda contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuarenta y cuatro empresas, por los daños y perjuicios derivados como consecuencia de la contaminación de la cuenca del Río Matanza – Riachuelo que, según sostienen, les ha ocasionado. También promovieron la acumulación a tal acción de la pretensión de que se condene a los demandados a fin de dar término y recomponer la situación.

La Corte declaró la competencia originaria del Tribunal con respecto a las pretensiones concernientes a la prevención, recomposición y el resarcimiento del daño colectivo individualizadas. Asimismo, requirió informes tanto a las empresas demandadas como al Estado Nacional, la provincia y el gobierno sobre el manejo de tales cuestiones. El juez Fayt se pronunció en igual sentido.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la obligación de recomponer el daño ambiental configuran la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente, que frente a la supremacía constitucional y las competencias regladas en el art. 116 de la Ley Fundamental para la jurisdicción federal, sostienen la intervención de este fuero para los asuntos en que la afectación se extienda más allá de uno de los estados federados.

Señaló que el art. 7° de la ley 25.675 prevé la competencia federal cuando se trata de la degradación o contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales, hipótesis que se verifica al estar involucradas más de una jurisdicción estatal, y cuando las pretensiones tienen en mira ese presupuesto atributivo de competencia -la degradación o contaminación de recursos ambientales-al perseguir la recomposición y el resarcimiento del daño de incidencia colectiva, que es el único reglado y alcanzado por este estatuto especial (art. 27, ley citada).

Afirmó que frente al carácter federal de las pretensiones concernientes a la prevención, recomposición y resarcimiento del daño colectivo y la necesidad de conciliar el privilegio al fuero federal que corresponde al Estado Nacional, con la condición de aforada a la jurisdicción originaria de parte del Estado provincial, la única solución que satisface esas prerrogativas jurisdiccionales es declarar la competencia originaria del Tribunal que prevé el art. 117 de la Constitución Nacional.

Sobre los daños causados por el incumplimiento de parte de un Estado provincial de las atribuciones provenientes del ejercicio del poder de policía que le corresponde sobre bienes públicos y en materia de seguridad pública, manifestó que la pretensión procesal se refiere a un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado local por las consecuencias de su comportamiento omisivo, con indiferencia de que el deber de responder se califique en la presunta falta de servicio, en su carácter de titular de dominio de un bien público del Estado provincial, o que se sustente en la omisión o deficiente ejercicio del poder de policía de seguridad.

Consideró que no se verifica respecto de los reclamos individuales por daño ambiental el recaudo de causa civil exigido por el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58 para dar lugar a la competencia originaria de la Corte Suprema (art. 117 de la Constitución Nacional), cuando una provincia es demandada por un extranjero o por vecinos de otra provincia, sin que obste a ello que la pretensión también se dirija contra el Estado Nacional y la Ciudad de Buenos Aires, pues el privilegio federal del primero está satisfecho con la intervención de los tribunales inferiores de la Nación y, en cuanto a la segunda porque, al no ser una provincia argentina, no le corresponde la instancia originaria del Tribunal.

A propósito de la raigambre constitucional de la competencia originaria y exclusiva de la Corte, señaló que ello impide ampliar su rígido contenido con fundamento en reglas funcionales de orden procedimental, que, inclusive, ceden en ciertos supuestos por voluntad del propio legislador (art. 188, incs. 1° a 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

A los fines de la tutela del bien colectivo, estableció que tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro y, ya que se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación; en segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé y, para el supuesto de daños irreversibles, corresponde tratar el resarcimiento.

### ATRIBUCIONES A LA AUTORIDAD DE CUENCA

Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo)

Fecha: 8 de julio de 2008 Publicación: Fallos: 331:1622

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan

Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni, Carmen M. Argibay.

### Antecedentes:

Ante la presentación efectuada por diecisiete personas ejerciendo derechos propios, y algunos de ellos también en representación de sus hijos menores, en su condición de damnificados por la contaminación ambiental causada por la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo, mediante la cual promovieron demanda por las diversas pretensiones que especifican contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las cuarenta y cuatro empresas que allí se indican, la Corte Suprema adoptó distintos pronunciamientos. Entre ellos, desestimó la intervención requerida por el Defensor del Pueblo de la Nación como Amicus Curiae. Con posterioridad, este último se presentó nuevamente invocando su legitimación procesal con arreglo a lo dispuesto en el art. 86 de la Constitución Nacional y en el art. 30 de la ley 25.675, y de conformidad con el art. 41 de la Ley Suprema solicitó tomar intervención en el proceso en

calidad de parte a fin de que se condenase a las demandadas que individualizó. Peticionó que se arbitren la totalidad de las acciones necesarias que conduzcan al cese de la actividad contaminante y a la recomposición del ambiente dañado.

La Corte hizo lugar parcialmente a la petición sobre la base de las facultades ordenatorias establecidas en el art. 32 de la ley 25.675 y tras señalar que el presentante no estaba facultado para alterar el contenido objetivo y subjetivo dado por los demandantes a su pretensión, admitió su participación como tercero interesado en los términos del ordenamiento citado y de acuerdo con lo previsto en el art. 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema indicó que la autoridad obligada a la ejecución del plan integral para el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo, que asumirá las responsabilidades ante todo incumplimiento o demora en ejecutar los objetivos que se precisan en la sentencia, es la Autoridad de Cuenca que contempla la ley 26.168, sin perjuicio de mantener intacta en cabeza del Estado Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la responsabilidad que primariamente les corresponde en función del asentamiento territorial de la cuenca hídrica y de las obligaciones impuestas en materia ambiental por disposiciones específicas de la Constitución Nacional.

Al respecto, indicó que el incumplimiento de cualquiera de los plazos establecidos en cada etapa del plan integral para el saneamiento de la citada cuenca, importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca.

En tal sentido, destacó la relevancia de fortalecer la participación ciudadana en el control del cumplimiento del plan integral para el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo, mediante la indicación de un coordinador capaz de recibir sugerencias de la ciudadanía y darles el trámite adecuado, debiendo recaer tal designación en el Defensor del Pueblo, en orden a la plena autonomía funcional que se le reconoce al no recibir instrucciones de ningún otro poder del Estado.

Estableció que la Auditoría General de la Nación llevará un control específico de la asignación de fondos y de ejecución presupuestaria de todo lo relacionado con el plan integral para el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo.

Consideró que dado que es en instancia originaria y en la causa de que se trata -en que el Tribunal debe juzgar si sus decisiones han sido acatadas, o no, y en su caso tomar las decisiones apropiadas para lograr el cumplimiento de sus fallos-, dicha ponderación y la necesidad de preservar un significativo grado de inmediatez de la magistratura con los sujetos del caso llevan a atribuir la competencia para la ejecución de la sentencia que fija el plan integral para el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo a un juzgado federal de primera instancia con competencia en parte del asiento territorial de la cuenca hídrica.

Afirmó que el objeto de la recomposición y la prevención de la contaminación ambiental, mediante un plan integral para el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo, debe ser complementado instrumentalmente, ordenándose la acumulación de todos los litigios relativos a la ejecución del plan por ante el juez encargado de la ejecución, y declarándose que el proceso produce litispendencia respecto de las demás acciones colectivas que tengan por objeto una controversia sobre el mismo bien jurídico, aun cuando sean diferentes el legitimado activo y la causa petendi.

Sin perjuicio de la competencia asignada al juzgado federal para conocer en todas las cuestiones concernientes a la ejecución de la sentencia que fija el plan integral para el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo, señaló que le correspondía mantener la tramitación de la causa en lo atinente a la reparación del daño colectivo.

# PRODUCCIÓN DE PRUEBA ANTICIPADA - AUSENCIA DE JURISDICCIÓN

# Pipet, Luisa y Otros c/ Shell CAPSA y otros s/ daños y perjuicios

Fecha: 15 de mayo de 2014

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda.

#### Antecedentes:

En el marco de una demanda promovida por varios vecinos de la localidad de Dock Sud contra empresas privadas, el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ante la justicia federal de La Plata se hizo lugar a una medida preliminar solicitada. Tras diversas actuaciones, el magistrado intimó a las agencias estatales intervinientes para que cumplan con el mandato impuesto. La cámara federal confirmó lo resuelto razón por la cual se articularon recursos extraordinarios, en los que se cuestionaba la competencia de la Justicia Federal de La Plata para conocer en la medida preliminar relacionada.

La Corte Suprema atribuyó la competencia a la justicia federal de Morón para conocer en la prueba anticipada solicitada por los actores y declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la resolución que ordenaba su producción.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal sostuvo que se puso en debate la estructura institucional diseñada para la tramitación de una determinada clase de causas judiciales correspondientes a la competencia federal, como en el caso en el que se desconocen las precisas reglas atributivas de competencia establecidas por la Corte en la causa "Mendoza" para la ejecución de los diversos mandatos establecidos en un pronunciamiento.

Señaló que ante la ostensible ausencia de jurisdicción es necesario tomar las medidas necesarias para desmantelar toda posible consecuencia que pretenda derivarse de esas actuaciones judiciales deformadas, por lo que declaró la nulidad de todo lo actuado.

### DESMONTES Y TALAS DE BOSQUES NATIVOS

# Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo

Fecha: 26 de marzo de 2009

Publicación: Fallos: 332:663

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni.

### Antecedentes:

La provincia demandada solicitó que se deje sin efecto la medida cautelar decretada por la Corte Suprema en diciembre de 2008 en esas actuaciones, por la cual se ordenó de manera provisional, el cese de los desmontes y talas de bosques nativos autorizados por la provincia por entender que por

intermedio de ella se habrían alterado los efectos normales de actos que, en virtud de su naturaleza, gozan de presunción de legitimidad por lo que quien los impugna deberá acreditar de modo preciso, concreto y detallado, las razones en que funda su pretensión de privarlos del status jurídico que el ordenamiento legal les otorga con el fin de permitir al Estado el cumplimiento de sus cometidos.

Luego de llevarse a cabo una audiencia, la Corte Suprema decidió rechazar in limine el planteo, ordenó a la provincia realizar un estudio sobre el impacto ambiental, suspender todas las autorizaciones sobre tala y desmonte y posponer la decisión respecto de su competencia.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal rechazó el planteo pues entendió que se verificaba una situación clara de peligro de daño grave que podría cambiar sustancialmente el régimen de todo el clima en la región, afectando no sólo a los actuales habitantes, sino a las generaciones futuras, perjuicio que de producirse, sería irreversible.

Explicó que el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público, y su aplicación obliga a suspender las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de tales procesos, siendo el propósito actuar una vez que esos daños se manifiesten, y el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios, pues la aplicación de aquel principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable, no debiendo buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que su tutela no significa detener el progreso sino hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras.

### LEY DE PROTECCIÓN DE LOS GLACIARES

# Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad

Fecha: 3 de julio de 2012 Publicación: Fallos: 335:1213

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda.

### Antecedentes:

El Juzgado Federal nº 1 de San Juan hizo lugar a una medida cautelar requerida por las actoras y dispuso la suspensión de la aplicación de los artículos 2, 3, 5, 6, 7 y 15 de la ley 26.639 para el emprendimiento "Pascua Lama" en lo referido a la definición de glaciar (art. 2), a la creación del Inventario Nacional de Glaciares (art. 3), a la realización de un inventario (art. 5), a la prohibición de actividades que impliquen la destrucción de glaciares (art. 6), a la obligación de realizar estudios de impacto ambiental (art. 7), y a la disposición transitoria que establece la obligación de presentar un cronograma para la ejecución del inventario y la obligación de someter a las actividades en ejecución al momento de la sanción de la ley a una auditoría ambiental (art. 15).

La Corte Suprema revocó la medida cautelar otorgada y dispuso su levantamiento.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que los fundamentos dados por el magistrado que previno para tener por acreditado el requisito de verosimilitud del derecho, resultan dogmáticos e insuficientes para tornar procedente la medida, ya que, teniendo en cuenta la presunción de legitimidad de que gozan los actos legislativos, no basta que se argumente que la norma impugnada afectaría los derechos de la actora sin demostrar claramente de qué modo se produciría un gravamen en el caso concreto, siendo insuficiente la mera alegación de un perjuicio cuando todavía no se conoce si la actividad se desarrolla en el ámbito del recurso protegido por la ley.

Afirmó que conforme al procedimiento establecido en la ley 26.639, entendió que se requiere que exista un inventario de glaciares y periglaciares; que se haya realizado una auditoría ambiental de la actividad desarrollada por la actora (art. 15 ley 26.639); y, recién en ese momento, se conocerá si la ley afecta o no los derechos de la peticionante.

Destacó que la medida cautelar no aparece como un remedio proporcionado a la naturaleza y relevancia de la hipotética ilegitimidad que se denuncia, no solo por la falta de adecuación entre la violación constitucional alegada y las consecuencias de la medida dispuesta, sino también porque, en la tarea de ponderación, el juez debió haber tenido en cuenta que una cautelar que suspende la vigencia de la parte esencial de la ley 26.639 tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes, por lo que su procedencia, debió ser evaluada con criterios especialmente estrictos que no parecen haber sido considerados en el caso.

# MONUMENTO HISTÓRICO-ARTÍSTICO - EXPROPIACIÓN IRREGULAR

# Zorrilla, Susana y otro c/ E.N. - P.E.N. s/ expropiación - servidumbre administrativa

Fecha: 27 de agosto de 2013

Publicación: Fallos: 336:1390

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda,

E. Raúl Zaffaroni, Carmen M. Argibay - Disidencia: Elena I. Highton de

Nolasco (su voto), Enrique Santiago Petracchi (su voto).

### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la decisión de primera instancia que admitió la demanda de expropiación irregular promovida por los actores contra el Estado Nacional (Secretaría de Cultura y Medios de Comunicación de la Presidencia de la Nación), disponiendo la expropiación del inmueble objeto de la acción y el pago de una suma en concepto de indemnización. Contra ese pronunciamiento, tanto el demandado como los actores dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación.

La Corte confirmó lo resuelto. Los jueces Highton de Nolasco y Petracchi votaron en disidencia.

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema entendió que si bien de acuerdo con la ley 12.665 y su decreto reglamentario la declaración de "monumento histórico-artístico" apareja, por sí sola, la obligación del Estado Nacional de expropiar cada cosa que se declare comprendida en su régimen, los elementos adjuntados

a la causa resultan demostrativos de que la declaración contenida en la ley 25.317 -y las circunstancias que siguieron a tal decisión- no implicaron una simple restricción al derecho de propiedad de los actores sino un verdadero cercenamiento de ese derecho pues operaron como un evidente obstáculo para que pudieran disponer libremente del inmueble y la expropiación resulta el único medio apto para garantizar la manda contenida en el art. 41 de la Constitución Nacional y las leyes, para asegurar la preservación de un inmueble cuyo valor cultural ha sido reconocido por todos los involucrados en el pleito.

En su disidencia, la jueza Highton de Nolasco consideró inadmisible sostener que la declaración como monumento histórico-artístico nacional respecto del inmueble objeto de la acción (ley 25.317) conllevaría -para su efectiva protección y preservación- la calificación de utilidad pública a los fines expropiatorios, ya que la ley 12.665 prevé expresamente la posibilidad de que la Comisión Nacional -dentro de sus atribuciones- proponga la declaración de utilidad pública de los lugares, monumentos, inmuebles y documentos de particulares que se consideren de interés histórico o histórico-artístico a los efectos de la expropiación, alternativa a la que no se apeló en el caso, donde el Poder Legislativo se limitó a la declaración plasmada en la ley 25.317.

A su turno, el juez Petracchi calificó de insuficiente la declaración de un inmueble como monumento histórico-artístico para probar la situación de indisponibilidad (art. 51, inc. b) de la ley 21.499) ya que tal interpretación desvirtuaría el funcionamiento del sistema establecido por la ley 12.665, que no supone la expropiación de todo bien incluido en su régimen, ya que la ley prevé alternativas distintas a aquella para compatibilizar los derechos de los propietarios y la finalidad de la norma, tales como un acuerdo con aquel, o la fijación de una indemnización si la limitación al dominio fuera calificada como servidumbre administrativa (arts. 3° de la ley y 11 del decreto 84.005/41.

### SEGURO DE RECOMPOSICIÓN AMBIENTAL - MEDIDA CAUTELAR

Fundación Medio Ambiente c/ EN - PEN - dto. 1638/12 - SSN - resol. 37.160 s/ medida cautelar autónoma

Fecha: 11 de diciembre de 2014

Publicación: Fallos: 337:1420

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan

Carlos Maqueda.

### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la concesión de una medida cautelar de suspensión de los efectos del decreto 1.638/12 y de la resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación 37.160/12. En consecuencia, ordenó adoptar los procedimientos necesarios para requerir, con carácter previo a la emisión o comercialización de pólizas en los términos del artículo 22 de la Ley General del Ambiente 25.675, la conformidad ambiental otorgada por la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete de Ministros y la acreditación de la capacidad técnica para remediar mediante la presentación de contratos suscriptos con operadores debidamente habilitados, tal como se dispuso en el decreto cuya suspensión de efectos se decidió. Contra esa decisión, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario.

La Corte dejó sin efecto la sentencia apelada.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal entendió que la medida cautelar dispuesta aparece como un remedio desproporcionado a la naturaleza y relevancia de la hipotética ilegitimidad que se denuncia, no solo por la falta de adecuación entre la violación constitucional alegada y las consecuencias de la decisión recurrida, sino también porque, en la tarea de ponderación, la cámara debió haber tenido en cuenta que la suspensión de las normas mencionadas y la orden a la par la adopción de un sistema determinado de comprobación de idoneidad técnica, tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes, por lo que su procedencia debió ser evaluada con criterios especialmente estrictos que no se aplicaron.

### CASOS DE DAÑO AMBIENTAL COLECTIVO INTERJURISDICCIONAL

Asociación Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros s/ incidente de medida cautelar

Fecha: 30 de diciembre de 2014

Votos: Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda (voto

conjunto), Ricardo Luis Lorenzetti (su voto).

#### Antecedentes:

La Asociación de Superficiarios de la Patagonia demandó la realización de todas las acciones que resulten necesarias para la recomposición integral de los daños colectivos ambientales causados por la actividad hidrocarburífera que se desarrolla en la denominada Cuenca Hidrocarburífera Neuquina; que se constituya el fondo de restauración ambiental establecido en el art. 22 de la ley 25.675 y que se adopten en lo sucesivo todas las medidas necesarias para evitar los perjuicios que causan al medio ambiente las actividades desarrolladas por las concesiones ubicadas en la citada Cuenca. Solicitó que se cite en calidad de tercero y al Defensor del Pueblo de la Nación y al Estado Nacional, en los términos del art. 90, inc. 1°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en los términos del art. 90, inc. 2°, del código citado, a las provincias de Buenos Aires, La Pampa, Mendoza, Río Negro y Neuquén.

A su turno, las provincias de La Pampa y del Neuquén —como terceros voluntarios en virtud del art. 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- contestaron la citación ordenada por la Corte Suprema en la causa expresando que comparecen al proceso a fin de ejercer una pretensión propia, distinta a la formulada por la parte actora en la causa y, a su vez, a las sostenidas por las demandadas. Asimismo, pretendieron que el Tribunal se declare incompetente en sede originaria porque desde un primer encuadramiento sostienen que según los términos de la demanda, no son parte y ni siquiera terceros sino con un carácter meramente nominal, para justificar la competencia originaria en razón de las personas.

La Corte declaró su incompetencia para intervenir.

### Estándar aplicado por la Corte:

A los fines de determinar el carácter federal en los casos de daño ambiental, la Corte Suprema señaló la necesidad de demostrar con el grado de verosimilitud suficiente, que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales. Tal convicción debe necesariamente surgir de los términos en que se formule la demanda y de los estudios ambientales que se acompañen como prueba o en su defecto, de alguna otra evidencia que demuestre la verosímil afectación de las jurisdicciones involucradas.

Consideró que asiste razón a las provincias citadas cuando sostienen que no todo lo que es daño ambiental colectivo en la región, es de carácter interjurisdiccional ya que los supuestos casos de daño ambiental colectivo de alcance o afectación local derivados de la actividad hidrocarburíferas son problemáticas exclusivas del derecho público provincial.

Por tratarse de un "litigio prolongado", consideró que el desprendimiento competencial absoluto o declinación total en un caso de daño ambiental exige la certeza de que no concurren elementos justificativos de la jurisdicción federal, dado que una declaración de esa especie ocasionaría un alto costo procesal al fraccionar la causa en tantas jurisdicciones locales como provincias cuyos territorios se encuentran alcanzados por el daño invocado.

En su voto, el Dr. Lorenzetti aclaró que el elemento interjurisdiccional debe surgir de modo claro e inequívoco de los hechos del caso, no de la mera exposición de la demanda; no obstante, no cabía exigir una prueba científica adicional, que justamente se producirá durante el proceso.

# EMPRENDIMIENTO MINERO DE CARÁCTER BINACIONAL Y AFECTACIÓN DE ECOSISTEMAS

Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental

Fecha: 1 de septiembre de 2015

Publicación: Fallos: 338:811

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan

CARLOS MAQUEDA.

#### Antecedentes:

En el marco de una demanda de daño ambiental colectivo promovido contra Barrick Exploraciones Argentinas S.A.; Exploraciones Mineras Argentinas S.A., en su carácter de concesionarias de la explotación del proyecto minero binacional "Pascua Lama" y contra el Estado provincial, en su calidad de autoridad concedente, la Corte Suprema ordenó con fecha 24 de abril de 2012, distintas medidas de conformidad con el artículo 32 de la Ley 25.675 General del Ambiente; a la provincia de San Juan y el Estado Nacional —por intermedio de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y del Ministerio de Planificación Federal. Con posterioridad, la actora puso en conocimiento del Tribunal que la Corte de Apelaciones de Copiapó de Chile había suspendido la actividad del citado proyecto minero por entender que se había afectado entre otros ecosistemas, el glaciar Toro I de naturaleza binacional y compartido con la Argentina. Esa decisión fue confirmada por la suprema corte de justicia del país vecino.

A raíz de ello, la Corte Suprema requirió a la empresa demandada, al Subgrupo de Trabajo creado específicamente para temas de Seguridad Minera y tema Medio Ambiental, y a la Provincia de San Juan que en el plazo de 30 días informen los puntos requeridos.

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema sostuvo que en mérito a las singulares características del emprendimiento minero de carácter binacional, no podían obviarse las decisiones jurisdiccionales adoptadas al respecto en la República de Chile. En tal sentido, consideró que la Corte de Apelaciones de Copiapó había admitido un recurso de protección de garantías constitucionales interpuesto en los términos previstos en la legislación chilena por comunidades indígenas, por entender que era posible colegir indubitadamente, que en la especie existía una 'amenaza' seria a los recursos hídricos. A partir de ello, sostuvo que uno de los principios de política ambiental que establece la Ley General del Ambiente es el de cooperación según el cual los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional y que el tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta (artículo 4 de la ley 25.675).

A la luz de estas consideraciones y teniendo en cuenta los principios precautorio y de cooperación (artículo 4° de la ley 25.675), en el marco de las facultades instructorias del juez en el proceso ambiental (artículo 32 de la ley citada), el Tribunal requirió a la empresa demandada que informara, a través de diversos informes puntuales y en un plazo de 30 días, sobre el pasivo ambiental.

# COMPETENCIA PARA JUZGAR LA INFRACCIÓN A LA CONSERVACIÓN DE FAUNA SILVESTRE

# Club de Caza de Tandil s/ infracción ley 22421 (art. 25)

Fecha: 23 de febrero de 2016

Publicación: Fallos: 339:160

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda.

### Antecedentes:

Se suscitó una contienda de competencia entre el Juzgado Federal nº 1 y el Juzgado de Garantías nº 2, ambos de la localidad de Azul, Provincia de Buenos Aires, a raíz de la denuncia efectuada por el titular de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (U.F.I.M.A) por la presunta infracción al art. 25 de la Ley Nacional nº 22.421 de conservación de la fauna silvestre con motivo de la oferta a través de una página web, de la caza de distintas especies protegidas de la fauna silvestre por medio de un coto de caza ubicado en la localidad de Tandil, que no está inscripto ni habilitado por los organismos pertinentes.

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema decidió atribuir el conocimiento a la justicia federal pues no se había verificado una adecuada investigación tendiente precisar en qué delito encuadran los hechos en cuestión, se desconocen cuáles serían las especies ofrecidas, protegidas a nivel nacional e internacional por la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazas de Fauna y Flora Silvestre (CITES), y si ellas podrían ser capturadas en otras provincias. Máxime si los hechos en cuestión presentarían otras hipótesis de delitos federales relacionadas no solo con la ausencia de inscripción y habilitación del coto de caza sino también con determinar si se exportarían clandestinamente productos y subproductos provenientes de la caza furtiva, vulnerando los controles aduaneros, supuesto que habilitaría la intervención del fuero penal económico.

# FAUNA SILVESTRE - ESPECIES VULNERABLES Y DE ORIGEN EXÓTICO SIN DOCUMENTACIÓN DE ORIGEN

# N.N. s/ infracción ley 22.421

Fecha: 23 de febrero de 2016

Publicación: Fallos: 339:168

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda.

### Antecedentes:

El conflicto de competencia se trabó entre el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional nº 1 y el Juzgado de Garantías nº 5, ambos del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a raíz de la denuncia efectuada por el titular de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (U.F.I.M.A.) por la presunta infracción al art. 25 de la ley nacional 22.421 de conservación de la fauna silvestre con motivo del secuestro en el "Acuario del Puerto" de distintas especies silvestres cuya caza se encuentra prohibida.

La Corte declaró la competencia de la justicia federal.

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte resolvió que la justicia federal continúe el trámite de la denuncia en tanto no se observaba una adecuada investigación que permita determinar concretamente en qué figura delictiva encuadran los hechos en cuestión, más aún si se repara en que se secuestraron tanto especies categorizadas por la resolución 1055/13 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación como "vulnerables" como otras de origen exótico, amparadas a nivel internacional por la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazas de Fauna y Flora Silvestre (CITES), y ante la ausencia de documentación que ampare el origen legal de los animales -circunstancia que determina la naturaleza federal- habrá de descartarse que hayan ingresado al país violando controles aduaneros, supuesto que habilitaría la intervención del fuero penal económico.

# ORGANIZACIÓN DE CACERÍAS SIN AUTORIZACIÓN DEL RENAR - EVENTUAL EXPORTACIÓN DE PRODUCTOS O SUBPRODUCTOS AL EXTERIOR

### U.F.I.M.A. s/ denuncia

Fecha: 23 de febrero de 2016

Publicación: Fallos: 339:173

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda.

### Antecedentes:

La contienda de competencia trabada entre el Juzgado Federal nº 1 y el Juzgado de Garantías nº 2, ambos de la localidad de Azul, Provincia de Buenos Aires, se originó con motivo de la denuncia efectuada por el titular de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (U.F.I.M.A.)

por la presunta infracción al art. 25 de la ley nacional 22.421 de conservación de la fauna silvestre a raíz de que un operador cinegético -sin licencia para organizar tours de cacería y sin estar registrado ante el RENAR- habría ofrecido a través de una página web la caza de distintas especies protegidas de la fauna silvestre.

La Corte Suprema declaró la competencia de la justicia federal.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal resolvió que la justicia federal -y no la provincial- continúe conociendo en la denuncia formulada a raíz de la actividad de un operador cinegético sin licencia para organizar tours de cacería y sin registro en el RENAR que, mediante una página web, habría ofrecido la caza de distintas especies protegidas , máxime si el caso presentaría otras hipótesis de delitos federales por lo que las investigaciones criminales deberán abarcar la totalidad de las implicancias y consecuencias de la conducta denunciada y no acotarlas al análisis de un único tipo penal.

### PRINCIPIO PRECAUTORIO Y SUSPENSIÓN DE ACTIVIDAD MINERA

# Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo

Fecha: 23 de febrero de 2016

Publicación: Fallos: 339:142

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda (voto conjunto), Elena I.

HIGHTON DE NOLASCO (su voto).

### Antecedentes:

La Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán no hizo lugar a la medida cautelar solicitada para que se ordene la suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados "Bajo de la Alumbrera" y "Bajo el Durazno", ambos ubicados en terrenos de su propiedad, en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca, hasta tanto se realicen informes periciales in situ para medir el alcance de la contaminación y degradación del medio ambiente producido por las filtraciones originadas en el dique de colas –entre otros factores contaminantes—, y hasta tanto las demandadas acrediten haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño, según lo dispone el art. 22 de la Ley General del Ambiente 25.675. Contra esa decisión, tanto la actora como el fiscal federal dedujeron sendos recursos extraordinarios.

La Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia recurrida. En igual sentido, la Dra. Highton de Nolasco declaró la arbitrariedad de la decisión en tanto lo resuelto había afectado de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución Nacional).

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal dejó sin efecto la sentencia que rechazó la medida cautelar en tanto se limitó a sostener de manera dogmática que su objeto coincidía con el de la demanda y que la importancia de la cuestión discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, sin hacer mérito de los argumentos de la actora relativos a la vigencia del principio precautorio previsto en el art. 4° de la Ley General del Ambiente, ni de los expresados con relación a la existencia de un informe pericial

que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión.

En ese contexto, recordó que a la luz del principio precautorio, cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente.

Afirmó que el juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio exige al juez considerar que todo aquel que cause daño ambiental es responsable de restablecer las cosas al estado anterior a su producción (art. 41 de la Constitución Nacional, art. 27 de la ley 25.675 y art. 263 del Código de Minería).

Finalmente, manifestó que el reconocimiento de estatus constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental (art. 41 de la Constitución Nacional) no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente.

# PREVENCIÓN DEL DAÑO FUTURO E INFORME DE IMPACTO AMBIENTAL

Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo

Fecha: 2 de marzo de 2016

Publicación: Fallos: 339:201

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda.

#### Antecedentes:

Un grupo de vecinos domiciliados en Andalgalá, Provincia de Catamarca, dedujo acción de amparo contra la provincia, la empresa Minera Agua Rica LLC Sucursal Argentina, Yamana Gold Inc. y el municipio en cuestión, con el objeto de obtener la suspensión de todo trabajo de instalación, transporte, construcción o preparación destinado a la explotación de las Minas de Agua Rica, ubicadas en los nevados del Aconquija, así como el cese definitivo del emprendimiento por lesionar los derechos a un medio ambiente sano y equilibrado, a la salud, a la vida, a la integridad física y a la propiedad de los accionantes y de todos los habitantes de la región. Asimismo, planteó la inconstitucionalidad de toda ley, decreto, resolución u ordenanza que fuera fundamento de la autorización para el emprendimiento citado.

La Corte dejó sin efecto la sentencia apelada.

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte descalificó la sentencia que al rechazar la vía casatoria por ausencia de sentencia definitiva, no advirtió que la actora alegó que la legislación vigente solo faculta a la autoridad administrativa para aprobar o rechazar el Informe de Impacto Ambiental presentado por las empresas responsa-

bles, pero no para aprobarlo condicionalmente, como lo hizo la provincia demandada. En consecuencia, la decisión resultó manifiestamente ilegal y arbitraria.

Agregó que pese a que la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que tiene por objeto una efectiva protección de derecho más que una ordenación o resguardo de competencias y los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales.

En asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, señaló que las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, pongan el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador. Agregó que cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro y, en ese sentido, la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.

# DERECHOS FUNDAMENTALES: NUEVOS DERECHOS, DERECHOS DEL USUARIO Y DEL CONSUMIDOR

### DEBER DE SEGURIDAD - CONTRATO DE TRANSPORTE

### Ledesma, María Leonor c/ Metrovías S.A.

Fecha: 22 de abril de 2008

Publicación: Fallos: 331:819

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda,

E. Raúl Zaffaroni, (voto conjunto), Elena I. Highton de Nolasco (su voto) -

Disidencia: Enrique Santiago Petracchi.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil rechazó la demanda iniciada por daños y perjuicios a raíz del accidente que la actora sufrió al descender de un vagón de subterráneos, en el medio del tumulto de pasajeros que viajaba en el subterráneo. Contra lo resuelto, se dedujo recurso extraordinario.

La Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia. La Dra. Highton coincidió, en voto aparte, con la solución remitiendo al dictamen de la Procuración General. En disidencia, el Dr. Petracchi desestimó el recurso con arreglo al artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

### Estándar aplicado por la Corte:

Para la mayoría de la Corte Suprema, la incorporación del vocablo seguridad -entendido como un valor que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas, en el art. 42 de la Constitución Nacional- es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos.

Señaló que la interpretación de extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en un contrato de transporte de pasajeros integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios, sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial.

Explicó que la Constitución Nacional obliga a los prestadores de servicios a consumidores a brindarles un trato digno (art. 42 Constitución Nacional), lo que implica que se deben adoptar medidas para que sea atendido como una persona humana con dignidad, contemplando la situación de quienes tienen capacidades diferentes, o son menores, o no tienen la instrucción necesaria para comprender el funcionamiento de lo que se le ofrece, incluyendo la adopción de medidas para que el pasajero no descienda empujado por una marea humana con riesgo de su integridad física y para que viaje de un modo razonablemente cómodo.

En ese contexto, concluyó que si aún por vía de hipótesis pudiera achacársele a la víctima algún tipo de maniobra incorrecta cuando descendió, la alzada no ponderó la circunstancia de que la demandada tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la producción del accidente pues debió adoptar las medidas necesarias para asegurar el ordenado ascenso y descenso de los pasajeros de los vagones. .

En su voto, la Dra. Highton de Nolasco consideró que en el marco de accidentes ferroviarios, más allá de la posible imprudencia de la víctima, es menester precisar en qué medida las circunstancias que determinaron el accidente, pudieron ser evitadas si se hubiese observado la conducta apropiada, pues la responsabilidad sólo puede surgir de la adecuada valoración del reproche de conductas en orden a la previsibilidad de sus consecuencias.

### ACCIDENTES FERROVIARIOS - DAÑOS Y PERJUICIOS

# Uriarte Martínez, Héctor Víctor y otro c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros

Fecha: 9 de marzo de 2010

Publicación: Fallos: 333:203

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, E.

Raúl Zaffaroni - Disidencia: Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago

Petracchi, Carmen M. Argibay.

### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda deducida contra una empresa ferroviaria, entre otros, por los daños y perjuicios emergentes de un accidente ferroviario. A raíz de ello, el actor dedujo el recurso extraordinario.

La Corte Suprema, por mayoría, dejó sin efecto la sentencia. Por su parte, los Dres. Highton de Nolasco, Petracchi y Argibay desestimaron la queja al considerar inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN).-

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que si bien la víctima se encontraba parada en un lugar peligroso para la seguridad del transporte, no se le puede otorgar a tal circunstancia una entidad suficiente para interrumpir el nexo causal entre el hecho y el daño padecido por ésta, pues ello obedece al incumplimiento anterior de la prestadora del servicio público de las obligaciones que tiene a su cargo.

En el caso de los prestadores de servicios públicos, un trato digno a los consumidores (en los términos del art. 42, Constitución Nacional) incluye la adopción de las diligencias mínimas para que el tren, una vez en marcha, circule con las puertas correctamente cerradas, y para evitar que viajen pasajeros ubicados en lugares peligrosos para la seguridad del transporte.

# **NUEVAS GARANTÍAS: DERECHOS COLECTIVOS**

### ACCIONES DE CLASE - DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS

Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986

Fecha: 24 de febrero de 2009

Publicación: Fallos: 332:111

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda, E. Raúl Zaffaroni - Disidencia: Enrique Santiago Petracchi,

CARMEN M. ARGIBAY (voto conjunto), CARLOS S. FAYT (su voto).

### Antecedentes:

El actor promovió acción de amparo reclamando la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04, por vulnerar las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley determine "en qué casos y con qué justificativos". Alegó que esa intromisión constituye una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, en su condición de usuario, a la par que menoscaba el privilegio de confidencialidad que, como abogado, ostenta en las comunicaciones con sus clientes.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la decisión que había hecho lugar a la acción y declarado la citada inconstitucionalidad. Afirmó, además, que la cuestión se había tornado abstracta en virtud del dictado del decreto 357/05, que suspendió la aplicación del decreto 1563/04, toda vez que con ello se disipó la posibilidad de que exista un daño actual o inminente para el actor, o para cualquier usuario del sistema. Contra esta decisión, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario.

La Corte Suprema confirmó lo resuelto.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal sostuvo que la acción de amparo interpuesta por un abogado por entender que las disposiciones de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional -en la medida en que autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar "en qué casos y con qué justificativos" esa intromisión puede llevarse a cabo- debe ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos, pues tal intervención importa una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad y pone en riesgo el "secreto profesional" que como letrado se ve obligado a guardar y garantizar (arts. 6° inc. f, 7°, inc. c y 21, inc. j, de la ley 23.187), dado que su pretensión no se circunscribe a procurar una tutela para sus propios intereses sino que, por la índole de los derechos en juego, es representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como también de todos los abogados.

Agregó que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el grupo, siendo esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés

en el resultado del litigio -de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte-, y que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos.

Asimismo, indicó que procedía la atribución de carácter erga omnes de la declaración de inconstitucionalidad de la citada normativa pues su fundamento en los efectos de la resolución no se halla sólo en la búsqueda, por parte del juzgador, de arbitrios tendientes a superar el escollo derivado de la arraigada concepción individualista en materia de legitimación, sino que el verdadero sustento de la proyección superadora de la regla inter partes, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan proteger.

En cuanto a la legitimación procesal, señaló que corresponde delimitar con precisión tres categorías de derechos: 1) individuales; 2) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y 3) de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. En todos los supuestos aclaró que es imprescindible comprobar la existencia de un "caso" (art. 116 de la Constitución Nacional y art 2º de la ley 27) -ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición- como también es relevante determinar si la controversia en cada uno de dichos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible.

La regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular, lo que no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En tales casos no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable.

Los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado; y la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo -lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad-, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna, razón por la cual sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos, no perteneciendo estos bienes a la esfera individual sino social y no son divisibles de modo alguno.

En la tutela de los derechos que tiene por objeto bienes colectivos, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual -como sucede en el caso del daño ambiental-, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera, de tal manera que cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa petendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación.

Explicó que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 la categoría conformada por los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos -derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, derechos de los usuarios y consumidores como los derechos de sujetos discriminados-, casos en los que no hay un bien colectivo -ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles- sino que hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto, es identificable una causa fáctica homogénea, dato que tiene relevancia jurídica porque la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne

al daño que individualmente se sufre, existiendo una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

Señaló que frente a la ausencia de una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase -para determinar cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo definir a la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan los procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos-, existiendo una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido, el artículo 43 párrafo segundo de la Constitución Nacional es claramente operativo y es obligación de los jueces darle eficacia cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular.

Asimismo, la procedencia de las acciones de clase requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado, sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

En disidencia parcial, los jueces Petracchi y Argibay, por un lado, y el Dr. Fayt, por el otro, declararon la improcedencia del recurso extraordinario dado que frente a la ausencia de argumentos relativos a cómo podrían ser restringidos los efectos de la sentencia al caso particular sin vulnerar la protección de la privacidad pretendida, no se verificó relación directa e inmediata entre lo resuelto en estos actuados y la interpretación restrictiva de los alcances del art. 43 de la Constitución Nacional propuesta por la recurrente.

El juez Fayt agregó que si bien es cierto que la Corte Suprema tiene dicho que sus sentencias producen efectos solamente respecto de quienes han revestido el carácter de partes en el juicio y no pueden aprovechar ni perjudicar a los terceros que han permanecido ajenos a él, tal aseveración reviste el carácter de principio general, pues cuando la naturaleza de la pretensión invocada impide, fáctica o jurídicamente, restringir el alcance de lo decidido a las partes intervinientes en el juicio, dicha regla debe ceder, ya que de otro modo la tutela de derechos reclamada no podría hacerse efectiva y se vulneraría el principio mismo del que ha nacido la acción de amparo.

Consideró que el contexto de las telecomunicaciones opera como un escenario singular en el que cada individuo del grupo deviene portador de una mediación social que se expande en todas las direcciones. Se produce así, más que nunca en toda la historia, aquel enlace simultáneo por el que, finalmente, cada uno se halla unido con los demás por una conexión, aun cuando ésta no siempre es necesariamente consciente.

### MEDICINA PREPAGA - CONTRATO DE ADHESIÓN

### PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales

Fecha: 21 de agosto de 2013

Fallos: 336:1236

Publicación:

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Enrique Santiago

Petracchi (su voto), Carmen M. Argibay (su voto).

### Antecedentes:

La asociación "Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor" (PADEC) interpuso demanda contra Swiss Medical S.A. con el objeto de que se declare la ineficacia de las cláusulas contenidas en el contrato tipo que vincula a la empresa con sus afiliados, en cuanto contemplan el derecho de aquélla a modificar unilateralmente las cuotas mensuales y los beneficios de los planes que ofrece, la exime de responsabilidad por daños y perjuicios derivados de la impericia, culpa, dolo, imprudencia o negligencia de sus prestadores, así como de responsabilidad por la suspensión de servicios (cláusulas 3.1, 3.2, 3.3 Y 3.4.2). También solicitó que se condene a Swiss Medical S.A. a dejar sin efecto los aumentos del valor de las cuotas mensuales que habían sido dispuestos. Fundó su legitimación en los artículos 52 y 53 de la ley 24.240 y en los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional, sobre la base de que estaba en juego un derecho de incidencia colectiva, más allá de los intereses individuales de los consumidores del servicio de medicina prepaga prestado por la demandada. En primera instancia, se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa planteada por la demandada y en consecuencia, rechazó la demanda. El pronunciamiento fue confirmado en segunda instancia por lo que se dedujo recurso extraordinario.

Por mayoría, la Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia. Los Dres. Petracchi y Argibay, cada uno por su voto, arribaron a la misma conclusión.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que la asociación actora se encuentra legitimada para demandar a la empresa de medicina prepaga con el objeto de que se declare la ineficacia de determinadas cláusulas del contrato de adhesión que aquélla suscribe con sus afiliados y que la habilitan a aumentar el valor de las cuotas mensuales que éstos abonan, dado que la entidad tiene -entre sus propósitos- la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios tutelados por el art. 42 de la Constitución Nacional y los tratados con jerarquía constitucional y la defensa de aquéllos cuando sus intereses resulten afectados y/o amenazados, mediante la interposición de acciones administrativas y judiciales y la petición a las autoridades ya sea en representación grupal, colectiva o general, razón por la cual no se advierten impedimentos para que deduzca, en los términos del párrafo segundo del artículo 43 de la Constitución Nacional, una acción colectiva, sin que obste a ello la circunstancia de que se haya demandado por la vía de un proceso ordinario, pues el propio texto constitucional autoriza el ejercicio de acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en él o en las normas procesales vigentes.

Afirmó que el derecho cuya protección se procura es de incidencia colectiva, referente a intereses individuales homogéneos y que en este caso, se encuentran cumplidos los recaudos para hacer valer una acción colectiva en los términos del precedente "Halabi" (Fallos: 332:111). De no reconocérse-le legitimación procesal se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia, ya que no aparece justificado que cada uno de los afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda puesto que la escasa significación económica individual de las sumas involucradas permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable.

En su voto, el juez Petracchi señaló que de la lectura de las normas constitucionales en cuestión se desprende que la interpretación que el tribunal a quo hizo de ellas, podría conducir a vaciar de contenido la protección que el art. 43 de la Constitución Nacional otorgó a los consumidores, al legitimar a las asociaciones para la defensa de sus derechos, y la Cámara no tuvo en cuenta que la diversidad en materia de intereses económicos es una característica que necesariamente se da entre los consumidores de cualquier producto o servicio, omitiendo considerar que toda afectación de los intereses del grupo repercutirá de manera distinta en sus integrantes, de acuerdo con la situación económica individual de cada uno de ellos.

Por su parte, la jueza Argibay sostuvo que la legitimación activa de la entidad surge directamente del art. 55 de la ley 24.240, más allá del régimen constitucional de la acción de amparo en relación con este tipo de derechos, para promover el dictado de una sentencia con efectos sobre todo un grupo de personas que no son parte en el juicio, conclusión que no implica abrir juicio sobre el fondo del asunto.

### DISCAPACIDAD - COBERTURA INTEGRAL DE PRESTACIONES

Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo

Fecha: 10 de febrero de 2015

Publicación: Fallos: 338:29

Votos: Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda.

#### Antecedentes:

La Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos (Asociación DE.FE.IN.DER.) y la Asociación Civil "Pequeña Obra de la Divina Providencia" iniciaron acción de amparo contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSS-JP) con el objeto de que se reconozca en favor de las personas con discapacidad, beneficiarias de pensiones no contributivas, el derecho a la cobertura integral de prestaciones, según lo establecido en las leyes 22.431 y 24.901.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia que la había rechazado in límine por falta de legitimación de los actores. A raíz de ello, las citadas asociaciones dedujeron recurso extraordinario federal por entender que se encontraban comprometidos derechos de incidencia colectiva vinculados con la salud pública en la medida en que se pretendía una adecuada prestación de ciertos servicios sanitarios.

La Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia apelada.

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema consideró aplicable al caso su doctrina sentada en "Halabi" (Fallos: 332:111). Ello porque la acción de amparo interpuesta –destinada a reconocer el derecho a la cobertura integral de prestaciones en favor de las personas con discapacidad, beneficiarias de pensiones no contributivas, de acuerdo a lo establecido en las leyes 22.431 y 24.091- persigue la protección de derechos individuales homogéneos de una pluralidad relevante de sujetos; existe una conducta única y continuada que lesiona a ese colectivo y la pretensión se encuentra enfocada a los efectos comunes de una problema que se vincula directamente con el derecho a la salud, presentándose una homogeneidad fáctica y normativa que hace razonable la promoción de la demanda en defensa de los intereses de todos los afectados y justifica el dictado de un pronunciamiento único con efectos expansivos a todo el colectivo involucrado.

Estimó que aun cuando pudiera sostenerse que, en el caso, el interés individual considerado aisladamente, justifica la promoción de demandas individuales, no es posible soslayar el incuestionable contenido social del derecho involucrado que atañe a grupos que por mandato constitucional, deben ser objeto de preferente tutela por su condición de vulnerabilidad: los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional).

A los fines de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de un colectivo altamente vulnerable, señaló que no sólo por la discapacidad que padecen sus integrantes sino también por su delicada situación socioeconómica, cabía legitimar a las asociaciones que iniciaron la acción de amparo contra el INSSJP con el objeto de que se reconociera el derecho a la cobertura integral de prestaciones en favor de aquéllas, máxime si se reparaba que con la pretensión procesal deducida se procuró garantizar el acceso, en tiempo y forma, a prestaciones de salud relacionadas con la vida y la integridad física de las personas.

Concluyó que la admisión de las acciones colectivas requiere, por parte de los magistrados, la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos del hecho y la constatación de que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo que el ejercicio individual no aparecería plenamente justificado. Sin perjuicio de ello, la acción también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

### TARIFAS - AMPARO COLECTIVO

Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo

Fecha: 18 de agosto de 2016

Publicación: Fallos: 339:1077

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco (voto conjunto), Juan

Carlos Maqueda (su voto), Horacio Rosatti (su voto).

### Antecedentes:

El Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad (CEPIS) promovió una acción de amparo colectivo (artículo 43 de la Constitución Nacional y ley 16.986) contra el Ministerio de Energía y Minería de la Nación (MINEM) con el objeto de que se garantice el derecho constitucional a la participación de los usuarios, previsto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, y de que, en forma cautelar, se suspenda la aplicación del nuevo "cuadro tarifario" previsto por la resolución MINEM 28/2016, hasta tanto se diera efectiva participación a la ciudadanía. Posteriormente, Consumidores Argentinos Asociación para la Defensa, Educación e Información de los Consumidores se presentó como litisconsorte de la parte actora, cuestionando no solo la citada resolución sino también la resolución MINEM 31/2016, entidad que fue tenida por parte. También acudieron varias cámaras de comercio e industria, concejales, diputados, senadores e intendentes, cuyas comparecencias se tuvieron presentes.

Con arreglo a esta pretensión la clase afectada estaría conformada por "todo aquel usuario del servicio de gas, quien no contó con la posibilidad de que sus intereses sean representados con carácter previo al aumento tarifario". El juez de primera instancia rechazó la acción interpuesta tendiente a obtener la suspensión de las resoluciones cuestionadas. Contra lo resuelto, CEPIS, el Estado Nacional y Consumidores Argentinos dedujeron recursos de apelación.

La Cámara Federal de Apelaciones de La Plata modificó la sentencia recurrida, declaró la nulidad de las resoluciones ministeriales cuestionadas y decidió retrotraer la situación tarifaria a la existente con anterioridad al dictado de las normas privadas de validez. A raíz de ello, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema decidió confirmar parcialmente la sentencia apelada en cuanto a la nulidad de las resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, que se circunscribió al colectivo de usuarios residenciales del servicio de gas natural, manteniéndose respecto de ellos, y en la medida en que resulte más beneficiosa, la vigencia de la tarifa social correspondiente al cuadro tarifario aquí examinado. Además, puso en conocimiento del Congreso de la Nación la necesidad de dar cobertura al cargo de Defensor del Pueblo de la Nación.

### Estándar aplicado por la Corte:

En primer término, el Tribunal sostuvo que la trascendencia institucional que exhibe el conflicto a que dieron lugar las resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, generando una litigación de características excepcionales, exige de la Corte una rápida decisión que deje en claro -ante la sociedad, ante las diversas autoridades de la Nación y ante el resto de los tribunales- las reglas constitucionales que constituyen las vigas maestras para la resolución de esta clase de procesos, poniendo en ejercicio la jurisdicción que ha calificado como la más alta y eminente, connatural con la responsabilidad institucional que le corresponde como titular del Departamento Judicial del Gobierno Federal (art. 108 CN).

En ese contexto, explicó que solo respecto de los "usuarios residenciales" es posible sostener que el caso en que se cuestionan las resoluciones del Ministerio de Energía y Minería de la Nación que fijan nuevos precios y tarifas para el servicio de gas involucre un supuesto en el que se encuentre comprometido el acceso a la justicia, en tanto solo en relación a dicho colectivo cabe presumir una posición de mayor vulnerabilidad frente al efectivo cumplimiento de la garantía constitucional.

La importancia del proceso colectivo como una forma de garantizar el acceso a la justicia cobra especial importancia en el reclamo relacionado a las tarifas de gas y a los usuarios residenciales ya que el costo que significaría demandar individualmente supera claramente el beneficio que cada de dichos usuarios podría obtener de la sentencia dictada en la causa respectiva, y una interpretación que restringiera a este grupo la posibilidad de demandar de manera colectiva equivaldría lisa y llanamente a negar efectividad a la tutela constitucional frente a un acto lesivo.

Respecto de los usuarios no residenciales no se ha demostrado, ni resulta de manera evidente de las constancias de autos, que el ejercicio individual de la acción -en la que se reclama a partir de las nuevas tarifas del gas- no aparezca plenamente posible en atención a la entidad de las cuestiones planteadas, lo que impide tener por corroborada, con una certeza mínima, que se encuentre comprometida la garantía de acceso a la justicia que resulta necesaria para habilitar la vía intentada, por lo que los efectos de la sentencia que dicte el Tribunal no pueden alcanzarlos.

Así, indicó que la cláusula del art. 42 de la Constitución Nacional -incorporada por la Convención Reformadora de 1994- reconoce en esta materia la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas con un contenido amplio, traduciendo una faceta del control social que puede manifestarse de maneras distintas y cuya ponderación ha sido dejada en manos del legislador, al que corresponde prever el mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso.

Agregó que el derecho consagrado en favor de los usuarios y consumidores en el art. 42 de la Constitución Nacional es un derecho operativo, ya que su obligatoriedad inmediata no está condicionada a actuación reglamentaria ulterior del Congreso de la Nación, aunque se deje en manos de la autoridad legislativa, como sucede en el campo de todos los derechos (art. 28), la determinación circunstanciada de los diversos procedimientos y situaciones bajo los cuales tendría lugar el nuevo derecho.

Señaló que la Constitución tiene la condición de norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano.

Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto

que los enunció y que manda a asegurarlos; es asunto de legislar, sí, pero para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos.

En materia tarifaria, puntualizó que la participación de los usuarios de un servicio público no se satisface con la mera notificación de una tarifa ya establecida, porque es imperativo constitucional garantizar la participación ciudadana en instancias públicas de discusión y debate susceptibles de ser ponderadas por la autoridad de aplicación al momento de la fijación del precio del servicio.

Agregó que las audiencias públicas con las que se estructuró el derecho de participación reconocido a los usuarios en el caso del servicio de gas constituyen una de las varias maneras de participación ciudadana en la toma de decisiones públicas pero no son la única alternativa constitucional, en tanto el art. 42 no las prevé ni explícita ni implícitamente, sino que deja en manos del legislador la previsión del mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso.

Sobre la participación de los usuarios con carácter previo a la determinación de la tarifa, afirmó que constituye un factor de previsibilidad, integrativo del derecho constitucional a una información "adecuada y veraz" (art. 42 CN) y un elemento de legitimidad para el poder administrador, responsable en el caso de garantizar el derecho a la información pública, estrechamente vinculado al sistema republicano de gobierno (art. 1° CN), al mismo tiempo que otorga una garantía de razonabilidad para el usuario y disminuye las estadísticas de litigación judicial sobre las medidas que se adoptan.

En tal sentido, el debate público mejora la legitimidad de las decisiones al requerir criterios comprensivos de las distintas posiciones para arribar a un consenso entrecruzado, que si bien no conducirá a lo que cada uno desea individualmente permitirá en cambio lo que todos deseamos, es decir, vivir en una sociedad ordenada sobre la base de un criterio más realista de justicia.

Asimismo, calificó de razonable entender que, hasta el momento en que efectivamente el precio del gas en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte (PIST) se determine sobre la base de la libre interacción de la oferta y la demanda, su análisis se efectúe conjuntamente con la revisión de tarifas para la cual es necesaria la celebración de una audiencia pública.

Si la demanda de los usuarios residenciales ha sido acogida y han resultado vencedores en el campo jurídico, por aplicación del más elemental sentido de justicia, entendió que la tarifa final que se les aplique como consecuencia del pronunciamiento de la Corte en ningún caso puede arrojar como resultado sumas mayores a las que dichos actores hubiesen debido abonar por estricta aplicación del nuevo cuadro tarifario, considerando la tarifa social.

Consideró que siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas, pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno.

Señaló que del principio basal de la división de poderes se desprende la diferenciación de las potestades propias de los tres departamentos del Estado en la decisión de políticas públicas, le atañe al Congreso de la Nación la adopción de las pautas propias de la política tributaria federal, al Poder Ejecutivo Nacional la implementación de la política energética, que abarca la fijación de las tarifas del servicio público, y a la rama judicial, el control de la razonabilidad de tales decisiones y su conformidad con los derechos reconocidos por la Ley Suprema de la Nación.

Afirmó que la distribución de competencias entre los poderes del Estado se instrumenta a través de un sistema de frenos y contrapesos, conforme al cual la división de los poderes se asienta en el racional equilibrio de recíprocos controles.

Agregó que la potestad tarifaria reside en el poder administrador y no se ve afectada por la concesión a particulares de un servicio público.

En todo régimen de prestación indirecta de servicios públicos por intermedio de concesionario las tarifas son fijadas o aprobadas por el poder público como parte de la policía del servicio, lo que no obsta a la existencia de bases fijadas por ley, o bajo forma contractual.

Entendió que la autoridad del Estado concedente no se detiene en el momento del otorgamiento de la concesión y, por ello, resulta ilegítima la pretensión de que un régimen tarifario se mantenga inalterado a lo largo del tiempo si las circunstancias imponen su modificación, ya que ello implicaría que la Administración renunciaría ilegítimamente a su prerrogativa de control de la evaluación de las tarifas y, en su caso, de la necesidad de su modificación.

El ingente papel que en la interpretación y sistematización de las normas infraconstitucionales incumbe a los jueces no llega hasta la facultad de instituir la ley misma, o de suplir en la decisión e implementación de la política energética al Poder Ejecutivo Nacional, siendo entonces la misión más delicada de la justicia la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le incumben a los otros poderes.

Consideró que debe distinguirse entre el ejercicio del control jurisdiccional de la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de las tarifas, y el ejercicio mismo de la potestad tarifaria, que no compete a los jueces, sino al poder administrador, al que no cabe sustituir en la determinación de políticas o criterios de oportunidad o, menos aún, en la fijación o aprobación de tarifas por la prestación del servicio.

Explicó que las actividades o servicios esenciales para la sociedad, reservados a la titularidad pública mediante la calificación de servicio público, son aquellos cuyas prestaciones se consideran vitales e indispensables para el conjunto de los ciudadanos, con el fin de asegurar su prestación; se trata de sectores y actividades esenciales para la comunidad pues en ellos los ciudadanos satisfacen el contenido sustancial de los derechos y libertades constitucionalmente protegidos.

Señaló que el cambio de financiamiento del sistema energético nacional, sumado a la situación de deterioro que sufre su abastecimiento y a la variación de los precios de la economía, imponen al Estado una especial prudencia y rigor a la hora de determinación de las tarifas y de su transparencia, a fin de asegurar su certeza, previsibilidad, gradualidad y razonabilidad, es decir una relación directa, real y sustancial entre los medios empleados y los fines a cumplir, evitando que tales decisiones impongan restricciones arbitrarias o desproporcionadas a los derechos de los usuarios, y de resguardar la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Manifestó, además que, todo reajuste tarifario -con más razón frente a un retraso- debe incorporar como condición de validez jurídica -conforme con la previsión constitucional que consagra el derecho de los usuarios a la protección de sus "intereses económicos" (art. 42 de la Constitución Nacional)- el criterio de gradualidad, expresión concreta del principio de razonabilidad; la aplicación de dicho criterio permitiría la recuperación del retraso invocado y, a la vez, favorecería la previsión de los usuarios dentro de la programación económica individual o familiar.

Asimismo, consideró que el Estado debe velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos, ponderando la realidad económico-social concreta de los afectados por la decisión tarifaria con especial atención a los sectores más vulnerables, y evitando, de esta forma, el perjuicio social provocado por la exclusión de numerosos usuarios de dichos servicios esenciales como consecuencia de una tarifa que, por su elevada cuantía, pudiera calificarse de "confiscatoria", en tanto detraiga de manera irrazonable una proporción excesiva de los ingresos del grupo familiar a considerar, sin dejar de tener en cuenta que un cálculo tarifario desmesurado o irrazonable generará altos niveles de incobrabilidad y terminará afectando al financiamiento y, por vía de este círculo vicioso, a la calidad y continuidad del servicio.

Explicó que el criterio de preferencia temporal que consagró el Tribunal en la causa "Municipalidad de Berazategui" (Fallos: 337:1024) y en la acordada 32/2014 imponía a aquellos magistrados ante quienes se dedujeron demandas colectivas con pretensiones similares o idénticas que, una vez reci-

bida la información por parte del Registro, remitiesen sus causas al magistrado que hubiese prevenido y de ese modo, se hubiese evitado el escándalo jurídico que surge de la proliferación de procesos que se superponen en sus pretensiones con la posibilidad del dictado de sentencias contradictorias.

Agregó que la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos para la procedencia de la acción, ya que solo a partir de un certero conocimiento del colectivo involucrado (y de sus eventuales subcategorías) el juez podrá evaluar si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encuentra comprometido de no admitirse la acción colectiva.

Señaló que ha de considerarse que el cargo de Defensor del Pueblo de la Nación, institución creada por la Constitución Nacional como órgano específicamente legitimado en la tutela de los derechos de incidencia colectiva en los términos de sus arts. 86 y 43, se encuentra vacante, circunstancia que repercute negativamente en el acceso a la justicia de un número indeterminado de usuarios, por lo que, habida cuenta de las relaciones que deben existir entre los departamentos del Estado, corresponde exhortar al Congreso de la Nación para que proceda a su designación de acuerdo a lo establecido en el art. 86 citado.

# LEGITIMACIÓN PROCESAL - PROCESO COLECTIVO - TARIFAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA

Abarca, Walter José y otros c/ Estado Nacional - Ministerio Energía y Minería y otro s/ amparo ley 16.986

Fecha: 6 de septiembre de 2016

Publicación: Fallos: 339:1223

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda, Horacio Rosatti, Carlos Fernando Rosenkrantz.

#### Antecedentes:

Varios ciudadanos -en su carácter de usuarios y consumidores del servicio de energía eléctrica de las distribuidoras Edesur S.A. y Edenor S.A., y en representación de los usuarios y consumidores de la Provincia de Buenos Aires en su condición de diputados de dicha provincia- promovieron acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986 contra el Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Energía y Minería de la Nación) y el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), con el objeto de que se declare la nulidad de las resoluciones 6/2016 y 7/2016 del citado ministerio (MINEM) y 1/2016 del ENRE. Mediante estas últimas se aprobó una "Reprogramación Trimestral de Verano para el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM)", estableciendo nuevos precios de referencia estacionales de la potencia y energía del MEM (resolución MINEM 6/2016), se instruyó al ENRE para que efectúe, a cuenta de la revisión tarifaria integral (RTI), un ajuste del "valor agregado de distribución" en los cuadros tarifarios de Edenor S.A. y Edesur S.A. (resolución MINEM 7/2016) y se aprobaron dichos cuadros tarifarios (resolución ENRE 1/2016). Fundaron la pretendida invalidez en el incumplimiento de la audiencia pública previa —que alegan- se encuentra establecida en el art. 42 de la Constitución Nacional.

Asimismo, solicitaron el dictado de una medida cautelar con el fin de que se suspendan los efectos de las resoluciones cuestionadas hasta la realización de la audiencia pública.

Con posterioridad se presentó como tercero el Secretario General "interinamente a cargo" de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, invocando la representación colectiva de los usuarios del servicio público de electricidad en el ámbito de la provincia. También adhirieron a la presentación de la parte actora el presidente, el vicepresidente y el apoderado del Partido Justicialista de la Provincia de Buenos Aires

A su turno, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la decisión de la anterior instancia y dispuso la suspensión por el término de tres (3) meses de las resoluciones MINEM 6/2016 y 7/2016 y de la resolución ENRE 1/2016 para el ámbito geográfico de la Provincia de Buenos Aires.

Contra este pronunciamiento, el Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería de la Nación) y el Ente Nacional Regulador de la Electricidad interpusieron sendos recursos extraordinarios solicitando que se otorguen efectos suspensivos a sus presentaciones, lo cual fue denegado por la cámara.

La Corte Suprema revocó la sentencia apelada, aunque consideró que el Secretario General de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires y el Partido Justicialista de ese Estado carecen de legitimación para actuar en representación del colectivo conformado por todos los usuarios del servicio de energía eléctrica del ámbito geográfico de la Provincia de Buenos Aires. Tampoco le asignó representación a un club social y deportivo presentado en las actuaciones.

### Estándar aplicado por la Corte:

En primer término, el Tribunal señaló que debía dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal de los actores en tanto ello constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por la Corte.

Sobre el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa, manifestó que ello requiere que el requisito de la existencia de un "caso" sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional.

Por otra parte, señaló que el funcionario que se presenta invocando la representación del Defensor del Pueblo de la provincia no se encuentra habilitado para poner en ejercicio las atribuciones que corresponden a dicha autoridad provincial ya que la condición de Secretario que invoca lo habilitaría únicamente -en el mejor de los casos- para reemplazar al Defensor del Pueblo de presentarse una situación de vacancia temporal, con arreglo a lo dispuesto en el art. 11 de la ley 13.834.

Frente a la vigencia de un régimen que no ofrece dificultades interpretativas, explicó que la pretensión del Secretario General de tomar intervención y promover una reclamación procesal de naturaleza constitucional por encontrarse interinamente a cargo de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, es una vana invocación de un título del que ostensiblemente carece, que pretende encubrir de vestidura jurídica una actuación que, en rigor, se desarrolla de facto.

Al respecto, indicó que el mandato del Secretario General se limita a meros actos conservatorios concernientes al funcionamiento de la institución y a la preservación de sus recursos, pero lejos está de resultar una habilitación para que asumiera un conjunto de funciones que comprendieran un virtual reemplazo del Defensor del Pueblo y la autorización para ejercer las altas responsabilidades puestas en sus manos, máxime cuando la designación de esa autoridad corresponde a la Legislatura por mandato constitucional, limitándose la Comisión Bicameral al proceso de selección y proposición de una terna de candidatos, careciendo de toda atribución para efectuar la designación definitiva o transitoria de esta Autoridad Provincial.

Consideró que los legisladores no son legitimados extraordinarios en tanto no están mencionados en el art. 43 de la Constitución Nacional, ya que de la ampliación de los sujetos legitimados por la

reforma constitucional de 1994 no se sigue una automática aptitud para demandar, sin un examen previo de la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción.

Señaló que la sentencia dictada por la Corte en el precedente "Halabi" (Fallos: 332:111) no ha mutado la esencia del control de constitucionalidad que la Ley Suprema encomienda al Poder Judicial de la Nación para convertirlo en un recurso abstracto orientado a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico que es ostensiblemente extraño al diseño institucional de la República.

Asimismo, afirmó que los partidos políticos son organizaciones de derecho público no estatal, necesarios para el desenvolvimiento de la democracia representativa y, por tanto, instrumentos de gobierno cuya institucionalización genera vínculos y efectos jurídicos entre los miembros del partido, entre estos y el partido en su relación con el cuerpo electoral, y dentro de la estructura del Estado, como órganos intermedios entre el cuerpo electoral y los representantes.

Al respecto, sostuvo que la condición en la cual el partido político pretende incorporarse al frente activo demandante "como asociación" y, desde esta calificación, sumarse como representante del colectivo de usuarios de energía eléctrica, importa exorbitar las facultades del partido a competencias que la Constitución Nacional pone en cabeza de otra clase de personas jurídicas que tienen por objeto la defensa de los usuarios y consumidores y de olvidar que los partidos políticos existen por y para el régimen representativo, y en ese alto propósito no deben distraer esfuerzos ni recursos en la continua misión que les asiste para profundizar los derechos políticos de los ciudadanos y la calidad institucional dentro de una sociedad democrática.

Concluyó entonces en que los diputados presentantes, el Secretario General de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires y el Partido Justicialista de dicho Estado carecen de legitimación para actuar en representación del colectivo conformado por todos los usuarios del servicio de energía eléctrica del ámbito geográfico de la Provincia de Buenos Aires.

Al entender que el alcance y delimitación de la subcategoría de representación colectiva invocada por un club social y deportivo no son claros, decidió el reenvío de las actuaciones al juez de primera instancia a fin de que verifique si la entidad representa alguna categoría determinada de clubes, teniendo presente que, respecto de los clubes de barrio y de pueblo estarían involucrados "intereses individuales homogéneos", exigencia que requiere examinar si su tutela mediante procedimientos individuales, comprometería seriamente el acceso a la justicia.

En ese contexto explicó que la definición del colectivo es crítica para que los procesos colectivos puedan cumplir adecuadamente con su objetivo y el incumplimiento de tal recaudo por parte de los jueces actuantes en dichos procesos ha conllevado el dictado de decisiones sectoriales sin distinción de categorías de usuarios, tratando de manera igual situaciones heterogéneas.

Por otra parte, entendió que la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos para la procedencia de la acción; solo a partir de una certera delimitación del colectivo involucrado el juez podrá evaluar, por ejemplo, si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encuentra comprometido de no admitirse la acción colectiva.

Finalmente, sostuvo que el análisis sobre la concurrencia de los recaudos para la determinación del conjunto de perjudicados debe ser más riguroso cuando se trata de una medida cautelar tomada en el marco de un proceso colectivo; resulta imprescindible acentuar la apreciación de los parámetros legales exigidos para su procedencia, ya que las garantías del debido proceso y la igualdad ante la ley se ven particularmente comprometidas.

## NUEVAS GARANTÍAS: ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

## HABEAS DATA - PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

## R. P., R. D. c/ Estado Nacional - Secretaría de Inteligencia del Estado

Fecha: 19 de abril de 2011

Publicación: Fallos: 334:445

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni,

CARMEN M. ARGIBAY.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal dejó sin efecto la sentencia de primera instancia por la cual se había hecho lugar a la acción de habeas data (art 43, 3er. párr., de la Constitución nacional) entablada por el actor con el objeto de acceder a la información que, sobre su persona, obrase en el Servicio de Inteligencia del Estado (SIDE) y que estimaba necesaria para que la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) le reconociera un período como computable para obtener el beneficio jubilatorio.

El Estado Nacional (SIDE), disconforme, dedujo un recurso extraordinario, que fue denegado por la Cámara por considerar que el pronunciamiento apelado carecía del recaudo de ser definitivo, lo cual originó la queja ante la Corte.

El Tribunal declaró procedente el recurso y confirmó la sentencia apelada.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que para que tenga efectiva concreción el derecho a obtener toda la información que pueda existir en la Secretaría de Inteligencia, útil para acceder al beneficio jubilatorio que se invoca, dicho organismo se encuentra obligado a manifestar si tiene o no los datos requeridos, y si los tuviese sólo podría negarse a revelarlos en los términos del artículo 17, incisos 1º y 2º, de la ley 25.326, mediante decisión fundada en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad pública, o de la protección de los derechos e intereses de terceros, contando los jueces con la potestad de verificar, a instancias del interesado, si las razones dadas por el organismo justifican la negativa a suministrar la información, para lo cual podrán tomar conocimiento personal y directo de los datos solicitados asegurando el mantenimiento de su confidencialidad.

Por otra parte, afirmó que la clasificación de la información de los organismos de inteligencia (artículos 23, inc. 2°, de la ley 25.326 y 16 de la ley 25.520) no es óbice para que los jueces, a pedido de parte, puedan verificar si está comprometido el interés público y hacer efectiva la garantía del hábeas data (artículo 43, tercer párrafo de la Constitución Nacional)

Dado que la acción está dirigida a obtener la información existente en la Secretaría de Inteligencia del Estado que permita al actor acceder al beneficio jubilatorio, entendió que corresponde conceder tal derecho, razón por la cual el organismo demandado sólo deberá informar si posee datos que sean útiles al demandante a fin de obtener el beneficio mencionado y siempre que no se comprometan los intereses y la seguridad del Estado, y en caso de no darse dichos requisitos, podrá informar que no posee datos de los requeridos por el Tribunal.

Agregó finalmente que excluir de la protección reconocida a la identidad personal por el artículo 43 de la Constitución a través de la acción de hábeas data, a aquellos datos que organismos estatales mantienen fuera del acceso de los particulares, comporta la absurda consecuencia de ofrecer una acción judicial sólo en los casos en los que no es necesaria, y vedarla en aquellos en los que el particular no puede sino recurrir a la tutela judicial para ejercer su derecho, preservándose sólo en forma eficiente el derecho de que se trata, en la medida en que se entienda por "registros o bancos de datos públicos" aquellos que obran en organismos del Estado, incluso, y en especial, los reservados con carácter secreto.

## INFORMACIÓN RELATIVA AL PRESUPUESTO DE PUBLICIDAD OFICIAL

Asociación Derechos Civiles c/ EN - PAMI - (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986

Fecha: 4 de diciembre de 2012

Publicación: Fallos: 335:2393

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan

CARLOS MAQUEDA, E. RAÚL ZAFFARONI, CARMEN M. ARGIBAY (voto conjunto),

Enrique Santiago Petracchi (su voto).

#### Antecedentes:

La Asociación por los Derechos Civiles (ADC), en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, promovió acción de amparo contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) con el objeto de que se entregue información relativa al presupuesto en concepto de publicidad oficial de ese organismo para el año 2009 y a la inversión publicitaria de dicha institución correspondiente a los meses de mayo y junio de 2009 detallada. Entendió que la negativa a brindar la información configuraba una violación al derecho constitucional de acceso a la información pública consagrado en los artículos 1°, 14, 33 y 75, inciso 22, de la Carta Magna.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar al reclamo.

A raíz de ello, se dedujo recurso extraordinario. La Corte Suprema confirmó lo resuelto. El juez Petracchi, en voto concurrente, desestimó el recurso en tanto no había refutado todos y cada uno de los argumentos de la decisión apelada.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema calificó de arbitraria e ilegal, susceptible de ser subsanada mediante la acción intentada, la actitud del demandado que oportunamente negó la información requerida o bien entregarla en forma parcial sobre la base de que el decreto 1172/2003 no le es aplicable.

Explicó que el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ampara el derecho de las personas a recibir información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto.

En consecuencia, aquélla debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legitima restricción, y su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla.

Consideró que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.

Afirmó que el fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, mediante el acceso a la información.

Señaló respecto a la legitimación pasiva en el ejercicio del derecho de acceso a la información, para que los Estados cumplan con su obligación general de adecuar su ordenamiento interno con la Convención Americana en tal sentido, no solo deben garantizar este derecho en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino a todos los órganos del poder público, amplitud que supone incluir como sujetos obligados no solamente a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles, locales o nacionales, sino también a empresas del Estado, hospitales, las instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad estatal o ejercen funciones públicas.

## ASISTENCIA SOCIAL - PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

## CIPPEC c/ EN - M° Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986

Fecha: 26 de marzo de 2014

Publicación: Fallos: 337:256

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda (voto

conjunto), Enrique Santiago Petracchi, Carmen M. Argibay (voto conjunto),

Elena I. Highton de Nolasco (su voto).

#### Antecedentes:

EL Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC) inició demanda de amparo contra el Estado Nacional -Ministerio de Desarrollo Social- con el objeto de que se brinde la información íntegra referida a determinados datos de las transferencias en gastos corrientes realizadas por la demandada al sector privado en los conceptos de "Ayuda social a las personas" y "Transferencias a Otras Instituciones Culturales y Sociales sin Fines de Lucro" otorgadas durante los años 2006 y 2007.

La Corte, por mayoría, confirmó la sentencia apelada que hizo lugar a la acción de amparo.

Los jueces Highton, Petracchi y Argibay confirmaron lo resuelto por su voto, con remisión a lo resuelto en "Asociación Derechos Civiles" (Fallos: 335:2393).

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal manifestó que la legitimación para presentar solicitudes de acceso a la información pública resulta suficiente con la sola condición de integrante de la comunidad para justificar la

solicitud y una interpretación armónica de las disposiciones en materia de datos personales y de acceso a la información lleva a sostener que la disposición del art. 11 de la ley 25.326, en cuanto subordinan la cesión de esos datos a la existencia de un interés legítimo, no alcanzan a aquéllos supuestos relativos a información personal que forma parte de la gestión pública.

Calificó de inadmisible la negativa fundada en la necesidad de resguardar la privacidad de los beneficiarios ya que esta mera referencia, cuando no se vincula con datos personales sensibles cuya divulgación está vedada, desatiende el interés público que constituye el aspecto fundamental de la solicitud de información efectuada que no parece dirigida a satisfacer la curiosidad respecto de la vida privada de quienes los reciben sino a controlar eficazmente el modo en que los funcionarios ejecutan una política social.

Agregó que debe prevalecer el principio de máxima divulgación de la información pública, sin perjuicio de que si ulteriormente con base en esta información no sensible, se verificase por parte de un tercero un comportamiento discriminatorio respecto de un beneficiario de un plan social, se le deberá garantizar a éste el recurso a las vías legales adecuadas para -en su caso- impedirlo, hacerlo cesar y obligar a brindar la correspondiente reparación.

Para asegurar la publicidad de los actos de gobierno que caracteriza a un sistema republicano y garantizar el correlativo derecho a la información que asiste a la actora -quien solicita información sobre asignación de subsidios sociales-, entendió que no resulta suficiente con dar a conocer las normas que establecieron los programas sociales, las partidas de presupuesto ejecutadas en ese marco o información estadísticamente cuantitativa relativa al número total de los beneficiarios, sino que la publicidad debe atravesar todas las etapas del accionar público y decantar desde la norma general a todo lo que hace a su instrumentación particular ya que solo así es posible prevenir en forma efectiva la configuración de nichos de impunidad.

Finalmente señaló que dados las particulares circunstancias del caso, donde la solicitud de la actora se relaciona con información vinculada a cuestiones públicas -asignación de subsidios sociales- y que el acceso a dichos datos posee un claro interés público, es indudable que para garantizar en forma efectiva el derecho a la información, el Estado debe dictar urgentemente una ley que, salvaguardando los estándares internacionales en la materia y la vigencia del principio de razonabilidad, regule de manera exhaustiva el modo en que las autoridades públicas deben satisfacer este derecho.

## ACCESO DEL CIUDADANO PARA VIGILAR LA MARCHA DE LOS ASUNTOS DE INTERÉS GENERAL - ACUERDO CON YPF

## Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora

Fecha: 10 de noviembre de 2015

Publicación: Fallos: 338:1258

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda -

Disidencia: Elena I. HIGHTON DE NOLASCO.

### Antecedentes:

Rubén Héctor Giustiniani promovió acción de amparo con el objeto de que YPF S.A. le entregue copia íntegra del acuerdo de proyecto de inversión que la sociedad había suscripto con Chevron Corporation para la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la Provincia del Neuquén. El reclamo fue rechazado en primera instancia y confirmado por la Cámara Na-

cional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Esta decisión dio origen a un recurso extraordinario.

La Corte Suprema –por mayoría- revocó lo resuelto. La jueza Highton, en disidencia, compartió el criterio de la señora Procuradora Fiscal que destacó que el proceso había tramitado sin la participación de Chevron Corporation por lo que correspondía declarar la nulidad de las actuaciones llevadas a cabo sin su participación.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La mayoría de la Corte Suprema consideró que el derecho de buscar y recibir información ha sido consagrado expresamente por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. IV) y por el art. 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y, en ese contexto, la Corte Interamericana ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión a través de la descripción de sus dimensiones individual y social.

En tal sentido, señaló que YPF S.A. es uno de los sujetos que, por encontrarse bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, se halla obligado a dar cumplimiento a las disposiciones del decreto 1172/03 en materia de información pública. La empresa desempeña importantes y trascendentes actividades en las que se encuentra comprometido el interés público por lo que no puede, en el marco de los principios de una sociedad democrática, negar información que hace a la transparencia y a la publicidad de su gestión.

Afirmó que no parece posible extender los alcances de una previsión orientada claramente a la búsqueda de la eficiencia económica y operativa de YPF S.A. -art. 15 de la ley 26.741- hasta el extremo de sustraerla totalmente de las obligaciones de garantizar y respetar el derecho de acceso a la información que goza de protección constitucional y convencional pues la información no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina.

También, señaló que no se presenta un conflicto normativo si el art. 15 de la ley 26.741 exime a Y.P.F. S.A. del control interno y externo que pueden realizar diferentes organismos del Estado Nacional, mientras que el decreto 1172/03 reglamenta el control democrático que supone el acceso a la información pública y que puede realizar cualquier ciudadano para vigilar la marcha de los asuntos de interés general.

Explicó que el derecho de acceso a la información, en tanto elemento constitutivo de la libertad de expresión protegido por normas constitucionales y convencionales, no es un derecho absoluto sino que puede estar sujeto a limitaciones. No obstante, tales restricciones deben ser verdaderamente excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida.

Señaló que si Y.P.F. se limitó exclusivamente a invocar la concurrencia de las causales de excepción contempladas en el art. 16 del Anexo VII del decreto 1172/03 y en el art. 7 de la ley 25.831 para justificar el rechazo de la solicitud de información que se le formulara, sin apoyar mayores precisiones al respecto, la convalidación de tal respuesta significaría dejar librada la garantía del acceso a la información al arbitrio discrecional del obligado y reduciría la actividad del magistrado a conformar, sin ninguna posibilidad de revisión, el obrar lesivo que es llamado a reparar.

Consideró que la afirmación de la empresa en el sentido de que difundir información confidencial puede afectar el desarrollo de los contratos petroleros no alcanza para explicar las razones por las que su revelación podría afectar un interés de aquellos protegidos por el art. 16, Anexo VII, del decreto 1172/03 y el art. 7° de la ley 25.831.

Finalmente, manifestó que si el art. 2º del Anexo VII del decreto 1172/03 identifica en forma clara y precisa a los sujetos obligados a garantizar el acceso a la información pública, no corresponde dar intervención a un tercero que ninguna alegación podría formular en un pleito en el que se debate el derecho de una persona a acceder a información de interés público, máxime cuando, al momento

de suscribir el contrato materia de la litis, conocía o debió conocer el régimen de publicidad al que se encontraba sometida la actuación de la sociedad con la que concluyó el negocio jurídico.

## INFORMACIÓN RELACIONADA CON LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE UN FUNCIONARIO

## Garrido, Carlos Manuel c/ EN - AFIP s/ amparo ley 16.986

Fecha: 21 de junio de 2016

Publicación: Fallos: 339:827

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda.

#### Antecedentes:

El actor, invocando su condición de diputado nacional y ciudadano, promovió acción de amparo contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) con el fin de que se la condene a entregarle determinada información relacionada con un nombramiento en el organismo, como así también respecto de los cargos y funciones que desempeñó y el estado de un sumario administrativo que se le iniciara en el año 2010 por presunto contrabando. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor y, en consecuencia, amplió la condena impuesta por la juez de primera instancia al organismo demandado disponiendo que, además de suministrar la información indicada en dicha sentencia. Contra lo resuelto se dedujo remedio federal.

La Corte Suprema confirmó lo resuelto.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal indicó que una interpretación que permita la coexistencia armónica de las disposiciones existentes en el ordenamiento nacional en materia de datos personales de acceso a la información, lleva a sostener que las disposiciones del art. 11 de la ley 25.326, en cuanto subordinan la cesión de esos datos a la existencia de un interés legítimo, no alcanzan a aquellos supuestos relativos a información personal que forma parte de la gestión pública.

Asimismo, consideró que el derecho de acceso a la información, en tanto elemento constitutivo de la libertad de expresión protegido por normas constitucionales y convencionales, no es un derecho absoluto sino que puede estar sujeto a limitaciones por lo que resulta admisible que el ordenamiento jurídico establezca ciertas restricciones, las que deben ser verdaderamente excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida y el secreto solo puede justificarse para proteger un interés igualmente público, por lo tanto, la reserva solo resulta admisible para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública.

Señaló que una adecuada interpretación del art. 2° de la ley 25.326 y del art. 16 del anexo VII del decreto 1172/03 permite concluir que en tanto la información que se solicita a uno de los sujetos comprendidos en este último decreto no se refiera al origen racial y étnico de terceros, sus opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, su afiliación sindical o se trate de información referente a la salud o a la vida sexual, su divulgación no conculca el derecho a su intimidad ni se afecta su honra y, en consecuencia, no existen razones para que los sujetos obligados nieguen el acceso a ella.

Agregó que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público y este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente, en tanto sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público; umbral que no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza.

Manifestó que el derecho de toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan supone el reconocimiento de un ámbito de protección más limitado de la vida privada de éstos.

Afirmó que en tanto la información requerida no se relaciona con datos sensibles en los términos del decreto 1172/03 y la ley 25.326 sino que atañe exclusivamente a circunstancias vinculadas a la carrera administrativa de un funcionario, que son de innegable interés público en tanto permiten conocer aspectos relevantes sobre las personas que tienen a su cargo la gestión de los asuntos del Estado, y facilita a quien requiere la información ejercer el control sobre la regularidad de los actos mediante los cuales se integran los cuadros de la administración, cabe confirmar lo resuelto.

Finalmente, concluyó que la petición de información relacionada con un sumario administrativo a un organismo estatal no puede ser encuadrada, como pretende la demandada, en las previsiones del inc. f) del art. 16 del anexo VII del decreto 1172/03 pues solo tiene por objeto conocer el estado procedimental en que se encuentra una investigación ya iniciada y que se relaciona con un agente público y no se advierte que pueda aparejar la revelación de la estrategia a adoptar en la tramitación de una causa judicial, la divulgación de técnicas o procedimientos de investigación o la afectación del debido proceso, circunstancias que, de acuerdo a la norma citada justifican una limitación al derecho de acceso a la información.

## JERARQUÍA DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

## EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN - REGLAS DE DERECHO INTERNACIONAL

Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa

Fecha: 23 de diciembre de 2004

Publicación: Fallos: 327:5668

Votos: Enrique Santiago Petracchi, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Augusto

César Belluscio, Juan Carlos Maqueda (voto conjunto), Carlos S. Fayt (su voto), Antonio Boggiano (su voto), Elena I. Highton de Nolasco (su voto).

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la decisión de primera instancia que declaró extinguida por prescripción la acción penal respecto de Miguel Ángel Espósito, y lo sobreseyó definitivamente por el hecho cometido en perjuicio de Walter David Bulacio, por el que fuera acusado (arts. 59, inc. 3°, 62, inc. 2°, 144 bis, inc. 1°, con las agravantes previstas en los incs. 2° y 3° del art. 142, Código Penal). Contra dicha resolución, el fiscal interpuso el recurso extraordinario.

El Tribunal revocó -en diferentes votos- el pronunciamiento recurrido.

### Estándar aplicado por la Corte:

En primer término, la Corte Suprema señaló que no podía soslayarse la circunstancia de que en el sub lite el rechazo de la apelación tuvo como efecto inmediato la confirmación de la declaración de prescripción de la acción penal, en contravención a lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 18 de septiembre de 2003 en el caso "Bulacio vs. Argentina", en el que se declaró la responsabilidad internacional del Estado Argentino –entre otros puntos– por la deficiente tramitación de este expediente.

Afirmó que el Tribunal debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Pese a no compartir el criterio restrictivo del derecho de defensa que se desprende de la decisión de la CIDH, declaró inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos por lo que la confirmación de la decisión por la cual se declaró extinguida por prescripción la acción penal resultaría lesiva del derecho reconocido a las víctimas a la protección judicial, y daría origen a una nueva responsabilidad internacional.

Destacó que frente a la paradoja de que sólo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado Argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restringiendo fuertemente los derechos de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado por la Convención Interamericana, al haber sido dispuestas tales restricciones por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por la Convención, a pesar de sus reservas, es deber de la Corte Suprema, como parte del Estado Argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional.

En sus votos, los jueces Belluscio y Maqueda, por un lado, el juez Fayt, por el otro y por último, el Dr. Boggiano recordaron que las sentencias de la Corte Suprema no son susceptibles del recurso de nulidad y, por vía de principio y con fundamento en el carácter final de sus fallos, no resulta tampoco admisible el incidente de nulidad.

A su turno, los jueces Belluscio y Maqueda entendieron que la obligatoriedad del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no admite dudas en la medida que el Estado Nacional ha reconocido explícitamente la competencia de ese tribunal internacional al aprobar la convención (ley 23.054).

Por su parte, el juez Fayt señaló que si bien está fuera de discusión el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que la obligación de reparar del Estado no se agota en el pago de una indemnización, sino que comprende además otro tipo de reparaciones como la persecución penal de los responsables de las violaciones a los derechos humanos "deber de justicia penal", en ese deber no puede entenderse incluida la especificación de restricciones a los derechos procesales de los individuos concretamente imputados en una causa penal, como autores o cómplices del hecho que origina la declaración de responsabilidad internacional.

Además, agregó que la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal respecto del imputado, como parte del deber reparatorio que incumbe al Estado Argentino, nunca puede ser derivación del fallo internacional, pues ello implicaría asumir que la Corte Interamericana puede decidir sobre la responsabilidad penal de un individuo en concreto. Sea como fuese interpretado el "deber de justicia penal", éste sólo puede recaer sobre quien cometió la violación constatada, es decir el Estado Argentino, pues la reparación está dada por las medidas que tiende a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida.

Consideró que la obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana debe circunscribirse a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional y que la alusión efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la inadmisibilidad de las disposiciones de prescripción mediante las que se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables, no puede considerarse extensiva a previsiones generales de extinción de la acción penal por prescripción.

Para el juez Boggiano, las sentencias de la Corte Suprema no son inapelables por ser infalibles sino porque son finales y si no hubiera sentencias finales se incurriría en denegación de justicia.

Reconoció el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos (art. 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Además, entendió que la obligación de reparar del Estado no se agota en el pago de una indemnización como compensación de los daños ocasionados, sino que también comprende la efectiva investigación y la correspondiente sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos.

Finalmente, la jueza Highton de Nolasco, consideró que con independencia de que en la decisión de la Corte Interamericana se hayan considerado, entre otros elementos, hechos reconocidos por el gobierno argentino en el marco de un procedimiento de derecho internacional del que no participó el acusado, resulta un deber insoslayable de la Corte Suprema, como parte del Estado Argentino, y en el marco de su potestad jurisdiccional, cumplir con los deberes impuestos al Estado por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos.

# OBLIGACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - DEBER DE CONTINUAR INVESTIGACIONES

Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal -causa nº 24.079-

Fecha: 29 de noviembre de 2011

Publicación: Fallos: 334:1504

Votos: Mayoría: Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi, E. Raúl

Zaffaroni (voto conjunto), Juan Carlos Maqueda (su voto) - Disidencia: Carlos

S. Fayt, Carmen M. Argibay.

#### Antecedentes:

En su pronunciamiento del 11 de julio de 2007, la Corte Suprema confirmó la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que declaró la prescripción de la acción penal respecto del imputado a quien se le atribuyó el delito previsto por el art. 144 bis del digesto de fondo (ver Fallos: 330:3074). A raíz de ello, el querellante Carlos A. B. Pérez Galindo dedujo aclaratoria —art. 166 incs. 2 y 3 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación—, para que, en esencia, el Tribunal indique el auténtico alcance jurisdiccional de la antedicha resolución a la luz del fallo de la Corte Interamericana en el caso "Bueno Alves vs. Argentina".

Además, solicitó que se "aclare debidamente cuáles serían los fundamentos y motivaciones del voto en disidencia" que aplicó el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

La Corte Suprema hizo lugar al recurso de revocatoria y dejó sin efecto la aludida sentencia de esta Corte. El Juez Maqueda, en su voto, adhirió a tal criterio. Los jueces Fayt y Argibay votaron en disidencia.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal dejó sin efecto el pronunciamiento que confirmó la declaración de extinción de la acción penal por prescripción y sobreseyó parcial y definitivamente en orden al delito previsto por el art. 144 bis del Código Penal con el objeto de dar estricto cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia "Bueno Alves vs. Argentina". En consecuencia, ordenó devolver las actuaciones a la instancia anterior para que, por quien corresponda, se cumplimenten las pautas fijadas en dicho fallo.

En su voto, el Dr. Maqueda explicó que, como uno de los poderes del Estado argentino, la Corte Suprema debe cumplir la sentencia del tribunal internacional que impone, como medida de satisfacción y garantía de no repetición, la obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones denunciadas, obligación que si bien es de medios, importa una tarea seria y eficaz, y cuya exégesis debe efectuarse en el marco de lo dispuesto por el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que posee jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional).

Por su parte, los jueces Fayt y Argibay, en su disidencia, consideraron que si bien está fuera de discusión el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino, ello no puede implicar (y tampoco lo ha indicado específicamente dicha Corte en su sentencia "Bueno Alves vs. Argentina") que la Corte Suprema deba dejar sin efecto una decisión judicial que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y por la que, en virtud de reglas jurídicas vigentes y de aplicación general, se ha declarado la prescripción de la acción penal con respecto a un delito común que, de otro modo, se

tornaría imprescriptible, creándose así judicialmente una tercera categoría de delitos, inexistentes tanto en el orden interno como el internacional.

## DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO

Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios

Fecha: 27 de noviembre de 2012

Publicación: Fallos: 335:2333

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan

Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Carlos S. Fayt (su voto) -

Disidencia: Enrique Santiago Petracchi.

#### Antecedentes:

La Cámara Federal de Apelaciones de La Plata admitió, con fundamento en normas de derecho común, el reclamo indemnizatorio del actor por las lesiones que sufriera mientras cumplía con el servicio militar obligatorio y elevó el monto de la condena impuesta en la instancia anterior. A raíz de ello, el demandado dedujo recurso extraordinario.

La Corte, por mayoría, confirmó lo resuelto. El juez Fayt coincidió con tal criterio. El juez Petracchi, en disidencia, se remitió al dictamen de la Procuración General que a su vez, reiteró el criterio sostenido en los precedentes "Bertinotti", "Fiarosky", "Picard", "Soubie" y "Morelli" (Fallos: 315:2207; 318:1621; 319:2620; 324:488 y 326:407)-.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de oficio del art. 76, inc. 3°, ap. c), de la ley 19.101 -régimen indemnizatorio específico para el personal militar-, texto según ley 22.511 porque entendió que el monto de la indemnización conforme la aplicación de ese régimen especial no repara integralmente el daño sufrido por el actor -lesiones sufridas mientras cumplía el servicio militar obligatorio-, y confirmó la sentencia que admitió el reclamo indemnizatorio -sustentada en el derecho común-, en el que no solo se tiene en cuenta el resarcimiento del perjuicio moral que el sistema especial no contempla, sino también otras pautas que exceden de la mera incapacidad.

Consideró un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional confiera rango constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad mientras que, por otro lado, impida a esos mismos tribunales ejercer similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.

Agregó que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio presupone que el contralor normativo a cargo del juez se realiza en un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas y la descalificación constitucional se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto que entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución, siendo la actividad probatoria de las partes así como sus planteos argumentales los que deben poner de manifiesto tal situación.

En su voto, el juez Fayt entendió que la aplicación del citado régimen indemnizatorio conduce a un resultado incompatible con los principios constitucionales que consagran la inviolabilidad física, psíquica y moral del individuo, toda vez que, contrariamente a lo que ocurre con el civil, ese sistema especial se aparta de la concepción reparadora integral, pues no admite indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias de la persona afectada, la cual, a su vez, resulta conmensurable de manera expoliatoria.

Manifestó que si bien los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente -iura novit curia- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Constitución Nacional) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, la constitucional, desechando la de rango inferior (Criterio sostenido en su disidencia en "Peyrú" -Fallos: 310:1401-; delineado en "Mill de Pereyra"- Fallos: 324:3219- y finalmente adoptado por la mayoría del Tribunal en "Banco Comercial de Finanzas S.A"-Fallos: 327:3117-)-.

En disidencia, el juez Petracchi decidió no otorgar al conscripto que sufrió lesiones como consecuencia de actos de servicio mientras cumplía con el servicio militar obligatorio, una indemnización del derecho común cuando aquellas le hubiesen causado una disminución menor del 66% para el trabajo en la vida civil, pues la ley militar -art. 76, inc.3°, ap. c), de la ley 19.101, texto según ley 22.511- no prevé un haber de retiro sino un régimen indemnizatorio específico que desplaza al sistema resarcitorio del derecho común.

## RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

## Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut

Fecha: 6 de agosto de 2013 Publicación: Fallos: 336:1024

Votos: Mayoría: Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Enrique Santiago

Petracchi (su voto), Juan Carlos Maqueda (su voto) - Disidencia: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco (voto conjunto), Carmen M. Argibay

(su voto).

### Antecedentes:

Tras la remoción del actor como juez de primera instancia de la Provincia del Chubut, en 1976 y una vez superado el período de facto, el actor promovió en junio de 1984, ante el superior tribunal local, una acción contencioso administrativa de plena jurisdicción en la que reclamó la nulidad de la medida y la reparación de los daños y perjuicios materiales y morales que ésta le había causado, mas no la reposición en el cargo. En julio de 1996, el tribunal declaró la cuestión "no justiciable", decisión contra la que se dedujo recurso extraordinario que fue denegado.

Con posterioridad, Carranza Latrubesse presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado argentino. La Comisión señaló en el Informe Nº 30/97 que al impedir una decisión sobre los méritos del caso interpuesto por el interesado a raíz de su destitución como juez, el Estado argentino violó sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial,

consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana y, por ello, recomendó que lo indemnice adecuadamente por las violaciones mencionadas en el párrafo anterior. En tales condiciones, el actor inició una acción declarativa ante la Corte Suprema contra el Estado Nacional y la Provincia del Chubut a fin de que se dé certidumbre a su derecho y se declare la responsabilidad de la República ante la comunidad internacional del cumplimiento del antes citado Informe de la Comisión y, en su mérito, se le indemnizaran los perjuicios que sufrió como consecuencia de la violación de sus derechos.

El Tribunal declaró que la causa era ajena a su competencia originaria (Fallos: 325:380). Remitido el expediente a la justicia en lo contencioso administrativo federal a pedido del actor, que desvinculó de la litis al Estado provincial, y admitida por ese fuero su competencia, el litigio fue resuelto por la cámara respectiva que por mayoría, hizo lugar a la demanda, condenando al Estado Nacional a pagar al pretensor una suma de dinero estimada a la fecha de su pronunciamiento. Ante ello, las dos partes dedujeron sendos recursos extraordinarios.

La Corte Suprema, por mayoría, confirmó la sentencia. Los jueces Petracchi y Maqueda votaron en forma individual en igual sentido. En disidencia, votaron los jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, por un lado, y la jueza Argibay, por el otro.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal reconoció el carácter obligatorio de las recomendaciones del artículo 51.2 de la Convención Americana formuladas en el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, si tal resultado es el que impone el "sentido" que debe atribuirse a los términos de dicho precepto tanto en el "contexto" específico cuanto en el general en que están insertos, atendiendo al "objeto y fin" del régimen de peticiones y de la Convención Americana en su integralidad. Es el que mejor corresponde al principio de "buena fe" y al "efecto útil" de aquel, evitando así el "debilitamiento" del sistema, cuando no, del propio ser humano al cual está destinado a servir.

En virtud del principio de buena fe, consagrado en el art. 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), señaló que si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si se trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la conducta del recurrente no se ha dirigido a dicho objeto en manera alguna y tampoco ha alegado la existencia de obstáculos fácticos o jurídicos en tal sentido.

El juez Petracchi, en su voto, manifestó que las recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco del procedimiento de peticiones individuales no tienen un valor obligatorio equivalente al de las sentencias de la Corte Interamericana, ya que tal como surge del art. 68 del Pacto, solo las sentencias de este último tribunal son ejecutables en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado, pero el principio de la buena fe obliga a tener en cuenta su contenido pues la eventual responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos internos no es ajena a la jurisdicción de la Corte en cuanto pueda constitucionalmente evitarla.

El voto del juez Maqueda destacó que la aplicación del principio de buena fe, que rige la actuación del Estado argentino en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, y la calidad de los argumentos y la autoridad de quien emanan, llevan a considerar que los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituyen criterios jurídicos valiosos de implementación, interpretación y de ordenación valorativa de las cláusulas de la Convención Americana, que deben ser tomados en cuenta para adoptar decisiones en el derecho interno, criterio que se corresponde con el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que debe ser guía para la interpretación de los preceptos convencionales.

Por su parte, los jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco manifestaron que la afirmación del a quo adjudicando obligatoriedad a las recomendaciones efectuadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aparece en pugna con las disposiciones de convenciones internacionales y la jurisprudencia tanto de la Corte Interamericana cuanto de la Corte Suprema ya que, sin desconocer el indudable valor que cabe asignar a las recomendaciones que pudiera formular la Comisión, como así tampoco el hecho de que al ratificar la Convención Interamericana los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes, no cabe derivar carácter obligatorio que pueda generar responsabilidad internacional en el caso de incumplimiento.

Finalmente, la jueza Argibay señaló que si la Comisión Interamericana de Derechos Humanos eligió no instar el procedimiento ante la Corte Interamericana, la publicación del informe es la sanción final que debe soportar el Estado Parte y, si lo que pretende el actor es obtener una condena contra el Estado Argentino -a raíz de su destitución como juez provincial por medio de un decreto dictado por el gobierno militar-, cuadra concluir que el carácter ejecutivo y jurisdiccional de la recomendación emitida por la Comisión pretendido por la parte actora se aparta del sistema de resolución de controversias creado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE ADOPTAR DECISIONES INTERNAS

## Arce, Diego Daniel s/ homicidio agravado

Fecha: 5 de agosto de 2014

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S.

Fayt, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni - Disidencia: Enrique Santiago

Petracchi.

### Antecedentes:

El Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción de Mendoza condenó al imputado a la pena de prisión perpetua por el delito de homicidio agravado, casi dos años antes de alcanzar los dieciocho años de edad. La defensa interpuso un nuevo recurso de revisión contra esa sentencia (el anterior, fundado en la doctrina del caso "Maldonado" de V.E. -Fallos: 328:4343-), fue desestimado por el superior tribunal provincial. A raíz de ello, se dedujo recurso extraordinario en el que como hecho sobreviniente se invocó el informe 172/10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitido en el marco del caso número 12.651 (Argentina), "César Alberto Mendoza y otros (prisión y reclusión perpetuas de adolescentes)".

Con remisión al dictamen de la Procuración General, la Corte Suprema revocó, por mayoría, el pronunciamiento impugnado. El juez Petracchi, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 del CPCCN)-.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal revocó la sentencia pues entendió que si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos no trató su situación particular, sí declaró la responsabilidad del Estado Argentino con fundamento en violaciones de derechos humanos y obligó al Estado a adoptar diversas disposiciones de derecho interno de conformidad con el art. 2° de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos en un caso análogo - "Caso Mendoza y otros"-, situación que se impone de modo indiscutible por sobre cualquier preocupación abstracta por la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales.

## PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

## Arrillaga, Alfredo Manuel s/ causa nº 14.102

Fecha: 30 de diciembre de 2014

Votos: Mayoría: Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl

ZAFFARONI - Disidencia: RICARDO LUIS LORENZETTI, CARLOS S. FAYT.

### Antecedentes:

La Cámara Federal de Apelaciones de San Martín declaró prescripta la acción penal y sobrese-yó al imputado respecto de la imputación de ser coautor del delito de homicidio agravado por alevosía (artículos 45 y 82, inciso 2, del Código Penal) a raíz de los hechos ocurridos entre el 23 y el 24 de enero de 1989 en el cuartel del Regimiento de Infantería Mecanizada III "General Belgrano" de La Tablada, provincia de Buenos Aires. A su turno, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisible el recurso de su especialidad deducido por la querella en lo que respecta al agravio referido a la interpretación del concepto de "secuela de juicio", afirmó que la decisión impugnada cuenta con fundamentos jurídicos suficientes que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido. Por otro lado, descartó la aplicación al presente de los fallos "Espósito" de la Corte Suprema.

Con remisión al dictamen de la Procuración General, el Tribunal –por mayoría- dejó sin efecto lo resuelto. En disidencia, los jueces Lorenzetti y Fayt, en disidencia, desestimaron que el recurso extraordinario con arreglo al art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

## Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema consideró arbitrario el rechazo de la pretensión con base en que las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no son vinculantes para el Estado argentino, pues se debió analizar si se hicieron los mejores esfuerzos para cumplir con la recomendación de ésta, es decir, llevar a cabo una investigación independiente, completa e imparcial acerca de los hechos, en tanto sólo en ese caso podría considerarse infundado el agravio consistente en que se incumplirían compromisos internacionales si se confirmara la extinción de la acción penal.

## DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

## PROCESO DE GUARDA - RESTITUCIÓN A LA MADRE BIOLÓGICA

## A., F. s/ protección de persona

Fecha: 13 de marzo de 2007

Publicación: Fallos: 330:642

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni (voto

conjunto), Juan Carlos Maqueda (su voto), Carmen M. Argibay (su voto) - Disidencia: Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó lo resuelto en la instancia anterior y declaró la nulidad de las resoluciones que habían decretado el estado de abandono de un menor y otorgado su guarda con miras a su futura adopción a un matrimonio. En consecuencia, ordenó la restitución del niño a su madre biológica y dispuso la rectificación de su partida de nacimiento dado que se había asentado en ella un nombre falso. Los guardadores y el defensor de menores ante la cámara interpusieron sendos recursos extraordinarios federales.

La Corte Suprema por mayoróa dejó sin efecto el fallo apelado y dispuso que el menor quede en guarda del matrimonio involucrado. El juez Maqueda votó en igual sentido. En disidencia, los Dres. Highton de Nolasco y Petracchi declararon inadmisible el recurso interpuesto (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

## Estándar aplicado por la Corte:

A partir del estudio de las actuaciones, la Corte Suprema sostuvo que resultaba clara la falta de aptitud al momento de su decisión de la familia biológica para asumir por sí sola la crianza del menor, circunstancia que demuestra que el cambio de guarda no haría efectiva la protección del interés superior del niño.

Consideró que la precedencia sanguínea no es con todo absoluta, sino que constituye una presunción conectada -entre otros extremos- con el hecho de que la familia biológica es el ámbito inicial de la vida de toda persona y que cualquier cambio implica necesariamente un trauma y también una duplicidad. No se trata por tanto, de una barrera infranqueable para la consideración de situaciones en las cuales la permanencia en ese espacio original fue de hecho interrumpida o genera sufrimientos y daños aún mayores que los propios de un cambio.

Por su parte, el juez Maqueda –en su voto- señaló que en los términos del art. 75, incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional, y en el marco de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en general y de la Convención de los Derechos del Niño en particular, la regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos e, incluso, el de los propios padres.

Agregó que a fin de priorizar tal criterio, más allá de las consideraciones de origen jurídico, existen dos extremos relevantes para la búsqueda de respuestas. Por un lado, la adecuada apreciación de las especiales circunstancias fácticas y, por el otro, la producción y evaluación serena de los informes

de los equipos técnicos realizados a partir del trabajo con el menor, con el propósito de valorar el riesgo que la modificación de emplazamiento del niño le pudiera provocar.

Destacó que la verdad biológica no es un dato absoluto cuando se relaciona con el interés superior del niño, pues la identidad filiatoria que se gesta a través de los vínculos consolidados en los primeros años de vida es un dato con contenido axiológico cuando se trata de resolver el alcance del interés superior del menor. Ello, claro está, respetando el derecho de aquel a conocer y preservar su identidad.

La jueza Argibay entendió que la idea de que el vínculo biológico es algo que debe preservarse por encima de todo implica un punto de partida equivocado en términos constitucionales: es la conveniencia del niño lo que, eventualmente, debe justificar su retorno a la familia de origen y no, al revés, la preservación del vínculo biológico lo que sirve de justificación al trauma del retorno.

En consecuencia, afirmó que haberle dado preeminencia al interés de la progenitora -sin demostrar que la permanencia con los guardadores generaría un trauma mayor- es justamente lo contrario a la pauta interpretativa que establece que la precedencia de la familia biológica no es absoluta.

## GUARDA PROVISORIA - FALTA DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO

## G., M. G. s/ protección de persona -causa Nº 73.154/05-

Fecha: 16 de septiembre de 2008

Publicación: Fallos: 331:2047

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto

conjunto), Carmen M. Argibay (su voto).

## Antecedentes:

En primera instancia se declaró a un menor en situación de desamparo moral y material por parte de su progenitora y a raíz de ello, en estado de adoptabilidad. Dispuso, también, que, una vez firme el pronunciamiento, se requiriesen carpetas de adoptantes al Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos y se notificara al matrimonio que tenía su guarda, el cese de ella. La guarda en cuestión fue concedida con arreglo al art. 41, inc. b, de la ley 26.061 y con carácter de medida cautelar, con el propósito de "garantizar el vínculo fluido con la familia de origen del niño con el fin de preservar sus lazos familiares, su identidad y lugar de procedencia".

A su turno, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó lo resuelto en la instancia anterior por entender que la guardadora no podía pretender que la guarda que había sido dada como medida de excepción y de estricto carácter provisional, se transformara en una guarda con fines de adopción por cuanto, para ello, debía necesariamente encontrarse inscripta en el Registro Único, circunstancia que no se presentaba en el caso. Contra la decisión de la Cámara, los guardadores y Defensora —en representación del menor— dedujeron sendos recursos extraordinarios.

La Corte Suprema revocó la sentencia. La Dra. Argibay –en voto aparte- compartió la solución.

### Estándar aplicado por la Corte:

La mayoría de la Corte consideró que se omitió la aplicación del principio de interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del menor se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten.

Agregó que pese a revocar el cese de la guarda, no corresponde conceder aún la adopción, pues el hecho de que la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño imponga que la falta de tal inscripción no constituya por sí solo un motivo suficiente para impedirla, si ello entraña desatender al interés superior del niño, no implica pasar por alto que no se hayan producido evaluaciones comparables con las requeridas por la ley para determinar su aptitud adoptiva.

Concluyó que la misión específica de los tribunales especializados en temas de familia resulta desvirtuada si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar.

Para la jueza Argibay, cualquiera sea la interpretación que los tribunales competentes otorguen al artículo 317, inciso a) del código civil vigente, ella no puede incluir una regla tal que impida a los jueces llevar a cabo el balance entre el interés superior del niño y otros intereses individuales o colectivos que puedan entrar en juego debiendo examinar -según las circunstancias particulares del caso-, cuál es la decisión más favorable para el desarrollo vital del niño tomando en cuenta todos los aspectos relevantes, y dado que tal examen viene impuesto institucionalmente, la interpretación de las cláusulas legales debe dejar suficiente espacio para que ello pueda ser efectivamente puesto en práctica.

Consideró que el a quo ratificó una declaración con trascendentes consecuencias para la vida del niño sin brindar razón alguna fundada en el mejoramiento de su situación, y dado que el cambio de guarda es potencialmente apto para inferir un trauma al menor, debió haber justificado su resolución en que la permanencia con el matrimonio que aspira a su adopción generaría un trauma mayor, pero ninguna demostración se llevó a cabo en este sentido.

## ADOPCIÓN POST MORTEM

## M. D. S., R. y otra s/ ordinario s/ nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos

Fecha: 26 de septiembre de 2012

Publicación: Fallos: 335:1838

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan

CARLOS MAQUEDA.

#### Antecedentes:

En el año 2005, se otorgó a la causante la guarda preadoptiva de un menor —nacido en 2003—, quien permaneció bajo su cuidado y recibió el trato de hijo desde los primeros días de septiembre de 2003, cuando tenía 8 meses de vida. Tal decisión se fundó no solo en que la solicitante había demostrado su solvencia e idoneidad moral, espiritual, afectiva, económica y material, sino también porque el juez entendió que en el hogar provisto por la guardadora se había generado una realidad afectiva producto de una arraigada y consolidada estabilidad familiar. Días después de haber aceptado formalmente el cargo de guardadora preadoptante, en 2006, aquella falleció como

consecuencia de un accidente automovilístico, sin haber promovido el correspondiente juicio de adopción propiamente dicho. Frente a la situación y en atención al vínculo que se había generado entre la guardadora y el niño, la defensora, en representación del menor, solicitó como medida autosatisfactiva que se declare al menor como hijo adoptivo de su guardadora fallecida, por ser la medida que mejor contemplaba el interés superior del menor.

El planteo tuvo favorable acogida, concediéndose la adopción plena, ordenándose su anotación con el nombre que le había dado la causante desde su temprana edad y por el cual era pública y familiarmente conocido, designándosele además una tutora legal. En forma simultánea, los padres de la causante promovieron la sucesión ab intestato de su hija, en la que el niño fue declarado único heredero en 2007; con posterioridad la resolución fue ampliada, nombrándose a la hermana de la causante, heredera instituida según testamento ológrafo declarado válido.

Luego, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Entre Ríos confirmó la sentencia de grado que había designado tutora del niño a otra de las hermanas de la causante, con fundamento en la aludida disposición de última voluntad.

Ante tal situación, alegando como perjuicio concreto que el menor los desplazaba de la línea sucesoria, los progenitores de la causante promovieron acción autónoma de revisión de la cosa juzgada, con el objeto de que se declarara la nulidad de la sentencia de adopción y de la declaratoria de herederos. Contra el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Entre Ríos que, casó la sentencia de cámara, hizo lugar a la acción planteada y declaró la nulidad de las citadas resoluciones, el señor Defensor General provincial dedujo el recurso extraordinario.

La Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia apelada.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema consideró que teniendo en cuenta que el interés superior del niño proporciona un parámetro objetivo que permite hacer prevalecer por sobre todos los intereses en juego, el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección, los tribunales deben ser sumamente cautos en modificar situaciones de hecho respecto de personas menores de edad.

Así, señaló que lo resuelto importó la desvinculación del menor, dado que quien en vida lo cuidó en sus primeros años de su existencia generó un vínculo materno-filial, lo insertó en su grupo familiar y expresó su voluntad adoptiva no solo al promover y obtener su guarda sino también al designarlo públicamente como su hijo en uno de sus testamentos ológrafos.

Aclaró que no obsta a lo resuelto que el recurso de queja por apelación extraordinaria denegada interpuesto por el Defensor General fuera deducido vencido del plazo establecido por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación pues priorizar el principio de perentoriedad de los plazos no solo resultaría contrario a razones de justicia y equidad que median en el caso sino que además significaría frustrar los derechos que se encuentran en juego mediante una decisión excesivamente rigurosa y, cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional.

# RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES - CONFIRMACIÓN DEL REINTEGRO - PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980

## R., M. A. c/ F., M. B. s/ reintegro de hijo

Fecha: 21 de diciembre de 2010

Publicación: Fallos: 333:2396

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan

CARLOS MAQUEDA, CARMEN M. ARGIBAY.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil hizo lugar al pedido de restitución de un niño a la ciudad de Miami, Estado de La Florida, Estados Unidos de Norteamérica, instado por su padre, mediante el procedimiento establecido en el Convenio de La Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (CH 1980). Contra dicho pronunciamiento, la madre del menor interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema confirmó lo resuelto.

### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema hizo lugar al pedido de restitución de un menor, instado por su padre -residente en el exterior-, mediante el procedimiento establecido en el Convenio de La Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, pues la demandada no acreditó -de manera cierta y fehaciente- la existencia de un riesgo de que la restitución lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o a una situación intolerable en los términos del Tratado, solución urgente y provisoria que no impide que los padres discutan la cuestión inherente a la tenencia del niño por la vía procesal pertinente, es decir ante el órgano competente del lugar de residencia habitual del mismo con anterioridad al desplazamiento (art. 16 CH 1980).

## RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES - EXHORTACIÓN A LOS PROGENITORES A QUE SE ABSTENGAN DE EXPONER PÚBLICAMENTE LOS HECHOS

## V., D. L. s/ restitución de menores - ejecución de sentencia

Fecha: 16 de agosto de 2011

Publicación: Fallos: 334:913

Votos: Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl

ZAFFARONI, CARMEN M. ARGIBAY.

### Antecedentes:

La Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior que ordenó la restitución de dos menores de nacionalidad francesa, solicitada por su padre. A raíz de ello, el señor defensor público oficial y la progenitora dedujeron sendos recursos extraordinarios.

El Tribunal confirmó parcialmente lo resuelto.

#### Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema consideró que dado que la consideración primordial del interés superior del niño orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a la Corte Suprema, y a los efectos de evitar agravar el conflicto generado en el marco de la causa por restitución de menores, y los perjuicios que éste les ocasiona, corresponde exhortar a los progenitores a que se abstengan de exponer públicamente hechos o circunstancias de las vidas de aquéllos a fin de resguardar el referido derecho a la intimidad de los niños, y a prestar colaboración en los términos de la sentencia apelada que mantuvo la orden de restitución.

Finalmente, tuvo en cuenta las conclusiones de los informes psicológicos producidos demuestran que la conducta de la progenitora recurrente, al margen de no coincidir con la actitud colaboradora que invocó al presentarse en la causa, dista de favorecer al pleno desarrollo psíquico, físico y espiritual de los menores, y por ende, de la preocupación fundamental que para los padres debe constituir el "interés superior del niño" ( art. 18, párrafo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño), correspondiendo a la Corte, como cabeza de uno de los poderes del Gobierno Federal, en la medida de su jurisdicción, aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado, a fin de evitar que la responsabilidad internacional de la República quede comprometida por su incumplimiento.

## RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES - CONTINUIDAD DE ACCIONES RELACIONADAS CON LA SALUD DE LA MENOR

## F. R., F. C. c/ L. S., Y. U. s/ reintegro de hijo

Fecha: 8 de noviembre de 2011

Publicación: Fallos: 334:1287

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt,

Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil desestimó la solicitud de restitución a la República del Perú de las dos hijas menores de las partes de nacionalidad peruana. A raíz de ello, el progenitor interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema revocó lo resuelto e hizo uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, haciendo lugar a la demanda de restitución.

#### Estándar aplicado por la Corte:

En primer término, el Tribunal —con remisión al dictamen de la Procuración General- tuvo por configurada la ilicitud de la retención en los términos del art. 4 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, constatación que hace operativo el mecanismo restitutorio, ya que no se logró establecer con el rigor necesario la existencia de ninguna de las excepciones previstas pues se probó que la salida del Perú contó con el permiso del padre de las menores pero no ocurrió lo mismo con la retención en territorio argentino, en tanto aquella se hizo bajo la apariencia de un viaje para el tratamiento de una de las niñas y, por ende, transitorio, y teniendo en cuenta

que no demostró que la madre fuese la titular de la custodia con el contenido jurídico específico del art. 3, inc. "a" del convenio.

Luego, consideró que a fin de garantizar los derechos a la salud integral y a recibir los cuidados especiales que la condición de una de las menores discapacitada requiere, y de prevenir que sufra mayores daños con el traslado a realizarse, debía hacerse saber a la Autoridad Central argentina que deberá informar a la Autoridad Central del estado requirente acerca de la salud psicofísica, el tratamiento médico y la asistencia educativa que estaba recibiendo la niña en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los efectos de asegurar la continuidad de dichas acciones terapéuticas con la debida asistencia de profesionales de la materia, y con el objeto de evitar un retroceso en el estado actual de la menor y también poner en conocimiento la urgencia con que debe resolverse la cuestión vinculada con el derecho de custodia y de visita de las menores, dadas las particularidades que presenta el caso.

Finalmente, exhortó a ambos progenitores a colaborar en la etapa de ejecución de sentencia a los efectos de evitar a las niñas una experiencia aún más conflictiva. Igual requerimiento dirigía a la jueza a cargo de la causa, para que realice la restitución de la manera menos lesiva y en condiciones que minimicen los eventuales riesgos en atención a que el interés superior del niño debe constituir la preocupación fundamental para los padres y en virtud de la rapidez que amerita el trámite iniciado por el actor a los efectos de que no se frustre la finalidad del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

## **DERECHO PENAL**

## DERECHO A OBTENER UN PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL SIN DILACIONES INDEBIDAS

Barra, Roberto Eugenio Tomás s/ defraudación por administración fraudulenta -causa nº 2053-W-31-

Fecha: 09 de marzo de 2004

Publicación: Fallos: 327:327

Votos: Mayoría: Enrique Santiago Petracchi, Antonio Boggiano, E. Raúl Zaffaroni

(voto conjunto), Carlos S. Fayt (su voto), Adolfo Roberto Vázquez (su voto) -

Disidencia: Augusto César Belluscio, Juan Carlos Maqueda.

#### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional rechazó el planteo de prescripción de la acción incoada por la defensa de Roberto Eugenio Tomás Barra por lo que se interpuso recurso extraordinario.

La Corte resolvió –por mayoría- revocar la sentencia apelada con remisión a la disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano en la causa "Kipperband", Fallos: 322:360. El juez Fayt, en su voto, remitió a su disidencia –junto con el juez Bossert- en el citado precedente. El juez Vazquez votó en igual sentido. En disidencia, los jueces Belluscio y Maqueda desestimaron el recurso por no dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal en los términos del art. 14 de la ley 48.

#### Estándar aplicado por la Corte:

Con remisión a la disidencia del precedente "Kipperband", la mayoría del Tribunal destacó que la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

Afirmó que los principios de progresividad y preclusión obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito.

Equiparó a definitiva la decisión en tanto rechaza la prescripción de la acción penal dadas las circunstancias del juicio, en tanto se debió presumir que hasta la sentencia final puede transcurrir un lapso tan prolongado que, por sí solo, irrogue al procesado un perjuicio que no podrá ser ulteriormente reparado.

Entendió que afirmar que los jueces no pueden fijar con precisión matemática cuál es el plazo razonable de duración de un proceso, no equivale a eximirlos de profundizar y extender los argumentos de su decisión, a fin de que la valoración pueda ser examinada críticamente y de evitar que se convierta en la expresión de una pura subjetividad.

Si la duración del proceso, por la magnitud del tiempo transcurrido resulta, en sí, violatoria de la defensa en juicio y el debido proceso, declaró prescripta la acción penal, pues esta medida constituye la vía jurídica idónea para determinar la cesación de la potestad punitiva estatal por el transcurso

del tiempo y salvaguardar de este modo el derecho constitucional a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas.

En sus votos, los jueces Fayt y Vázquez, entendieron que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, no puede traducirse en un número de días, meses o años.

El jueces Fayt enfatizó que la duración del retraso, las razones de la demora, y el perjuicio concreto que al imputado le ha irrogado la prolongación del juicio, son factores insoslayables para saber si se ha conculcado la garantía de obtener un juicio sin dilaciones indebidas.

Sostuvo que un proceso de duración irrazonable, no sólo perjudica al imputado, sino también al Estado por el dispendio jurisdiccional que ello significa y porque se distorsionan todos los fines de la pena, que para su eficacia requiere la menor distancia temporal entre el hecho y la condena.

Concluyó que si, conforme a las constancias de la causa, el tiempo empleado por el Estado para dilucidar los hechos investigados, resulta incompatible con el derecho a un juicio sin demoras indebidas, amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional y por tratados internacionales, corresponde declarar, como único remedio posible, la prescripción de la acción penal.

Por su parte, el juez Vazquez señaló que si bien es imperativo satisfacer el derecho que tiene toda persona 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, también lo es el de los integrantes de la sociedad a ver protegidos sus derechos individuales consagrados de igual manera en la Constitución Nacional. Consecuentemente, de la tensión entre tales principios igualmente válidos, corresponde hacer prevalecer aquel que merezca mayor protección, ponderando en cada caso en particular los valores en juego con base a la equidad.

Manifestó que si el imputado lleva quince años en condición de imputado, el tiempo empleado por el Estado para dilucidar los hechos investigados resulta incompatible con el derecho a un juicio sin demoras indebidas, amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales que la integran; y el único remedio posible a dicha trasgresión constitucional es la declaración de la extinción de la acción penal por prescripción, en la medida que ella constituye la vía jurídica idónea para determinar la cesación de la potestad punitiva estatal por el transcurso del tiempo y salvaguardar de este modo el derecho fundamental vulnerado.

## ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS

## Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus

Fecha: 3 de mayo de 2005 Publicación: Fallos: 328:1146

Votos: Mayoría: Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl

Zaffaroni, Elena I. Highton de Nolasco, Ricardo Luis Lorenzetti - Disidencia parcial: Carlos S. Fayt (su voto), Carmen M. Argibay (su voto) -

Disidencia: Antonio Boggiano.

#### Antecedentes:

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires confirmó el rechazo de la acción de hábeas corpus deducida directamente ante el Tribunal de Casación Penal por el director del Centro de Estudios Legales y Sociales -en adelante CELS-a favor de la totalidad de los detenidos que se

encuentran alojados en establecimientos policiales superpoblados y/o en comisarías de la provincia de Buenos Aires. A raíz de ello, el accionante interpuso recurso extraordinario federal.

La Corte revocó la sentencia apelada y declaró –entre otras cuestiones- que las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas, recogidas por la ley 24.660, configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención; que la suprema corte provincial, a través de los jueces competentes, haga cesar en el término de sesenta días la detención en comisarías de la provincia de menores y enfermos.

Los jueces Fayt y Argibay, en votos separados, disintieron en forma parcial mientras que el juez Boggiano desestimó el planteo.

#### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró definitivo el pronunciamiento que pone fin a la acción colectiva pretendida en los términos pautados por el art. 43 de la Constitución Nacional pues el gravamen que provoca el objeto de la acción y que perjudicaría a todos los detenidos en establecimientos policiales de la Provincia de Buenos Aires es de imposible reparación ulterior.

Además, sostuvo que al hallarse cuestionadas garantías del derecho internacional, el tratamiento del tema resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, pues la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado Argentino frente al orden jurídico supranacional.

Consideró que pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el hábeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla.

Debido a la condición de los sujetos afectados y a la categoría del derecho infringido, señaló que la defensa de derechos de incidencia colectiva puede tener lugar más allá del nomen juris específico de la acción intentada, conforme lo sostenido en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que debe tenerse en cuenta, además de la letra de la norma, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad.

Indicó que si el estado no puede garantizar la vida de los internos ni evitar las irregularidades que surgen de la causa de nada sirven las políticas preventivas del delito ni menos aun las que persiguen la reinserción social de los detenidos; es más, indican una degradación funcional de sus obligaciones primarias que se constituyen en el camino más seguro para su desintegración y para la malversación de los valores institucionales que dan soporte a una sociedad justa.

Consideró que las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación; y es a los jueces a quienes corresponde limitar y valorar la política, pero sólo en la medida en que excede ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial, ya que desconocer esa premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad.

Aunque dignas de tener en cuenta, estimó que las carencias presupuestarias no pueden justificar transgresiones que se traducen en la falta de infraestructura edilicia, carencia de recursos humanos, insuficiencia de formación del personal o consecuentes excesivas poblaciones penales, ya que privilegiarlas sería tanto como subvertir el Estado de Derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales que comprometen a la Nación frente a la comunidad jurídica internacional, receptados en el texto actual de aquélla (art. 5°, inc. 2°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Consideró que al prescribir que "las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ella, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a

mortificarlos más allá de lo que ella exija, hará responsable al juez que la autorice", el art. 18 de la Constitución Nacional reconoce a las personas privadas de su libertad el derecho a un trato digno y humano, como así también establece la tutela judicial efectiva que garantice su cumplimiento.

Sin perjuicio de que el alcance de la norma, en lo que se refiere a las cárceles, fue puesto en discusión, dudándose si abarcaba a los condenados, pues tiene un claro origen histórico iluminista referido a la prisión cautelar, entendió que la discusión quedó superada después de la reforma constitucional de 1994, en cuanto a que los fines reintegradores sociales de la pena de prisión están consagrados en virtud del inc. 22 del art. 75 constitucional.

La privación de libertad, al título que fuese, tiene un efecto aflictivo y deteriorante para toda persona institucionalizada, que en cierta medida es imposible eliminar por ser inherente a su situación, pero que de ningún modo puede tolerarse que se agrave indebidamente.

Agregó que las cárceles en sí mismas, por sus condiciones materiales, higiénicas y de salubridad, no deben agravar el mal inherente a la pena, ni las autoridades ejecutarlas en forma que aumentan ese mal.

El art. 18 de la Constitución Nacional impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral.

Asimismo, afirmó que la seguridad, como deber primario del Estado, no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del art. 18, los de los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema y al que no sirven formas desviadas del control penitenciario.

Indicó que el derecho a un trato digno y humano reconocido a las personas privadas de su libertad no sólo encuentra soporte en nuestra Constitución Nacional desde 1853, sino que ha sido reconocido desde los orígenes mismos de la legislación penitenciaria del país y especialmente de la propia Provincia de Buenos Aires, en cuyo Reglamento Provisorio de la Penitenciaría de 1877, sancionado por el gobernador Carlos Casares, establecía un régimen respetuoso de la dignidad humana sensiblemente notable para los estándares de su tiempo.

Después de la reforma de 1994, con jerarquía constitucional, recordó que la Nación está obligada por tratados internacionales de vigencia interna y operativos, que fortalecen la línea siempre seguida por la legislación nacional en materia de cárceles: art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 5°, inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Destacó que las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas -si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal- se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad, por lo que no cabe duda de que hay un marco normativo, no sólo nacional sino también internacional que, de confirmarse y continuarse la situación planteada, estaría claramente violado en la Provincia de Buenos Aires.

Afirmó que si bien no cabe duda de que los códigos procesales son materia de legislación provincial en función de la cláusula residual, la existencia de disposiciones procesales en el Código Penal y la facultad del Congreso Nacional para dictar las leyes que requiera el establecimiento del juicio por jurados, parecen indicar que el Estado Federal ejerce cierto grado de legislación y orientación en materia procesal, con el fin de lograr un mínimo equilibrio legislativo que garantice un estándar de igualdad ante la ley.

Al respecto, puesto que el federalismo argentino no tiene el mismo origen histórico que el norteamericano, pues procede de un régimen de descentralización administrativa que regía en la colonia, la distribución de competencia legislativa no es idéntica y las provincias delegan en el Estado Federal materias que se reservan en la Constitución de los Estados Unidos; en 1853 y en especial en la fuente norteamericana tomada con preferencia, no se conocían modelos constitucionales de facultades concurrentes en forma de leyes marco, como sucede contemporáneamente.

Así, consideró que cualquiera sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de reconocer su amplia autonomía legislativa, pese a no poder llevarse la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una completa igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía.

Sin pretensión de cancelar las asimetrías, para la prisión preventiva -que es donde más incidencia represiva tiene el derecho procesal penal-, manifestó que las provincias se hallan sometidas a un piso mínimo determinado por los estándares internacionales a los que se ajusta la legislación nacional.

Entendió que debía exhortarse a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires a que adecuen la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación a los estándares mínimos internacionales que, a modo de ejemplo, recepta la legislación procesal penal de la Nación.

Asimismo, dispuso que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a través de los jueces competentes, haga cesar en el término de sesenta días la detención en comisarías de la provincia de menores y enfermos. En igual sentido, instruyó al superior tribunal provincial y a los de todas las instancias de la provincia para que, en sus respectivas competencias, con la urgencia del caso, hagan cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional al Estado Federal.

También ordenó al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires que, por intermedio de la autoridad de ejecución de las detenciones, remita a los jueces respectivos, en el término de treinta días, un informe pormenorizado, en el que consten las condiciones concretas en que se cumple la detención, a fin de que éstos puedan ponderar adecuadamente la necesidad de mantener la detención, o bien, dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas. En ese contexto, dispuso que cada sesenta días informe al Tribunal las medidas que adopte para mejorar la situación de los detenidos en todo el territorio de la provincia.

Por otra parte, solicitó a los Poderes Ejecutivo y Legislativo provinciales a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales.

Encomendó al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires para que a través de su Ministerio de Justicia organice la convocatoria de una mesa de diálogo a la que invitará al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y restantes organizaciones presentadas como amicus curiae, sin perjuicio de integrarla con otros sectores de la sociedad civil, debiendo informar a la Corte cada sesenta días de los avances logrados.

El juez Fayt dio curso a la acción de habeas corpus colectivo al entender que, más allá del nomen juris empleado, la peticionaria pretende la modificación de una situación en la que se encuentran quienes están detenidos, respecto del goce de derechos básicos que afectan el respeto a su dignidad humana.

Explicó que los hechos constituidos por la existencia de situaciones plurales, demuestran la necesidad de admitir una acción igualmente plural, en beneficio de intereses colectivos de todos los sujetos privados de libertad en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, cuya satisfacción no podría lograrse mediante peticiones individuales.

Consideró que si lo que se pretende es la defensa de la dignidad humana de la cual no puede ser privado ningún habitante de la Nación, aunque su conducta haya sido reprobada y se encuentre cumpliendo una pena privativa de la libertad, y se exige la aplicación de derechos constitucionales, dichas circunstancias dan cuenta de la necesidad de hacer uso de la facultad que a esta Corte acuerda el art. 16 segunda parte de la ley 48.

Manifestó que tal atribución significa tan sólo sustituir al tribunal apelado en el examen y decisión de la totalidad de las cuestiones comprendidas en la causa como lo habría hecho en un recurso ordinario de apelación. Regula el ejercicio de un supuesto de su competencia apelada, y no es posible por esa vía asumir el conocimiento originario en una causa que aún no fue sustanciada, pues ello importaría violación de la previsión del art. 117 de la Constitución Nacional.

Además, el imperio del estado de derecho requiere de la Corte el respetuoso cuidado de su competencia reglada, de naturaleza excepcional e interpretación restrictiva.

Señaló que no compete a los jueces evaluar la oportunidad, el mérito o la conveniencia de las medidas políticas adoptadas por la administración provincial, ni poner en discusión su política penitenciaria -menos aún, su política criminal- y mucho menos le toca a la Corte inmiscuirse en la forma en que las autoridades locales competentes cumplan con tan elementales deberes de gobierno (arts. 5, 121 y 122 de la Constitución Nacional), ya que la valoración de las medidas que el Estado provincial adopte o haya adoptado, sólo podrá ser materia de decisión en la causa en la medida en que incidan en la situación de los amparados por el habeas corpus.

Sin desconocer el contenido aflictivo que comporta la privación de libertad -en cierta medida imposible de eliminar por ser inherente a esa situación- afirmó que son los jueces ordinarios con competencia penal quienes mejor pueden apreciar con un importante grado de precisión y cercanía el intolerable e indebido agravamiento, que en muchos casos se configura.

Sostuvo que la decisión del Tribunal no tiene la pretensión de obligar a los tribunales locales a resolver todas las cuestiones particulares que se encuentran involucradas dadas las dificultades y las particularidades que puede asumir cada caso, sin embargo es su deber instruirlos para que -dentro de sus respectivas competencias- comprometan sus esfuerzos para lograr el cabal cumplimiento de las normas nacionales e internacionales que imponen el tratamiento digno de toda persona privada de libertad y, particularmente, en lo que hace a la tutela de su vida humana e integridad física.

Por su parte, la jueza Argibay argumentó que el examen de constitucionalidad del régimen de la prisión preventiva y la excarcelación vigente en la Provincia de Buenos Aires debe llevarse a cabo exclusivamente sobre la base de las reglas contenidas en la Constitución federal y en los instrumentos internacionales que vinculan a las legislaturas provinciales.

Indicó que la propuesta de utilizar como marco normativo obligatorio el Código Procesal Penal de la Nación importa una severa restricción del principio federal adoptado por nuestro país en el art. 1° de la Constitución Nacional, pues, fuera del respeto a la Constitución y leyes federales, las provincias no pueden ser obligadas a seguir los criterios legislativos del Congreso Nacional en un tema que no ha sido delegado por las provincias, como lo es, la regulación de la excarcelación y la prisión preventiva, tanto menos cuando el Congreso al dictar el Código Procesal Penal no lo hizo con la expresa declaración o voluntad de que se utilizase como marco obligatorio para la legislación procesal provincial.

Agregó que considerar al mencionado cuerpo normativo como obligatorio para las provincias en la regulación de la excarcelación y la prisión preventiva, configura una desviación del principio democrático, pues se asigna a la voluntad legislativa un efecto y un alcance que no estuvo presente en el proceso deliberativo que precedió a la sanción de la ley y que tampoco es necesario para establecer una recta interpretación de su texto.

Explicó que para establecer la constitucionalidad de la legislación procesal en materia de prisión preventiva y excarcelación debe tenerse en cuenta su impacto sobre el servicio de custodia peni-

tenciaria, en particular, la superpoblación y sus deletéreas consecuencias en términos de derechos humanos de los reclusos, ya que lo contrario implica admitir el funcionamiento de un sistema ciego a sus efectos, que sigue alimentando cárceles atestadas sin posibilidad de corregirse a partir de las percepción de este dato de la realidad.

Por su parte, el juez Boggiano entendió que el habeas corpus no autoriza a sustituir a los jueces propios de la causa en las decisiones que le incumben, respecto de las cuales, en caso de existir agravio constitucional, cabe la interposición de los recursos de ley.

Manifestó que si la pretensión, tal como ha sido deducida, constituye una impugnación genérica al sistema carcelario provincial, no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos.

Afirmó que no atañe a la Corte diseñar una política carcelaria provincial y reglamentar su ejecución en todo o en parte, ya que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones pues es el judicial el llamado a hacer observar la Constitución Nacional, y de ahí que su avance en desmedro de otras facultades revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público.

Finalmente, consideró que corresponde urgir a los poderes de la Provincia de Buenos Aires, para que adopten las medidas necesarias en el ámbito de sus atribuciones constitucionales, con el fin de asegurar que las detenciones y las condenas que se ejecutan en establecimientos sometidos a su jurisdicción no agreguen a la privación de la libertad lesiones a los derechos humanos de los presos (arts. 18 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional).

## GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD

Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal -causa N° 3221-

Fecha: 17 de mayo de 2005 Publicación: Fallos: 328:1491

Votos: Mayoría: E. Raúl Zaffaroni, Elena I. Highton de Nolasco (voto conjunto),

Enrique Santiago Petracchi (su voto), Antonio Boggiano (su voto), Juan Carlos Maqueda (su voto) - Disidencia parcial: Augusto César Belluscio,

CARMEN M. ARGIBAY.

#### Antecedentes:

Fundada en la sospecha y el temor de parcialidad, la defensa del imputado recusó a la titular del juzgado en lo correccional interviniente en virtud de que la magistrada ya había dictado resoluciones en su contra para avanzar en el proceso seguido en orden a la presunta comisión de los delitos de amenazas agravadas por el uso de arma de fuego y abuso de armas, ambos en concurso real (arts. 149 ter, 104 y 55 del C.P.), con sustento en las pruebas recolectadas en la etapa de investigación instructoria por lo que entendió que no se encontraba en posición de neutralidad frente al caso, como para realizar el debate.

Tras generarse un conflicto de competencia, la Cámara Federal de Casación Penal declaró la competencia de aquel para continuar interviniendo en las actuaciones. Contra este pronunciamiento, la defensa interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema, por mayoría, dejó sin efecto la decisión recurrida. En disidencia parcial votaron los jueces Belluscio y Argibay.

## Estándar aplicado por la Corte:

Para para la mayotía del Tribunal, la sentencia impugnada resulta equiparable a definitiva ya que cuestiona la imparcialidad objetiva del juzgador en un momento determinado del proceso que, por su naturaleza, exige una consideración inmediata en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela.

Explicó que de tener que pronunciarse sobre la supuesta parcialidad de la jueza luego de llevado a cabo el juicio y agotados los recursos pertinentes, se produciría una dilación indebida del proceso, en perjuicio del imputado, como así también un dispendio jurisdiccional innecesario, tomando en cuenta que de resolverse favorablemente la pretensión de la defensa, se debería realizar un nuevo juicio.

Consideró que la defensa puso en discusión el alcance de la garantía de juez imparcial reconocida dentro de los derechos implícitos del art. 33 constitucional, y que se deriva de las garantías de debido proceso y de la defensa en juicio establecidas en el art. 18 de la Constitución Nacional y consagrada expresamente en los artículos: 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos -que forman parte del bloque de constitucionalidad federal en virtud de la incorporación expresa que efectúa el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, al hallarse cuestionado el alcance de una garantía del derecho internacional, el tratamiento del tema resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional.

Entendió que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Universal de Derechos Humanos no establecen en forma expresa que la investigación y el juicio deban llevarse a cabo por órganos distintos; sin embargo, en líneas generales, indican que la persona sometida a un proceso tiene derecho a ser oída por un tribunal imparcial.

Afirmó que la garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado.

Definió a la imparcialidad del juzgador como la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la materia. Si bien podría argumentarse que ella nunca sería absoluta, por las convicciones propias del juez en tanto hombre, ello no obsta a que se trate de garantizar la mayor objetividad posible de éste frente a la cuestión que deba resolver.

Agregó que puede verse la imparcialidad desde dos puntos distintos, uno objetivo y uno subjetivo: el primer enfoque ampara al justiciable cuando éste pueda temer la parcialidad del juez por hechos objetivos del procedimiento, sin cuestionar la personalidad, la honorabilidad, ni la labor particular del magistrado que se trate, mientras que el segundo involucra directamente actitudes o intereses particulares del juzgador con el resultado del pleito.

Desde el punto de vista objetivo, señaló que la imparcialidad es una garantía del justiciable y sólo a favor de éste se puede esgrimir el temor de parcialidad.

El temor de parcialidad que el imputado pueda padecer se encuentra íntimamente vinculado con la labor que el magistrado realizara en el proceso -entendida como sucesión de actos procesales

celebrados- previo al dictado de la sentencia, y por ende debe diferenciárselo de los reproches personales o individuales contra la persona concreta del juez.

Para determinar el temor de parcialidad no se requiere una evaluación de los motivos que impulsaron al juez a dictar los actos procesales, ni sus fundamentos en el caso individual, sino que basta con que se hayan dictado estos actos -pues marcan una tendencia de avance del proceso contra el imputado- para que quede configurado este temor.

Manifestó que la garantía del juez imparcial, en sintonía con los principios de juez natural e independencia judicial, debe ser interpretada como una garantía del justiciable que le asegure plena igualdad frente al acusador y le permita expresarse libremente y con justicia frente a cualquier acusación que se formule contra aquél.

Por su parte, la imparcialidad objetiva se vincula con el hecho de que el juzgador muestre garantías suficientes tendientes a evitar cualquier duda razonable que pueda conducir a presumir su parcialidad frente al caso; si de alguna manera puede presumirse por razones legítimas que el juez genere dudas acerca de su imparcialidad frente al tema a decidir, debe ser apartado de su tratamiento, para preservar la confianza de los ciudadanos -y sobre todo del imputado- en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democrático.

Afirmó también que existe una idea generalizada en torno a que la persona que investigó no puede decidir el caso, toda vez que esta acumulación de funciones no sólo se contrapone al principio republicano de división de poderes, expresado en el principio acusatorio, sino porque puede generar en el imputado dudas razonables acerca de la posición de neutralidad de quien lo va a juzgar en el caso, luego de haber recopilado e interpretado prueba en su contra para procesarlo primero y elevar la causa a juicio después.

Explicó que la separación de juez y acusador es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás.

Manifestó que nuestra Constitución Nacional es un claro ejemplo de consagración del modelo teórico acusatorio pues al regular el juicio político, también separa claramente las funciones de investigar y acusar, de las de juzgar; evitando que el juzgador tome contacto previo al juicio o con las pruebas o con las hipótesis preliminares, como derivación directa del principio republicano de gobierno, que rige la organización del poder del Estado.

Señaló que el iudex suspectus, como una manifestación de la garantía de imparcialidad del juez, está íntimamente relacionado con el principio acusatorio, en la medida que puede generar en el acusado dudas legítimas sobre la parcialidad del magistrado, si en su misma persona convergen las funciones de investigar y probar el hecho que se le imputa y posteriormente juzgar su responsabilidad en el mismo.

Por otra parte, la nota de imparcialidad o neutralidad, que caracteriza al concepto de juez, no es un elemento inmanente a cualquier organización judicial, sino un predicado que necesita ser construido, para lo cual operan tanto las reglas referidas a esa organización como las reglas de procedimiento, es preciso no confundir el atributo y su portador: no se trata de reglas de los jueces, comprendidos en esa corporación una serie de personas con determinados atributos, sino, por el contrario, de reglas de garantía del justiciable.

A su vez, señaló que la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos constituye una pauta valiosa de hermenéutica de los tratados internacionales. Y de los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, no se desprende expresamente que el mismo juez que investiga pueda juzgar el caso; habría que verificar en cada caso concreto si la actuación del juez en la etapa preparatoria demostró signos claros que pudieran generar en el imputado dudas razonables acerca de su neutralidad frente al caso.

Sostuvo que los actos procesales llevados a cabo por la jueza cuestionada evidencian objetivamente la sospecha de su parcialidad que puede tener el imputado si aquella recopiló prueba, ordenó

el allanamiento de su domicilio, lo interrogó, dictó su acto de procesamiento pese al descargo realizado, y posteriormente decidió la elevación a juicio de la causa, y la propia jueza reconoció el temor fundado de parcialidad que podía sentir el imputado y en virtud de ello hizo lugar a la recusación planteada.

Así, consideró que el instituto procesal de la recusación resulta conducente para lograr la imparcialidad del juzgador, ya que impide que éste continúe con su actividad en el proceso, ya sea por estar relacionado con las personas que intervienen en el procedimiento, con el objeto o materia de éste, o bien con el resultado del pleito.

El juez, que no debe gozar del consenso de la mayoría, debe contar, sin embargo, con la confianza de los sujetos concretos que juzga, de modo que éstos no sólo no tengan, sino ni siquiera alberguen, el temor de llegar a tener un juez enemigo o de cualquier modo no imparcial.

Estimó que la garantía de objetividad de la jurisdicción es un principio procesal del estado de derecho que, en la actualidad, se eleva al rango de Ley Fundamental y cuya observancia es juzgada por las convicciones jurídicas dominantes de un modo especialmente severo.

Señaló que la forma de asegurar al imputado la garantía constitucional de ser juzgado por un juez imparcial, importa evitar que el mismo magistrado correccional que instruyó el proceso sea aquél que luego llevará adelante el juicio y dictará sentencia.

En ese contexto, avaló al encausado la imparcialidad objetiva que sólo podrá garantizarse en la medida que se haga desaparecer por completo la más mínima sospecha que pudiera albergar aquél, relativa a prejuicios o preconceptos de que estaría imbuido el juez correccional como resultado de la inevitable valoración del hecho y la responsabilidad del imputado inherente a la etapa de investigación.

Ante el compromiso asumido por el Estado argentino de garantizar la imparcialidad de los jueces, señaló que la violación que a tal garantía implica la intervención de un mismo juez tanto en la etapa instructoria como en la etapa de juicio no puede ser soslayada, con fundamento exclusivo en el carácter taxativo de las causales de recusación de los jueces.

Recordó que el análisis de la validez constitucional de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y es sólo, en consecuencia, practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere; por la gravedad de tales exámenes debe estimárselos como última ratio del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ellos sino cuando una estricta necesidad lo requiera.

Asimismo, que es deber de la Corte agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad, ya que la inconstitucionalidad es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya banalización no puede ser republicanamente saludable.

Al respecto, tanto el art. 27, como el 55 del Código Procesal Penal de la Nación, pueden ser aplicados de manera compatible con la garantía de imparcialidad, en tanto se interprete que el art. 27 indica que el juez correccional investiga y juzga en los delitos de su competencia, sin interpretar que se trata de la misma persona, sino del mismo atributo, y en virtud de ello nada obsta para que un juez correccional investigue hasta la clausura de la instrucción y luego otro juez correccional juzgue en el debate oral y dicte sentencia al caso.

Agregó que si bien el art. 88 de la ley 24.121, en su segundo párrafo suprimió expresamente el motivo de inhibición que se admite del art. 55 del Código Procesal Penal de la Nación, no existe óbice alguno para que como regla procedimental en consonancia con la garantía, se interprete el temor de parcialidad como un motivo no escrito de recusación del juez y a favor del imputado,

manteniendo la competencia de la causa dentro del mismo fuero correccional, con el sólo cambio del juez que llevará adelante el debate -quien por regla y para hacer la normativa compatible a nivel constitucional- tiene que ser otro de aquel que llevó a cabo la instrucción.

Consideró que puede tomarse como pauta orientadora que el mismo juez -entendido como la misma persona- que llevó adelante la instrucción y elevó a juicio la causa, se encuentra impedido para realizar el juicio y dictar sentencia con respecto a ese mismo caso, y por ende debe elevar al superior jerárquico la causa para que por algún medio -como por ejemplo el sorteo- se remita la causa a otro juez correccional para su juzgamiento, y en caso de que no lo haga, habrá motivo de recusación para el imputado por temor de parcialidad.

Finalmente, indicó que lo expuesto al definir el alcance actual de la garantía de imparcialidad es de práctica hacia adelante y no implica en manera alguna la revisión de actos precluidos y sentenciados, en los cuales el temor de parcialidad quedó desplazado por la actuación que tuviera en concreto el juzgador, casos en los cuales si la defensa consideró que había existido parcialidad del juez, debió oportunamente haberlo planteado con los recursos o remedios procesales con los que contaba para impugnar la sentencia en cada caso.

A su turno, el juez Petracchi entendió que la necesidad de interpretación estricta de las causales de recusación no puede ser entendida como un cercenamiento del derecho a un tribunal imparcial, pues ello sería poner a la ley por encima de la Constitución.

Sostuvo que la rigidez de la interpretación de las causales de recusación se funda en la necesidad de que tales incidencias no sean utilizadas como instrumentos espurios para apartar a los jueces naturales del conocimiento de la causa que legalmente les ha sido atribuido, pero en modo alguno ello puede servir para eximir a los jueces del deber de examinar con seriedad los cuestionamientos de las partes respecto de la imparcialidad de los tribunales ante los cuales han de ser oídas.

Explicó que el instituto de la recusación tiene como basamento garantizar el adecuado ejercicio de la función judicial y asegurar a los habitantes del país una justicia imparcial e independiente y ello se traduce en la necesaria separación de la causa de aquel magistrado que no se encuentre en condiciones objetivas de satisfacer tal garantía.

Agregó que las causales de recusación no pueden ser interpretadas en una forma rígida y ritual que desnaturalice su ámbito de aplicación y las convierta en meras fórmulas vacías e incapaces de subsanar lesiones evidentes al debido proceso.

Además, aun cuando la resolución que sostuvo que las causales de recusación deben ser interpretadas en sentido restrictivo no es de aquellas que ponen fin al pleito ni se pronuncia de modo final sobre el hecho imputado, el cariz que ha ido adquiriendo la jurisprudencia internacional en materia de imparcialidad del tribunal, en particular, la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aconseja revisar dicho criterio y, si correspondiere, proceder a tutelar el derecho comprometido en forma inmediata, a fin de evitar que se consolide un perjuicio que ya no podría ser reparado en forma oportuna y satisfactoria.

Señaló que los poderes que necesariamente deben serle acordados al juez de instrucción con relación a las personas y los bienes a fin de que pueda cumplir su obra entrañan riesgos inevitables, su objetivo debe ser el triunfo de la verdad y la justicia, pero un paso más o menos convierte un acto en injusto y a veces el exceso de celo lo enceguece, lo alucina y no puede distinguir las dos opuestas zonas de la justicia y la injusticia.

Para garantizar la imparcialidad del juez, afirmó que es preciso que éste no tenga en la causa ni siquiera un interés público o institucional; en particular, es necesario que no tenga un interés acusatorio y que por esto no ejercite simultáneamente las funciones de acusación, como por el contrario, ocurre en el procedimiento inquisitivo y aunque sea de manera ambigua, también en el mixto.

Manifestó que si bien ley procesal no menciona al "juez de instrucción" y se limita a ordenar el apartamiento de quien hubiera intervenido como fiscal en la misma causa, el fundamento de la norma es idéntico al de la causal de excusación por la intervención previa del "juez" eliminada por el art. 88 de la ley 24.121, de tal modo que dicha supresión no puede ser interpretada con un alcance tal como para desechar de plano recusaciones en las que se cuestiona la pérdida de la imparcialidad derivada de la actividad incriminadora previa (art. 55, inc. 1°, Código Procesal Penal de la Nación).

Consideró que no se advierte por qué sería esperable una mayor "objetividad" al momento de juzgar respecto de quien actuó como juez de instrucción o de quien actuó como fiscal (art. 55, inc. 1°, 1a. alt., Código Procesal Penal de la Nación), en tanto dentro del marco normativo, ambos están sujetos por igual al principio de legalidad y persiguen la averiguación de la verdad y la realización de la pretensión penal pública.

Advirtió que un sistema en que la sentencia es dictada con la intervención del mismo juez que tuvo a su cargo la investigación preliminar y la decisión acerca del mérito de dicha investigación, en principio, no satisface el estándar mínimo de imparcialidad del tribunal, exigido por los respectivos tratados internacionales.

En ese aspecto, sostuvo que cuando se argumenta en favor de la legitimidad de la acumulación de funciones sobre la base de la posibilidad de que, de todos modos, el juez actúe imparcialmente, se parte de la base de que los jueces son sujetos de una probidad indudable, que estarán dispuestos a abstraerse de todos los esfuerzos que hicieron para acreditar suficientemente la posible responsabilidad del imputado en la comisión del hecho, y que, frente al nuevo examen de las pruebas del debate, llegado el caso, admitirán sin dudar que el imputado es inocente y que todos los sufrimientos que le produjo el sometimiento a proceso nunca debieron haber acaecido. Es posible que haya muchos jueces que reúnan semejantes virtudes, pero la pregunta es si es razonable establecer un sistema en el que se exija permanentemente de los jueces tal probidad, y particularmente, de los justiciables, tanta confianza en la disposición de los jueces a resolver el dilema de reconocer sus posibles errores y asumir las consecuencias profesionales y personales que ello pudiera acarrear, siempre en favor del derecho.

Afirmó que la acumulación de funciones investigativas y de enjuiciamiento no solamente es cuestionable desde la perspectiva del principio acusatorio, sino que, además, ella supone un procedimiento en el que no se puede descartar ex ante la posibilidad de que el juzgador se vea compelido, como resultado del debate y de las alegaciones de las partes, a tener que admitir que, al menos en algún aspecto, cometió un error en una etapa previa del procedimiento, o al menos, que no se desempeñó eficientemente durante la investigación, que es lo que en definitiva ocurre en la mayoría de los casos en los que el debate culmina con la absolución del imputado.

Al respecto, no satisfacen el estándar mínimo establecido internacionalmente en materia de imparcialidad del tribunal las reglas procesales que autorizan un procedimiento en el que el juez que tuvo a su cargo llevar adelante la investigación preparatoria y que resolvió que los elementos reunidos durante dicha investigación confirmaban los cargos formulados inicialmente al imputado con la suficiente certeza como para abrir el debate (auto de elevación a juicio) sea quien decida, en definitiva, la condena.

Entendió que es función del legislador diseñar el proceso penal de tal manera que estén aseguradas del mejor modo posible las garantías individuales, y que la más mínima duda de menoscabo a las garantías sea disipada con la solución más favorable a la protección del derecho respectivo, y el Estado argentino, al asumir la obligación de garantizar a toda persona el derecho a ser oída por un tribunal imparcial en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella (art. 8.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos), se ha comprometido a configurar sus tribunales de tal forma que dicha garantía quede suficientemente satisfecha.

Por último, sostuvo que el art. 27 del Código Procesal Penal de la Nación, cuando establece que "el juez en lo correccional investigará y juzgará en una única instancia..." se limita a atribuir a todos los

jueces correccionales la facultad de investigar y juzgar, pero en los casos en los que el propio juez se excuse o bien el imputado así lo solicite, para garantizar la imparcialidad, el juez que tuvo a cargo la instrucción deberá apartarse de la función prevista por el art. 405, Código Procesal Penal de la Nación, que pone en cabeza del juez correccional las atribuciones de presidente y tribunal de juicio.

En su voto, el juez Maqueda coincidió en equiparar el fallo impugnado a uno de carácter definitivo pese a no pronunciarse de modo final sobre el hecho imputado, toda vez que de los antecedentes de la causa surge que el ejercicio imparcial de la administración de justicia se encuentra tan severamente cuestionado que el derecho de defensa comprometido exige una consideración inmediata en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela.

Consideró que la instrucción prevista en el actual procedimiento otorga al juez que la desarrolla un amplio poder discrecional por sobre la intervención de las partes, circunstancia que a la hora de juzgar, invariablemente le impedirá abstraerse "a los influjos subjetivos de su propia actividad agresiva e investigadora".

Estimó que si bien el procesamiento es una decisión jurisdiccional de naturaleza provisoria que admite ser revocada y reformada por el propio magistrado que la dicta, no menos cierto resulta que para su dictado, el magistrado a cargo de la instrucción valora la prueba colectada y reconoce el mérito de la imputación, así también, su pronunciamiento constituye presupuesto y base de la elevación de la causa a juicio, por lo que resulta razonable que el imputado padezca temor de parcialidad por parte del encargado de juzgarlo, justificándose en consecuencia su apartamiento.

Por otra parte, el creciente cúmulo de tareas para los jueces correccionales generado a partir de la vigencia del actual Código Procesal Penal -ley 23.984- generó un déficit en el servicio de administración de justicia sobre un alto porcentaje de conflictos sociales previstos en la normativa represiva y que mayormente padece la ciudadanía, no obstante tratarse de aquéllos con penas más leves, situación que se hace necesario criticar para que la autoridad competente implemente una adecuada solución.

Concluyó entonces en la invalidez constitucional del art. 88 de la ley 24.121 en cuanto suprimió como motivo de inhibición del juez si en el mismo proceso hubiere pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia o auto de procesamiento, conforme disponía la redacción original del art. 55, inc. 1° del Código Procesal Penal de la Nación, sin que dicha declaración obste a que los jueces correccionales o el a quo puedan proponer una interpretación -función que por su naturaleza les es propia e indelegable- de dichas normas procesales que las hagan compatible con la garantía de imparcialidad.

En disidencia parcial, los jueces Belluscio y Argibay sostuvieron la equiparación a definitiva de la resolución en examen por entender que la cuestión planteada excede los límites de la recusación si en rigor no se trata de la exclusión de cierto magistrado de la actuación en una causa determinada sino que se pone en tela de juicio la parcial constitucionalidad de un sistema de juzgamiento, lo que reviste trascendencia institucional por exceder del interés de las partes en pugna.

Entendieron que cabía que la Corte se pronuncie en la única oportunidad procesal adecuada para hacerlo pues frente a una eventual decisión final condenatoria la apreciación de la validez de la actuación de un mismo juez en la instrucción y en la sentencia sería imposible o tardía.

Estimaron obvio que aun cuando el auto de procesamiento no implique un juicio definitivo acerca de la culpabilidad del imputado, la circunstancia de que su base se halle en la existencia de "elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquél es culpable como partícipe de éste" (art. 306 del Código Procesal Penal) implica que en cierto grado el juez que lo dicta considera que existe responsabilidad penal del procesado y, si bien esa convicción puede quedar luego desvirtuada por la prueba producida en el proceso, su imparcialidad para la decisión final resulta, por lo menos, dudosa.

Finalmente, manifestaron que la supresión por la ley 24.121 de la causal de recusación basada en que el juez interviniente dictó el auto de procesamiento se encuentra en pugna con

el art. 8, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por lo tanto, con el texto constitucional al cual dicha convención ha quedado incorporada, conclusión que es mucho más valedera si la propia juez recusada admitió el planteamiento aceptando su sustitución por otro magistrado.

## RECURSO AMPLIO CONTRA LA SENTENCIA CONDENATORIA - DOBLE CONFORME

Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa -causa Nº 1681-

Fecha: 20 de septiembre de 2005

Publicación: Fallos: 328:3399

Votos: Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni,

RICARDO LUIS LORENZETTI (voto conjunto), ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (su

voto), Carlos S. Fayt (su voto), Carmen M. Argibay (su voto).

#### Antecedentes:

El Tribunal Oral en lo Criminal Nº 5 condenó, por mayoría, a Matías Eugenio Casal a la pena de cinco años de prisión como coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por el uso de armas, a raíz de lo cual la defensa del nombrado dedujo recurso de casación, invocando la causal prevista en el art. 456, inc. 1º del Código Procesal Penal de la Nación. El rechazo del recurso interpuesto provocó la presentación de la queja ante la Cámara Nacional de Casación Penal, la que corriera igual suerte. Contra dicha resolución se dedujo recurso extraordinario.

En la presentación federal el recurrente señaló entre otros agravios, que la Cámara Nacional de Casación Penal, al rechazar el recurso de queja interpuesto, convalidó una sentencia que, a su juicio, resulta arbitraria, vulnerando su derecho de defensa, así como su derecho a la revisión de un fallo condenatorio ante un tribunal superior, previsto en la normativa internacional, incorporada a nuestra Constitución Nacional en la reforma del año 1994 (arts. 8.2.h, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.5, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 75, inc. 22, Constitución Nacional).

La Corte dejó sin efecto en distintos votos el pronunciamiento impugnado.

## Estándar aplicado por la Corte:

En primer término, el Tribunal reconoció la presencia de una cuestión federal suficiente al ponerse en debate el alcance otorgado al derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrada por el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que forman parte de la Constitución Nacional, a partir de su inclusión en el art. 75, inc. 22 y si hallándose cuestionado el alcance de una garantía de jerarquía de derecho internacional, cuya omisión en su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional.

Explicó que mientras el recurso extraordinario responde al modelo de los jueces controladores de la legislación; el recurso de casación proviene del modelo de legisladores controladores de las sentencias. Originariamente, la casación fue un típico recurso propio de un Estado legal de derecho; el recurso extraordinario lo es, de un Estado constitucional de derecho.

Indicó que la más fuerte y fundamental preocupación que revela el texto de nuestra Constitución Nacional es la de cuidar que por sobre la ley ordinaria conserve siempre su imperio la ley constitucional; sólo secundariamente debe admitirse la unificación interpretativa, en la medida en que la racionalidad republicana haga intolerable la arbitrariedad de lesiones muy groseras a la igualdad o a la corrección de interpretaciones carentes de fundamento, pero resulta claro que no es lo que movió centralmente a los constituyentes a la hora de diagramar el sistema judicial argentino.

Agregó que si bien la introducción de un modelo procesal menos incompatible con la Constitución Nacional -casación limitada a las cuestiones de derecho- es ciertamente mucho mejor que el sostenimiento de otro absolutamente incompatible con ella, no por ello configura todavía el que desde 1853 requiere nuestra Ley Fundamental y que, además, debe en la actualidad cumplir con el requisito constitucional del derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior del art. 8.2. ap. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del concordante art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Señaló que resulta claro que un recurso que sólo habilitase la revisión de las cuestiones de derecho con el objetivo político único o preponderante de unificar la interpretación de la ley, violaría lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o sea, que sería violatorio de la Constitución Nacional, pero también es claro que en la letra del inc. 2° del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, nada impide otra interpretación.

Manifestó que no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta.

Al respecto, los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral, que es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento; se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso.

Entendió que no existe una incompatibilidad entre el juicio oral y la revisión amplia en casación. Ambos son compatibles en la medida en que no se quiera magnificar el producto de la inmediación, es decir, en la medida en que se realiza el máximo de esfuerzo revisor, o sea, en que se agote la revisión de lo que de hecho sea posible revisar.

Por otra parte, el concepto de diferenciación entre cuestiones de hecho y derecho, vicios in iudicando y vicios in procedendo, vicios de la actividad y vicios del juicio, o cualquier otra clasificación diferencial sobre las materias atendibles, ha deformado la práctica recursiva ante la Casación Nacional.

Para cumplir con una verdadera revisión en el recurso de casación, agregó que no debe atenderse a una distinción meramente formal en el nomen iuris de las cuestiones expresadas en los agravios, como así tampoco de los incisos del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación invocados para la procedencia del recurso, por el contrario, se deben contemplar y analizar los motivos de manera complementaria, con independencia de su clasificación.

Explicó que en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a la Corte entender sólo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica.

Explicó que la interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación conforme a la teoría del máximo rendimiento, o sea, exigiendo que el tribunal competente en materia de

casación agote su capacidad revisora conforme a las posibilidades y particularidades de cada caso, revisando todo lo que le sea posible revisar, archivando la impracticable distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, constituyéndolo en custodio de la correcta aplicación racional del método de reconstrucción histórica en el caso concreto, tiene por resultado un entendimiento de la ley procesal penal vigente acorde con las exigencias de la Constitución Nacional y es la que impone la jurisprudencia internacional.

En su voto, la jueza Highton de Nolasco sostuvo que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas.

Agregó que de los antecedentes de los arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos resulta inequívocamente la obligación del Estado nacional argentino de reformar su legislación procesal penal de modo de sustituir el recurso de casación -de carácter extraordinario y limitado- por un recurso ordinario que permita al tribunal superior un examen integral de la decisión recurrible a través del amplio conocimiento de la causa, y cuyo único límite estaría dado por aquello que surja de manera directa y excluyente de la inmediación y de cuyos pormenores no existiera constancia adecuada.

En tanto la adecuación del recurso de casación a los tratados internacionales no se produzca, consideró que corresponde a la Corte -en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en su carácter de órgano esencial del gobierno federal- adoptar las medidas de carácter no legislativo tendientes a asegurar la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a tal efecto ha de interpretarse el recurso de casación penal con la mayor amplitud que el régimen procesal vigente permite, o sea permitiendo la revisión integral de la sentencia recurrida con la sola excepción de la prueba recibida oralmente y no registrada, dada la imposibilidad fáctica de hacerlo en ese caso.

Para el juez Fayt, hasta 1994 era discutible el alcance del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto no se advertía la clara existencia de obstáculos constitucionales para interpretar que ese dispositivo legal mantenía el recurso de casación en forma tradicional u originaria, pero desde 1994 el art. 8.2.h de la Convención Americana y el art. 14.5 del Pacto Internacional pasaron a configurar un imperativo constitucional (siempre que su contenido no resulte violatorio de los principios de derecho público local establecidos en el art. 27 de la Constitución Nacional como manifestación inequívoca de la soberanía estatal).

Por su parte, la jueza Argibay entendió que debía dejarse sin efecto la sentencia que rechazó el recurso de casación sustentándose en una particular interpretación y aplicación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación derivando una regla que no está contenida expresamente en la norma y que no puede admitirse constitucionalmente ya que, mientras la garantía de doble instancia exige que se traten todos los agravios propuestos por la defensa, cualquiera sea su contenido (hecho o derecho), la Cámara de Casación entendió que dicha norma contiene una prohibición de examinar los aspectos fácticos de la sentencia.

## NULIDAD DE INVESTIGACIONES PENALES

## Telleldín, Carlos Alberto y otros s/ rec. de casación

Fecha: 27 de mayo de 2009

Publicación: Fallos: 332:1210

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S.

Fayt, Juan Carlos Maqueda - Disidencia: Enrique Santiago Petracchi (su voto),

CARMEN M. ARGIBAY (su voto).

#### Antecedentes:

La Cámara Federal de Casación Penal rechazó los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y por la querella de la A.M.I.A. D.A.I.A. Grupo de Familiares y Amigos de Víctimas del atentado A.M.I.A. y confirmó la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 que había declarado la nulidad de la providencia dictada por el juez de instrucción el 31 de octubre de 1995 y de todo lo actuado en consecuencia, absolviendo a las personas por las que se formuló requerimiento de elevación a juicio.

Contra dicha decisión, tanto el Ministerio Público Fiscal como la querella, interpusieron los recursos extraordinarios que fueron concedidos. La Corte declaró parcialmente admisibles ambos remedios federales y dejó sin efecto la sentencia recurrida. En igual sentido, aunque en voto aparte, lo hicieron los jueces Petracchi y Argibay.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal declaró procedente el remedio federal deducido contra la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que confirmó el pronunciamiento dictado por el Tribunal Oral federal que había declarado la nulidad del auto del 31/10/95 y de todo lo actuado en consecuencia, absolviendo a los acusados por el atentado a la sede de la A.M.I.A-, sólo en cuanto al agravio relativo a la extensión de los efectos de la nulidad a actos procesales previos a la formación de la causa "Brigadas", relacionados con quien fue, desde el inicio de la causa originaria, su principal sospechoso, omitiéndose considerar la variada prueba no sólo relacionada con él, sino con otros extremos de importancia que se derivaban a partir de su intervención, pues lo resuelto afecta de modo directo el debido proceso adjetivo, correspondiendo su descalificación como acto jurisdiccional válido al no satisfacer el requisito de motivación.

Entendió que la exigencia de determinación, caso a caso, de que las dudas sobre la imparcialidad del magistrado interviniente alcancen una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas, impiden la extensión de la nulidad -decretada en consecuencia- a aquellos tramos de la investigación sobre los que la sospecha no se apoye en esos datos objetivos.

Explicó que si bien la magnitud del delito investigado -atentado en la sede de la A.M.I.A- no debe ser entendida como salvoconducto para vulnerar los derechos de los imputados, ello no autoriza a descartar con ligereza parte de las pruebas acumuladas en el legajo, sin que a su respecto se hubiera comprobado violación de garantía constitucional alguna, puesto que la extrema gravedad de los hechos así como su repercusión y desgraciadas consecuencias, imponen el mayor de los esfuerzos en la recolección de evidencias en pos de arribar a la verdad material.

A su vez, el juez Petracchi consideró que el recurso extraordinario era improcedente pues, en su opinión, las observaciones de los apelantes no demuestran la supuesta arbitrariedad de las conclusiones del tribunal a quo sobre dichos temas sino sólo trasuntan su criterio discrepante con la selección y valoración realizada por los jueces de la causa, contando el pronunciamiento apelado con funda-

mentos mínimos suficientes de aquel orden que, sin perjuicio del grado de acierto o error, obstan a su descalificación como acto judicial válido en los términos de la doctrina señalada.

El citado magistrado y la jueza Argibay —en voto aparte- consideraron que los argumentos expuestos por el a quo para desvirtuar las pruebas vinculadas a la investigación del atentado y las vinculadas con los delitos supuestamente cometidos en perjuicio de uno de los acusados, son razonables en el contexto de la causa, por cuanto comprenden los déficit de la investigación reconocidos por el Estado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

## ABUSO SEXUAL - VÍCTIMA EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD

## Gallo López, Javier s/ causa Nº 2222

Fecha: 7 de junio de 2011 Publicación: Fallos: 334:725

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda,

E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Elena I. Highton de Nolasco (su voto) -

Disidencia: Enrique Santiago Petracchi.

#### Antecedentes:

El Tribunal Oral en lo Criminal nº 12 de la Capital Federal resolvió condenar al imputado a la pena de dieciocho años de prisión por considerarlo autor del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por un ascendiente —al menos en dos oportunidades—en concurso ideal con el delito de corrupción de una menor de dieciocho años de edad agravado por la misma circunstancia. A raíz de ello, la defensa interpuso un recurso de casación argumentando la imposibilidad que había tenido la defensa de controvertir los dichos de la víctima y su tía, denunciante en la causa, y ello, en el primero de los casos, como consecuencia de haber sido desaconsejada por las expertas su comparecencia en juicio a la luz del intento de suicidio y de los episodios psicóticos padecidos por la joven y en el segundo caso, por la imposibilidad de dar con el paradero de la denunciante.

A su turno, la Cámara Federal de Casación Penal anuló la sentencia condenatoria y reenvió las actuaciones a un nuevo tribunal, para que se ocupara de que la víctima fuera preparada psicológicamente para prestar declaración en el debate y de la búsqueda intensiva de la denunciante, a fin de que se realizara un nuevo juicio.

Contra esa resolución el Fiscal General interpuso el recurso extraordinario federal.

El Tribunal, por mayoría, dejó sin efecto la sentencia recurrida. La jueza Highton de Nolasco se pronunció en igual sentido en voto aparte. Por su parte, el juez Petracchi, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN).-

### Estándar aplicado por la Corte:

La mayoría de la Corte Suprema dejó sin efecto el pronunciamiento de cámara porque entendió que las restantes pruebas objetivas agregadas al proceso -que en modo alguno fueron impugnadas por la defensa- consideradas por el tribunal de juicio a los fines de emitir su fallo condenatorio, debieron cuanto menos ser atendidas por el a quo en orden a examinar si constituían un curso causal probatorio independiente.

Por su parte, la jueza Highton de Nolasco consideró en su voto, que la declaración de nulidad adoptada por la cámara de casación ignoró que la sentencia condenatoria había garantizado el cumplimiento de los parámetros para proteger la integridad física y psicológica de la víctima y que si bien necesitó restringir el derecho a interrogar al imputado, lo hizo en la medida estrictamente necesaria para preservar la salud psicofísica de la damnificada, con argumentos que se basaron en un informe médico que demostró objetiva y concretamente, superando toda mención genérica, el alto riesgo que para la salud mental que una decisión en contrario podía aparejar, si además dicho límite al control fue compensado por otras pruebas en las que la sentencia se fundó para formular el juicio de culpabilidad, que la defensa pudo fiscalizar y que habían confirmado el relato de la menor.

# FISCALÍA NACIONAL DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS - CORRUPCIÓN

## Moreno, Guillermo s/ recurso de queja (recurso extraordinario)

Fecha: 8 de mayo de 2012

Publicación: Fallos: 335:622

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos

S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, Carmen M. Argibay (voto conjunto), Enrique

Santiago Petracchi (su voto) - Disidencia: E. Raúl Zaffaroni.

## Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto por el fiscal federal contra la resolución de primera instancia, mediante la cual se dispuso el sobreseimiento de Guillermo Moreno en orden a los hechos por los que fuera denunciado. Ello dio origen a la deducción de un recurso de casación por parte del Fiscal General interinamente a cargo de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (en adelante: FIA) por considerar que se había efectuado una errónea aplicación del juicio de admisibilidad del recurso de apelación que, en definitiva, había convalidado implícitamente un sobreseimiento prematuro y arbitrario.

A su turno, la Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisible el recurso interpuesto por entender que la FIA carecía de legitimación para intentar la vía recursiva, pues no concurrían en el caso los presupuestos acumulativos que constituyen el presupuesto para el ejercicio directo de la acción pública que prevé el tercer párrafo del art. 45, inc. «c", de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Contra ese fallo, el Fiscal General articuló recurso extraordinario. La Corte Suprema dejó sin efecto el pronunciamiento impugnado. En igual sentido, el juez Petracchi se remitió al dictamen de la Procuración General. El juez Zaffaroni, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN).

### Estándar aplicado por la Corte:

El Alto Tribunal, por mayoría, sostuvo que como la causa se originó en la denuncia de un particular y que la Fiscalía de Investigaciones Administrativas sólo conoció de su formación mediante la notificación cursada por el juez a raíz de lo dispuesto en el art. 48 de la ley 24.946, no se verificaba uno de los presupuestos que establecería su art. 45, inc. c) para que asuma el ejercicio de la acción pública -que se trate de un caso iniciado por denuncia de ese organismo- implicó desatender los

principios rectores de casación federal, pues importa cerrar herméticamente a dicha norma aislándola del resto del ordenamiento legal que integra y omitir indagar sobre sus antecedentes.

A su vez, el juez Petracchi sostuvo que cabía adoptar la interpretación más favorable a la intervención de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas y reconocer que se hallaba facultada a participar en los procesos penales de su competencia, en los términos del art. 45 de la ley 24.496, aunque la causa no hubiese sido iniciada por su propia denuncia, ya que la inteligencia de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan y a ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma.

## CONDENA POR HOMICIDIO SIMPLE - VALORACIÓN DE ELEMENTOS DE PRUEBA DE EVENTUAL LEGÍTIMA DEFENSA

## Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple

Fecha: 1 de noviembre de 2011

Publicación: Fallos: 334:1204

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan

Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Elena I. Highton de

Nolasco (su voto), Carmen M. Argibay (su voto).

## Antecedentes:

La Corte de Justicia de Catamarca no hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa a raíz de la condena dictada a la imputada en la instancia anterior en orden al delito de homicidio simple. Según el requerimiento de citación a juicio, aquella había matado de un puntazo a su concubino.

En el remedio federal, la defensa sostuvo que pese a haber descartado la legítima defensa en función de los dichos de testigos, de manera contradictoria, reconocieron que las fotografías incorporadas a la causa y un informe médico daban cuenta de las lesiones que presentaba la imputada.

Con remisión al dictamen de la Procuración General, la Corte Suprema dejó sin efecto el pronunciamiento. Las juezas Highton y Argibay –en votos aparte- compartieron los mismos términos al que agregaron algunas consideraciones

## Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema señaló que el superior tribunal provincial no había cumplido con las pautas de revisión y control de las condenas sentada en la doctrina establecida en el precedente "Casal" (Fallos: 328:3399), ya que omitió o no consideró debidamente elementos probatorios esenciales para resolver el recurso, como obviar una circunstancia clave para dilucidar el estado físico, en los momentos inmediatamente posteriores al homicidio, de una imputada que decía haber matado sin querer cuando se defendía de una golpiza, lo que no fue analizado ni valorado en su digna dimensión.

A su vez, además de compartir la decisión de la mayoría, las juezas Highton de Nolasco y Argibay consideraron que para descartar un supuesto de legítima defensa, el a quo concluyó que del mero

hecho de la permanencia de la imputada en el domicilio en que convivía con el occiso -a la que asigna, sin más, un carácter voluntario-, que la imputada se sometió libremente a una hipotética agresión ilegítima, circunstancia que no solo soslayó las disposiciones de las convenciones internacionales y normas internas que avanzan sobre la materia -Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (aprobada por ley 24.632) y la ley 26.485 de Protección Integral de la Mujer (reglamentada por decreto 1011/2010)-, sino que lisa y llanamente apareció en colisión con su contenido.

La jueza Argibay además agregó que correspondía remitirse a su voto en el precedente "Salto" (Fallos: 329:530).

## SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

## Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa nº 14.092

Fecha: 23 de abril de 2013 Publicación: Fallos: 336:392

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan

CARLOS MAQUEDA, CARMEN M. ARGIBAY (voto conjunto), E. RAÚL ZAFFARONI (su voto).

## Antecedentes:

La Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso deducido por la defensa de Gabriel Arnaldo Góngora, anuló el auto que rechazó la solicitud de suspensión del juicio a prueba a su favor.

Para así decidir, la mayoría invocó el criterio adoptado en una decisión de la misma sala en el caso "Soto García, José Maria y otros" en el que cuanto sostuvo que la oposición del fiscaI a la suspensión del juicio no tiene efecto vinculante, y que en caso de concurrir Ias condiciones de admisibilidad previstas en la ley el juez deberá disponer la suspensión, a pesar del dictamen de aquél en sentido contrario.

La Corte Suprema –por mayoría- revocó lo resuelto. El Dr. Zaffaroni, en igual sentido, remitió al dictamen de la Procuración General.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal consideró que la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en ese estado procesal la existencia de hechos que prima facie fueron calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien fue imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle, sin poder obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el "acceso efectivo" al proceso art. 7, inc. f), de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria, cuestión que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba.

En su voto, el juez Zaffaroni señaló que la interpretación del a quo en el sentido de que la opinión del fiscal no tiene efecto vinculante y que en caso de concurrir las condiciones de admisibilidad

previstas en la ley el juez deberá disponer la suspensión del juicio a prueba a pesar del dictamen de aquél en sentido contrario, no condice con la letra ni el espíritu del art. 76 bis del Código Penal, en cuyo trámite parlamentario se expresó que no basta el cumplimiento de condiciones objetivas para ser merecedor del beneficio, sino que se requiere además una valoración subjetiva que deberá hacer el agente fiscal -sobre circunstancias distintas a aquellas condiciones previas- sin cuya aprobación no podrá, en ningún caso, concederse la suspensión del juicio.

## DENEGATORIA DEL ARRESTO DOMICILIARIO - AFECTACIÓN DEL BIENESTAR DEL HIJO MENOR

Fernández, Ana María s/ causa nº 17.156

Fecha: 18 de junio de 2013

Publicación: Fallos: 336:720

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda, E. Raúl Zaffaroni - Disidencia: Enrique Santiago Petracchi.

### Antecedentes:

La Cámara Federal de Casación Penal –por mayoría- rechazó el recurso de su especialidad interpuesto en favor de la imputada, dejó firme el pronunciamiento del tribunal oral, que había denegado la petición acerca de que la nombrada cumpliera la pena de prisión que se le impusiera en la causa bajo la modalidad de arresto domiciliario.

A raíz de ello tanto la defensa como el funcionario designado ad hoc por la Defensora General para actuar en representación del hijo menor de la imputada, dedujeron sendos recursos extraordinarios.

La mayoría de la Corte Suprema dejó sin efecto la decisión recurrida. El juez Petracchi, en disidencia, consideró que los recursos extraordinarios eran inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal por mayoría entendió que la sentencia que denegó la petición para que la recurrente cumpliera la pena de prisión bajo la modalidad el arresto domiciliario no sólo omitió considerar el agravio referido a que la decisión estuvo basada en un entendimiento contrario al principio constitucional que proscribe todo trato discriminatorio, sino que también se limitó a analizar el planteo tomando como mira el hecho de si el bienestar del menor se veía o no afectado por la situación de encarcelamiento de la madre y, ante la opinión negativa, denegó la posibilidad del arresto domiciliario pero incausadamente se omitió el análisis desde otra óptica cual es la de determinar si el cambio pretendido, que a todas luces se ofrece como más beneficioso para la vida diaria y desarrollo del menor, podía llegar a frustrar la conclusión del debido trámite del proceso al que se ve sometida la imputada, y sobre dicha base, eventualmente fundar la denegatoria.

## TRATA DE PERSONAS

N., N. M. y otros s/ causa n° 15.465

Fecha: 12 de noviembre de 2013

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda, E. Raúl Zaffaroni, Carmen M. Argibay.

#### Antecedentes:

La Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia declaró la incompetencia de la jurisdicción federal para entender en la causa seguida en orden al delito de trata de personas y en consecuencia declaró la nulidad del procesamiento dictado por el juez de instrucción. La Cámara Federal de Casación Penal confirmó lo resuelto y ordenó la remisión de las actuaciones a la justicia provincial. Contra lo resuelto, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso extraordinario.

Con remisión al dictamen de la Procuración General, la Corte Suprema revocó el pronunciamiento.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal señaló que se había verificado la denegación del fuero federal, al declarar la incompetencia del fuero de excepción en el supuesto en el que se investiga el traslado o acogimiento de una menor de dieciocho años realizado con el fin de explotarla sexualmente; en especial en una materia en la que la nación se ha obligado frente a la comunidad internacional a perseguir penalmente (cf. Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena y su Protocolo final, aprobado por ley 15.768, y el más reciente Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de la Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, aprobado por ley 25.632).

Consideró que comporta un notorio desvío de las disposiciones expresas de la ley aplicable negar que los hechos investigados no constituye el delito previsto en el artículo 145 ter del Código Penal si no ha mediado engaño, violencia, amenaza o cualquiera de los medios comisivos característicos del delito de trata de personas mayores de dieciocho años en tanto, a los fines de la configuración del delito de trata de menores, el artículo 3, tercer párrafo de la ley 26.364 dispone que el hecho de que la víctima menor de dieciocho años consienta el traslado y la posterior explotación "no tendrá -dice la ley- efecto alguno".

En consecuencia, calificó de errónea la declaración de incompetencia de la justicia federal para intervenir en las actuaciones si la investigación indica que las conductas atribuidas a los imputados encuadran en el delito previsto en el artículo 145 ter incorporado al Código Penal por la ley 26.364 toda vez que los hechos de la causa indican que la situación personal de la víctima bien pudo contar como una "situación de vulnerabilidad" en el sentido de la ley; y su traslado a otra ciudad, haber sido obtenido mediante el abuso de esa situación, tal como lo exige uno de los medios de comisión que el a quo consideró (arbitrariamente) necesarios para la comisión del delito de trata de menores de dieciocho años.

## RECHAZO DE LA SOLICITUD DE CESE DE PRISIÓN PREVENTIVA - PRESUNCIÓN DE FUGA

Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada -causa nº 161.070-

Fecha: 6 de marzo de 2014

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S.

Fayt, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni - Disidencia: Enrique Santiago

PETRACCHI, CARMEN M. ARGIBAY.

#### Antecedentes:

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba no hizo lugar al recurso de casación deducido por la defensa del imputado contra el rechazo de la solicitud de cese de la prisión preventiva impuesta por medio de su sentencia, por la que también, en primer término, se lo condenó a la pena de cuatro años y tres meses de prisión, en carácter de partícipe necesario de los delitos de estafa -sesenta hechos- y falsedad ideológica -cincuenta y un hechos-, en concurso real. Contra esa decisión, la defensa dedujo recurso extraordinario.

La Corte dejó sin efecto el pronunciamiento impugnado, con remisión al dictamen de la Procuración General. Los jueces Petracchi y Argibay, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisible.

## Estándar aplicado por la Corte:

La mayoría del Tribunal consideró que en la decisión adoptada por el a quo se restó relevancia a las condiciones personales del recurrente y al comportamiento que tuvo en el marco del proceso, aduciendo de manera dogmática que, al no exceder la regularidad de situaciones que se presentan en la generalidad de los procesos, carecían de relevancia para contrarrestar aquella presunción en estos casos, omitiendo así analizar la incidencia del conjunto de esas circunstancias en relación con la situación particular del imputado y subordinando la posibilidad de controvertir la presunción de fuga que resulta de la gravedad de la sanción a partir de condiciones fuera del orden común, que excederían las del caso pero que tampoco delineó en la causa ni en los precedentes que citó.

## DERECHO AL DOBLE CONFORME - CONDENA LUEGO DE ABSOLUCIÓN

## Duarte, Felicia s/ recurso de casación

Fecha: 5 de agosto de 2014

Publicación: Fallos: 337:901

Votos: Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto

CONJUNTO), SANTIAGO PETRACCHI (su voto).

#### Antecedentes:

Luego de ser absuelta la imputada por el delito de contrabando de estupefacientes para comercialización en grado de tentativa después de realizado el debate oral y público, y ante la solicitud

del fiscal de juicio, la Cámara Federal de Casación Penal casó la sentencia y la condenó por el delito mencionado.

La defensa oficial interpuso un recurso extraordinario contra esa decisión en el que concluyó que se advertía una conculcación al derecho de inocencia, culpabilidad, defensa en juicio, debido proceso y planteó la imposibilidad de emitir condena por parte de la cámara de casación en razón de violarse el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Corte declaró procedente el recurso e hizo saber a la Cámara Federal de Casación Penal que debía designar una nueva sala de ese tribunal para que de acuerdo con los lineamientos del fallo procediera a la revisión de la sentencia.

El juez Petracchi, en un voto concurrente, se remitió a lo dictaminado por la Procuradora General de la Nación.

## Estándar aplicado por la Corte:

La Corte consideró que si la imputada había sido absuelta por un tribunal oral y luego condenada por la Cámara Federal de Casación Penal, el derecho al doble conforme reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 8.2.h no podía ser cumplido a través del recurso extraordinario federal ante el escaso margen revisor que tiene el Tribunal y porque dejaría afuera una cantidad de aspectos esenciales que no podrían ser abordados.

Entendió que por ello correspondía remitir la causa a dicha Cámara para que, por intermedio de quien correspondiera, se designara una nueva sala de ese tribunal para la revisión de la sentencia.

El juez Petracchi, remitiéndose a la Procuradora General de la Nación, señaló que la cláusula del art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -en tanto menciona que es un juez o tribunal superior quien ejerce la revisión- no constituye un obstáculo para que sea la propia Cámara Federal de Casación Penal, por intermedio de una sala distinta de aquella que dictó la condena, el tribunal encargado de revisar ésta, ya que la referencia a "un juez o tribunal superior" debe entenderse como la exigencia de que el órgano revisor pueda brindar garantías de independencia e imparcialidad suficientes para asegurar la satisfacción del fin al que apunta la regla y no como una obligación de asegurar la existencia de una estructura de tribunales organizados jerárquicamente.

## FACULTADES DE LAS FUERZAS DE SEGURIDAD PARA CONTROLAR EL NARCOTRÁFICO

## Lemos, Ramón Alberto s/ causa nº 11.216

Fecha: 9 de diciembre de 2015

Publicación: Fallos: 338:1504

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda.

## Antecedentes:

El Tribunal Oral Criminal Federal de Jujuy declaró -por mayoría- la inconstitucionalidad parcial del artículo 195 del Código Procesal Penal de la Nación en cuanto admite el inicio de la instrucción por prevención policial, y dispuso la nulidad absoluta del allanamiento, de la declaración indagato-

ria y de los actos consecuentes, por ausencia de requerimiento fiscal de instrucción y por afectación de la garantía de imparcialidad. Luego, ordenó el reenvío del expediente al Juzgado Federal de Orán para que un nuevo juez reinstruya la causa.

El interlocutorio fue impugnado por el fiscal. Al tomar intervención la Cámara Federal de Casación Penal, rechazó -por mayoría- el recurso, anuló el acta de allanamiento y lo obrado en su consecuencia, como así también la orden de allanamiento, y sobreseyó al imputado en orden a la infracción a la ley 23.737 por entender que el procedimiento inicial practicado por personal de Gendarmería Nacional careció de la debida justificación legal y que la ausencia de la oportuna intervención del fiscal había afectado la génesis de la instrucción.

Contra esa sentencia, el Fiscal General ante el a quo interpuso recurso extraordinario con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad.

La Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia con remisión al dictamen de la Procuración General.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal sostuvo que al declarar la invalidez de la diligencia inicial llevada a cabo durante un control de rutina en la vía pública por personal de Gendarmería Nacional, se desatendieron las constancias del legajo según las cuales aquella tuvo lugar al advertir una anomalía en el techo de un automotor, circunstancia que permitía tener por razonablemente acreditado el requisito de "concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas" que exige el art. 230 bis inciso a) del Código Procesal Penal de la Nación, máxime si se consideran las reglas de la experiencia -y las de la sana crítica que debe regir en toda decisión judicial- que indican que por su cercanía con la frontera el transporte y ocultamiento de estupefacientes en diversas partes de los automotores es un modus operandi frecuente.

Calificó de arbitraria la sentencia ya que omitió pronunciarse expresamente sobre el planteo constitucional introducido en el recurso de casación, lo que significó no tratar un extremo conducente para el pleito que desvirtúa la sentencia, máxime cuando en los votos de los dos magistrados que formaron mayoría, se efectuaron consideraciones de diverso alcance sobre el tema.

Recordó que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones del Poder Judicial y, por ello, debe ser considerada como ultima ratio del orden jurídico, y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y de incompatibilidad inconciliable.

Asimismo, afirmó que uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema a que está engarzada es la consideración de sus consecuencias.

## NARCOTRÁFICO - FACULTADES PARA INSPECCIONAR VEHÍCULOS

Stancatti, Oscar s/ causa n° 462/2013

Fecha: 24 de mayo de 2016

Publicación: Fallos: 339:697

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda.

#### Antecedentes:

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca condenó al imputado como autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes. Se tuvo por probado que en ocasión de realizar un control zoofitosanitario, el inspector sanitario -delante de un testigo- abrió una caja remitida como encomienda. En su interior se constató que, además de otros elementos, había un envoltorio compacto del que emanaba un fuerte olor a marihuana. Ante tal situación, el oficial policial que se encontraba presente en el lugar procedió a abrir el envoltorio y corroboró que se trataba de 845,6 gramos de marihuana. La sentencia condenatoria fue impugnada por la defensa pública oficial.

La Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar al recurso, anuló todo lo actuado en la causa a partir del procedimiento inicial y absolvió al interesado respecto del hecho que le fuera atribuido ya que consideró inválido que, en el marco del citado control sanitario, se abriera una encomienda postal sin la intervención de la autoridad jurisdiccional que la normativa procesal requiere para resguardar la inviolabilidad de la correspondencia. Además, sostuvo que la requisa se había realizado sin que se verificara el grado de sospecha y la situación de urgencia que la normativa procesal requiere para autorizarla sin previa orden judicial. En razón de ello, concluyó que debía declararse la nulidad de todo lo actuado por haberse desconocido las garantías consagradas en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Contra lo resuelto, el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario federal.

La Corte Suprema dejó sin efecto el pronunciamiento.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal entendió que la declaración de nulidad del operativo de control sanitario durante el cual se hallaron estupefacientes y la consecuente absolución del imputado soslayó que la normativa específica en materia de sanidad agroalimentaria, facultaba expresamente a inspeccionar vehículos así como también que el hallazgo en cuestión tuvo lugar en el marco de un procedimiento rutinario y general, bajo circunstancias que permitieron a las fuerzas de seguridad sospechar válidamente que estaban ante un delito flagrante de transporte de estupefacientes, ante el cual están llamadas a impedir.

Explicó que así como es exigible la existencia de elementos objetivos para evaluar la razonabilidad de la sospecha necesaria a los fines del dictado de una medida que pueda afectar garantías fundamentales, ese mismo parámetro debe aplicarse cuando los jueces resuelven invalidar diligencias que, por haber sido dispuestas con acreditación de esos requisitos, no merecen reparos constitucionales.

Consideró que todos los órganos del Estado Argentino que intervengan en un proceso en el que se investigue el tráfico ilícito de estupefacientes deben comprometer sus mejores y máximos esfuerzos, en el ámbito de sus competencias para que el enjuiciamiento sea agotado sin que queden impunes tramos de la actividad ilícita por la que la República Argentina asumió jurisdicción.

## PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EJERCICIO AMPLIO DEL DERECHO DE DEFENSA

## Carrera, Fernando Ariel s/ causa nº 8398

Fecha: 25 de octubre de 2016

Publicación: Fallos: 339:1493

Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti

(voto conjunto), Carlos Fernando Rosenkrantz (su voto) - Disidencia: Elena I.

HIGHTON DE NOLASCO.

## Antecedentes:

En un anterior pronunciamiento la Corte Suprema dejó sin efecto la decisión de la Cámara Federal de Casación Penal que había confirmado la sentencia del Tribunal Oral que había condenado al recurrente como autor de robo agravado por el empleo de armas de fuego, homicidio reiterado, lesiones graves reiteradas, lesiones leves reiteradas, abuso de armas de fuego y portación ilegal de arma de guerra, todos en concurso real. Consideró el Tribunal que la cámara no había satisfecho los estándares de revisión y dispuso la devolución de los autos al tribunal de origen a fin de que se dictara nuevo fallo.

A raíz de dicho reenvío, la misma sala de la cámara pero con diferente integración casó la sentencia del tribunal oral.

Este nuevo fallo fue nuevamente impugnado por la defensa mediante un recurso extraordinario que, al ser desestimado, originó la presentación de la correspondiente queja.

La Corte hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario, dejó sin efecto la sentencia apelada y absolvió al recurrente por los delitos por los que fuera acusado, con invocación del art. 16, segunda parte, de la ley 48.

La jueza Highton de Nolasco votó en disidencia en el sentido de rechazar el recurso.

## Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal sostuvo que resultaba formalmente procedente el recurso extraordinario por encontrarse en juicio la observancia del derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria, de conformidad con lo establecido por el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como así también el leal acatamiento de un fallo anterior de la Corte recaído en la causa.

Consideró que los fundamentos del nuevo fallo resultaban difícilmente compatibles con un ejercicio amplio del derecho de defensa, no solo porque el sentido primordial por el que la Corte había dispuesto una nueva revisión de la sentencia era el de provocar un examen bien amplio de los descargos que la defensa había planteado sino porque perdía de vista cuáles habían sido las particulares circunstancias en las que se produjo la detención del imputado, luego de que hubiera sufrido importantes lesiones, tanto como producto de la colisión como por los múltiples disparos recibidos.

Señaló que si bien la sentencia apelada no satisfacía el derecho del imputado a que su condena sea revisada de conformidad con los mandatos que derivan de la presunción de inocencia, no correspondía que la causa sea devuelta para el dictado de una nueva decisión (art. 16 primera parte, ley 48), ya que ello implicaría continuar dilatando una situación de indefinición reñida con el derecho de defensa y el debido proceso y se traduciría en la lesión del derecho que tiene todo imputado a

obtener un pronunciamiento que defina su posición frente a la ley y a la sociedad, y ponga término al 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.

Tuvo en cuenta los casi nueve años de trámite de la causa sin que se haya dictado una decisión que trate de modo compatible con el debido proceso la hipótesis de los hechos presentada por la defensa y concluyó que le correspondía hacer uso de las facultades establecidas en la segunda parte del art. 16 de la ley 48, absolviendo al procesado de conformidad con lo dispuesto por el art. 3° del Código Procesal Penal de la Nación.

La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, recordó que la tacha de arbitrariedad de sentencia tiene carácter excepcional y no puede ser invocada a fin de provocar un nuevo examen de cuestiones no federales cuya solución es del resorte exclusivo de los jueces de mérito, salvo que se demuestre su notorio desvío de las leyes aplicables o una total ausencia de fundamento. Agregó que dicha doctrina no pretende convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni tiene por objeto corregir fallos equivocados, sino que solo pretende suplir defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento que impidan considerar a la sentencia como acto jurisdiccional válido.

Concluyó que los agravios de la defensa eran reiteración de objeciones oportunamente vertidas con relación a la valoración de los elementos de prueba y que, en consecuencia, el recurso debía ser rechazado.

## NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

## INSCRIPCIÓN DEL NIÑO CON EL NOMBRE DE LA MADRE Y DEL PADRE

# D. L. P., V. G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/amparo

Fecha: 6 de agosto de 2015

Publicación: Fallos: 338:706

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda.

#### Antecedentes:

Los actores dedujeron acción de amparo a fin de que se los autorizara a inscribir a su futuro hijo matrimonial con el apellido de la madre seguido del correspondiente al del padre por ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Solicitaron que se declarara la inconstitucionalidad de los arts. 4° y 5° de la ley 18.248, modificada por la ley 26.618, por cuanto entendían que lesionaban el derecho a la igualdad ante la ley entre integrantes del matrimonio y colisionaban con el principio de la no discriminación en razón del sexo.

Frente a la dilación del proceso, sin existir pronunciamiento sobre la solicitud, y ante el nacimiento del infante, los actores manifestaron que el niño fue inscripto de conformidad con la citada ley 18.248, sin perjuicio de continuar con el pleito a fin de obtener una oportuna rectificación de la partida de nacimiento.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la decisión de primera instancia que había rechazado la demanda, y declaró la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 18.248, en cuanto disponía que los hijos matrimoniales de cónyuges de distinto sexo llevarían el primer apellido del padre y que a pedido de los progenitores podría inscribirse el apellido compuesto del padre o agregarse el de la madre.

A raíz de ello, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dedujo recurso extraordinario.

La Corte Suprema consideró inoficioso el dictado de un pronunciamiento.

## Estándar aplicado por la Corte:

En principio, el Tribunal señaló que la discusión relativa a la inscripción de un niño con el apellido de la madre seguido del correspondiente al del padre formulada en vigencia de la ley 18.248 quedó zanjada por las disposiciones del art. 64 del Código Civil y Comercial de la Nación que autoriza a que el hijo lleve el apellido de alguno de los cónyuges, norma que resulta aplicable, en virtud de la regla general contenida en el art. 7 del citado código, vigente respecto de las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

En consecuencia, consideró inoficioso pronunciarse sobre los agravios vinculados con la constitucionalidad de la ley 18.248 dado que su vigencia feneció con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación -ley 26.994- pues no se advierte interés económico o jurídico actual que así lo justifique.

Consideró que ello era así pues su decisión deberá atender las nuevas normas sobre la materia objeto de la litis en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir.

Aclaró que no cabe considerar que la inscripción de un menor ante el registro pertinente según las pautas establecidas por una norma derogada, configure una situación jurídica agotada o consumida bajo el anterior régimen que por el principio de la irretroactividad, obste a la aplicación de las nuevas disposiciones en tanto aquella obedeció a motivos de orden público, fuerza mayor y ajenos a la voluntad de los demandantes que siempre mantuvieron vigente su pretensión.

## FUERO DE ATRACCIÓN DEL SUCESORIO Y DEUDAS PERSONALES

# Vilchi de March, María Angélica y otros c/ PAMI (INSSJP) y otros s/ daños y perjuicios

Fecha: 8 de septiembre de 2015

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda.

### Antecedentes:

Se configuró un conflicto negativo de competencia entre un juzgado nacional en lo civil y un juzgado en lo civil bonaerense para entender en la acción por daños y perjuicios por mala praxis médica, iniciado por familiares del damnificado. El planteo consistió en dilucidar si a raíz del fallecimiento de uno de los codemandados, resulta aplicable el fuero de atracción que ejerce el sucesorio, en trámite ante la justicia provincial o bien ante el estado avanzado del juicio -etapa de prueba- y dado el extenso período transcurrido desde su inicio, la atracción del sucesorio debe ceder ante la competencia federal que se instituyó -ratione personae- en relación a obras sociales como la codemandada -arto 38 de la ley 23.661-.

Con remisión al dictamen de la Procuración General, la Corte Suprema resolvió asignar la competencia al juzgado provincial.

## Estándar aplicado por la Corte:

Sin perjuicio de encontrarse en etapa probatoria, la Corte Suprema decidió que la justicia provincial intervenga en el juicio iniciado con anterioridad al fallecimiento del codemandado, toda vez que en esa jurisdicción tramita su sucesión la que en virtud del fuero de atracción -de carácter imperativo o de orden público-, comprende las acciones por deudas personales del difunto, criterio que propende a facilitar la liquidación del patrimonio hereditario tanto en favor de los acreedores, como de la propia sucesión y no pueden ser dejadas de lado ni siquiera por convención de las partes.

El juicio sucesorio atrae las acciones por deudas personales del difunto sobre la base de que las normas que rigen el fuero de atracción de la sucesión son imperativas o de orden público, pues tienden a facilitar la liquidación del patrimonio hereditario tanto en beneficio de los acreedores como de la sucesión y no pueden ser dejadas de lado, ni por convención de las partes.

## DEROGACIÓN DE LAS CAUSALES DIVORCIO

## Terren, Marcela María Delia y otros c/ Campili, Eduardo Antonio s/ divorcio

Fecha: 29 de marzo de 2016

Publicación: Fallos: 339:349

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda.

### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó el pronunciamiento de primera instancia y decretó el divorcio vincular por culpa del esposo con sustento en la causal de injurias graves (art. 202, inc. 4º del código civil, vigente a la fecha). Contra este pronunciamiento, se dedujo recurso extraordinario.

La Corte dejó sin efecto el pronunciamiento.

## Estándar aplicado por la Corte:

En primer término, la Corte Suprema recordó que si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión del Tribunal deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuren circunstancias de las que no es posible prescindir.

Consideró inoficioso dictar un pronunciamiento sobre los planteos referentes a la configuración de la causal subjetiva admitida para decretar el divorcio si, encontrándose la causa a estudio del Tribunal, entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994, que derogó las disposiciones que distinguían entre las causales y subjetivas que autorizaban el divorcio de los cónyuges, sin que se advierta interés económico o jurídico actual que justifique un pronunciamiento sobre el punto al haber desaparecido uno de los requisitos que condicionan la jurisdicción.

Al tener en cuenta que las cuestiones atinentes a la disolución del vínculo matrimonial se encuentran al tiempo de adoptar una decisión, reguladas en los arts. 435 y sgtes. del Código Civil y Comercial de la Nación, que en virtud de la regla general establecida en el art. 7° resulta de inmediata aplicación al caso y que la ausencia de una decisión firme sobre el fondo del asunto obsta a que se tenga por configurada una situación jurídica agotada o consumida bajo el anterior régimen, correspondía devolver las actuaciones al juez de la causa para que examine el asunto a la luz de las disposiciones vigentes y, en su caso, adecúe el proceso a dichas directivas.

Si bien ante el cambio normativo deviene inoficioso un pronunciamiento de la Corte, de acuerdo con la doctrina del precedente "Peso" (Fallos: 307:2061), decidió dejar sin efecto el pronunciamiento que declaró el divorcio de los cónyuges por culpa del esposo por la causal subjetiva prevista en el art. 202, inc. 4°, del ya derogado código civil, con el objeto de evitar que la subsistencia del mismo pueda causar un gravamen no justificado.

## DISPOSICIONES QUE REGULAN LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS

## P., V. A. s/ art. 152 ter código civil

Fecha: 17 de mayo de 2016

Publicación: Fallos: 339:676

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos

Maqueda.

### Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado al interesado incapaz absoluto en los términos del art. 141 del código civil entonces vigente, la curadora pública dedujo recurso extraordinario.

La Corte declaró inoficioso el dictado de un pronunciamiento al respecto.

### Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal tuvo en cuenta que mientras la causa se encontraba en vista en el Ministerio Público, entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994, que derogó entre muchas otras, las disposiciones que regulaban la capacidad de las personas, entre ellas, los arts. 141 y 152 bis cuyo alcance e interpretación constituyen el fundamento del recurso extraordinario razón por la cual resultó inoficioso que la Corte Suprema se pronuncie dado que la vigencia de dichas normas habría fenecido por imperativo legal.

Agregó que aun cuando la sentencia apelada ha contemplado la implementación de un sistema de apoyos de manera análoga a la prevista en la actual normativa que rige la materia -Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley 26.994- ha encuadrado al causante en un supuesto que no mantiene su vigencia, por lo que corresponde que el juez de la causa -que se encuentra en mejores condiciones- revalúe la situación de aquél y, en su caso, efectúe la adecuación jurídica vinculada con su capacidad a la nueva normativa.

Sin perjuicio de lo señalado, recordó que la Corte Suprema conserva la jurisdicción necesaria para evitar que la subsistencia del fallo apelado pueda causar un gravamen no justificado por la manera en que ha quedado limitada la relación procesal, por lo que lo dejó sin efecto.

## CENTRO DE VIDA DEL MENOR DE EDAD A LOS FINES DE LA COMPETENCIA

Competencia CIV 34507/2012 C., R. F. c/ C., M. D. s/ divorcio art. 214, inc. 2do. Código Civil

Fecha: 30 de agosto de 2016

Publicación: Fallos: 339:1215

Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda.

### Antecedentes:

Se suscitó una contienda de competencia territorial a raíz del reclamo de aumento de la cuota alimentaria pactada oportunamente en favor de los menores en el marco de un divorcio tramitado y concluido ante la justicia nacional en atención a que al tiempo de promover el reclamo en cuestión, todas las partes se domicilian en territorio bonaerense.

Con remisión al dictamen de la Procuración General, la Corte Suprema declaró la competencia de la justicia local.

## Estándar aplicado por la Corte:

La Corte Suprema atribuyó a la justicia bonaerense el conocimiento del pedido de aumento de cuota alimentaria oportunamente pactada en favor de los menores en un juicio de divorcio tramitado y concluido la justicia nacional si a la fecha de la solicitud, ninguno de los interesados vive en la Ciudad de Buenos Aires, por lo que adquiere virtualidad el criterio que remite al tribunal del territorio donde habita efectivamente el titular menor de edad del derecho alimentario, dada la relevancia que reviste la inmediación para la tutela de la niñez, es decir, donde tiene su centro de vida, de conformidad con el artículo 716 del Código Civil y Comercial de la Nación.