



## FALLOS DE LA CORTE DE JUSTICIA DE SALTA RELATORÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA TOMO 179

**AMPARO.** *Recurso de apelación. Caducidad de instancia.*

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR la caducidad de la presente instancia. Con costas.

**DOCTRINA:** La caducidad de instancia constituye un modo anormal de extinción del proceso, que se configura por la inactividad de las partes durante los plazos establecidos por la ley. Tiene su fundamento, desde el punto de vista subjetivo, en el abandono del interesado en impulsar el curso del proceso y, desde el punto de vista objetivo, en la necesidad de evitar la duración indeterminada de los procesos judiciales.

En materia de acción de amparo, abierta la instancia, resulta obligación del recurrente impulsar el procedimiento, a fin de que el Tribunal de alzada se halle en condiciones de pronunciarse sobre el recurso interpuesto.

El Instituto de la Caducidad resulta aplicable en un proceso de amparo, ya que la conclusión contraria sólo puede sustentarse en un mandato normativo que excluya del proceso este modo de extinción.

**TRIBUNAL:** Dres. Ferraris, Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** CARDOZO, MIGUEL ÁNGEL; MOYA RAJAL, PABLO RAFAEL; TORRES, HUGO EDMUNDO; ZERPA, MARCELO WALTER Y OTROS VS. HOSPITAL PÚBLICO MATERNO INFANTIL SOCIEDAD DEL ESTADO - HPMI – AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° CJS 35.983/12) (Tomo 179: 527/532 – 27/agosto/2013)

**AMPARO.** *Recurso de apelación. Cuestión abstracta. Sanción de la Ordenanza n° 04/12 del Concejo Deliberante de El Potrero. Fumigaciones aéreas.*

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR ABSTRACTA la cuestión planteada en los recursos interpuestos a fs. 310/317 y fs. 318 y vta. Costas por el orden causado.

**DOCTRINA:** El recurso de apelación deducido ha perdido virtualidad dado que lo decidido en la primera instancia ha quedado sin efecto en virtud de un acto general posterior al inicio del juicio, que ha reglamentado la aplicación de las fumigaciones y ha suplido la omisión legislativa que había motivado la acción de amparo. Así las cosas, el pronunciamiento sobre los agravios devino inoficioso, no correspondiendo que esta Corte se pronuncie porque las circunstancias sobrevinientes han convertido en abstracta la cuestión discutida en el pleito.

Al admitirse la pérdida de la materia litigiosa principal, en el “sub iudice” no puede hablarse de vencedor ni de vencido en el pleito. En tales condiciones, las costas de la segunda instancia deben soportarse necesariamente por su orden.

**TRIBUNAL:** Dres. Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** ARATA, ANTONIO; VITIAN, ALBERTO PRIMARIO; CHAVARRÍA, JUANA EVA; PÉREZ, ANTONIO CERVANDO; JIMÉNEZ, JORGE LUIS; OLMEDO JUÁREZ, DOMINGO; MONTOYA, MARÍA TERESITA; CEBALLO, MIGUEL ÁNGEL; DÍAZ, JOSÉ ROBERTO; DIAS, NOEMÍ ISABEL; BANEGAS, JULIO; VITIAN, FRANCISCO SOLANO; DÍAZ, RAMÓN MATEO; ARÁOZ, MARCELA RAMONA; GALLARDO, FÁTIMA VS. ING. TORINO, ANTONIO PIO; CUSILLOS S.R.L.; GRAMAS S.A.; MUNICIPALIDAD DE EL POTRERO – AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° CJS 35.065/11) (Tomo 179: 203/212 – 26/agosto/2013)

**AMPARO.** *Recurso de apelación. Derecho a la Salud. Afiliación individual. Enfermedad preexistente. Derechos sociales prestacionales. Alegación de dificultades presupuestarias.*

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 67 y, en su mérito, CONFIRMAR la sentencia de fs. 63/66. Con costas.

**DOCTRINA:** El Instituto Provincial de Salud de Salta establece un régimen de incorporación para los afiliados individuales que se distingue del sistema de afiliación obligatoria, este último previsto para los funcionarios y empleados del Estado Provincial (art. 5° de la Ley 7127).

El sistema de los afiliados individuales se asemeja a los sistemas de medicina prepaga que poseen las obras sociales privadas las que, conforme lo dispuesto por el art. 10 de la Ley 26682, no pueden utilizar como criterio del rechazo de admisión de los usuarios las enfermedades preexistentes, ley que, como expresamente lo establece en su art. 28, es de orden público y, por ende, imperativa –al igual que las Leyes 23660 y 23661– y rige en todo el territorio nacional. En consecuencia, la decisión de negar la afiliación solicitada por la actora con fundamento en una circunstancia expresamente prohibida por la norma, excede las presuntas facultades reglamentarias que pretende ejercitar el demandado con sustento en lo dispuesto por la Resolución n° 75-I/08, que regula el Régimen de Incorporación para Afiliaciones Individuales.

Frente a la fuerza normativa de la Constitución, los derechos y garantías no son meras fórmulas teóricas sino que poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Su solo reconocimiento en el documento constitucional lo torna operativo resultando, de suyo, exigible su cumplimiento aún en ausencia de norma general infraconstitucional que desarrolle y concrete el contenido del derecho constitucional....A diferencia de los derechos civiles –que imponen un “no hacer”, “no interferir”– los derechos sociales prestacionales exigen un dar o hacer. Tienen en mira propender hacia alguna forma de equilibrio o igualdad, procurando corregir las desigualdades de hecho a través de un régimen diferenciado.

Resulta inevitable jerarquizar aquellos principios que priorizan la salud del ciudadano por sobre consideraciones de mercado máxime cuando –como en el caso– no se ofrecieron argumentos relevantes para desvirtuar este criterio.

La tensión entre la obligación constitucional del Estado de proveer servicios médicos adecuados y la necesidad de contar con recursos económicos para prestarlos, debe resolverse a favor de la primera. Es decir que el Estado no puede eludir ligeramente sus obligaciones constitucionales alegando limitaciones financieras. Por lo demás, no basta con una simple afirmación, sino que es preciso fundar adecuada y convincentemente la carencia presupuestaria para que ésta pueda ser considerada un obstáculo insalvable a la procedencia de la acción.

**TRIBUNAL:** Dres. Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Ferraris. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** RONDONI, EMILIANA JESICA VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° CJS 36.227/13) (Tomo 179: 827/83 – 02/septiembre/2013)

**AMPARO.** *Recurso de apelación. Derecho a la salud. Fertilización asistida. Ley 26862. Cuestión abstracta. Costas. Limitaciones financieras. Fuerza vinculante de los pronunciamientos de la Corte y de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.*

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR abstracta la cuestión planteada en el recurso de apelación interpuesto a fs. 116. Costas por el orden causado.

**DOCTRINA:** La ley de Fertilización Asistida (B.O. 26/06/2013) ha venido a dar respuesta al debate instalado en la sociedad en torno a la posición del Estado como garante del acceso integral a los tratamientos médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida por parte de todas las personas, mayores de edad, sin que se pueda instrumentar una discriminación o exclusión debida a la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan por el derecho regulado.

La Ley 26862 titulariza el derecho humano "a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida" en "toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la Ley 26529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer" (art. 7°).

Con respecto a la cobertura de los procedimientos y técnicas de fertilización asistida, la ley luego de universalizar el acceso a los procedimientos y las técnicas de procreación médicamente asistida a todas las personas, establece que están obligados a brindar la cobertura de los procedimientos y técnicas de procreación médicamente asistida: "El sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las Leyes 23660 y 23661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean..." (art. 8°).

La norma engloba a los hospitales públicos, las entidades de la seguridad social reguladas por las Leyes 23660 de obras sociales y 23661 del seguro de salud y las entidades de la medicina prepaga encuadradas bajo el marco jurídico de la Ley 26682. Igualmente a otras entidades de la seguridad social reguladas por instrumentos jurídicos autónomos.

En relación a las prácticas que se incorporan al Programa Médico Obligatorio (PMO), todas las prestaciones médicas que obligatoriamente deben brindar las obras sociales y las empresas de medicina prepaga están contenidas en ese PMO —Res. n° 1991/2006 MS— que opera en el seguro de salud de la Ley 23661. Unas y otras entidades deben brindar a sus afiliados—beneficiarios (las obras sociales) y a sus asociados—beneficiarios (las entidades médicas prepagas), las prestaciones de procreación médicamente asistida detalladas en la segunda parte del art. 8° de la Ley 26862.

El repaso por los contenidos sustanciales de la Ley 26862, la amplitud de sus términos en cuanto a la cobertura médica que propicia y la regulación expresa de los diversos aspectos relativos a sus beneficiarios y los diferentes procedimientos y técnicas que prevé, centralmente en relación a todo el menú prestacional incluido en el Programa Médico Obligatorio (PMO), determina, sin más, que la citada ley resulte aplicable a la situación planteada en autos y torne abstracto el debate puntual del caso.

Constituye deber de los tribunales pronunciar sus sentencias atendiendo al estado de cosas existentes al momento de resolver, ya que no es posible que los jueces decidan cuestiones que, en el curso del proceso, han quedado vacías de contenido o para responder a un interés meramente académico.

Dada la pérdida de la materia litigiosa y, consecuentemente, la falta de pronunciamiento sobre ella, no existe vencedor ni vencido en el recurso, razón por la cual las costas deben soportarse necesariamente por su orden. (*Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo y Díaz.*)

Atento al carácter de orden público del cuerpo normativo y lo dispuesto por el art. 5°, corresponde revocar parcialmente la sentencia en cuanto establece que el tratamiento de fertilización "in vitro" que debe practicarse la actora sea realizado en el establecimiento que ella indique como apto y dejar establecido que dicho tratamiento se deberá realizar de acuerdo a lo establecido en la ley en vigencia. (*Del voto del Dr. Ferraris.*)

Fundada en una serie de derechos de jerarquía supra legal (cuya falta de regulación legislativa no obsta a su efectivo ejercicio tal como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación aún antes de la Reforma Constitucional de 1994 en el caso "Ekmekdjian contra Sofovich", sentencia del 07/07/92, Fallos, 315:1492), la sentencia recurrida ha efectuado una derivación razonada del derecho vigente, atendiendo adecuadamente a los hechos acreditados en esta causa.

En "Artavia Murillo y otros (fecundación 'in vitro') vs. Costa Rica", sentencia del 28/11/12, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como consecuencia de la vigencia de esa normativa sumamente restrictiva, condenó a ese país por violar los derechos a la vida privada y familiar, a la integridad física y mental, a alcanzar el nivel más elevado de salud, en especial de salud sexual y reproductiva, a gozar de los avances tecnológicos y científicos, como así también por afectar los derechos sexuales y reproductivos.

En ese contexto jurídico, de rango superior a la normativa de rango infra constitucional, o a su coyuntural inexistencia, y no habiendo brindado la recurrente argumentos suficientes para que esta Corte se aparte del estándar fijado recientemente en el Sistema Interamericano por la Corte de Derechos Humanos, la sentencia luce debidamente fundada.

En consonancia con los estándares antes transcriptos, la protección a la vida privada y familiar comprende el respeto por las decisiones relativas al deseo de convertirse en padre o madre, incluso si ese deseo se proyecta a través de los lazos filiatorios genéticos, por sobre los de otro tipo, no menos valiosos que los biológicos.

La protección que garantizan las normas y preceptos constitucionales no puede estar condicionada a la inclusión o no de los tratamientos en los programas médicos cuando la salud y la vida de las personas se encuentran en peligro. Ello es así porque el ejercicio de los derechos constitucionales reconocidos no necesita justificación alguna, sino por el contrario, es la restricción que se haga de ellos la que debe ser justificada.

Debe reconocerse la fuerza jurígena que tienen las Opiniones Consultivas y, con mayor razón, los fallos de la Corte Interamericana, por provenir de un organismo típicamente jurisdiccional. (*Del voto de la Dra. Kauffman*).

**TRIBUNAL:** Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. CAUSA: RAMOS, DANIELA DEL VALLE; GARCÍA LEONARDO VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA - AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° CJS 36.105/12) (Tomo 179: 349/370 – 26/agosto/2013)

**AMPARO.** *Recurso de apelación. Derecho a la salud. Fertilización asistida. Ley 26862. Cuestión abstracta. Costas. Limitaciones financieras. Fuerza vinculante de los pronunciamientos de la Corte y de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.*

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR abstracta la cuestión planteada en el recurso de apelación interpuesto a fs. 80. Costas por el orden causado.

**DOCTRINA:** La ley de Fertilización Asistida (B.O. 26/06/2013) ha venido a dar respuesta al debate instalado en la sociedad en torno a la posición del Estado como garante del acceso integral a los tratamientos médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida por parte de todas las personas, mayores de edad, sin que se pueda instrumentar una discriminación o exclusión debida a la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan por el derecho regulado.

La Ley 26862 titulariza el derecho humano "a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida" en "toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la Ley 26529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer" (art. 7°).

Con respecto a la cobertura de los procedimientos y técnicas de fertilización asistida, la ley luego de universalizar el acceso a los procedimientos y las técnicas de procreación médicamente asistida a todas las personas, establece que están obligados a brindar la cobertura de los procedimientos y técnicas de procreación médicamente asistida: "El sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las Leyes 23660 y 23661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean..." (art. 8°).

La norma engloba a los hospitales públicos, las entidades de la seguridad social reguladas por las Leyes 23660 de obras sociales y 23661 del seguro de salud y las entidades de la medicina prepaga encuadradas bajo el marco jurídico de la Ley 26682. Igualmente a otras entidades de la seguridad social reguladas por instrumentos jurídicos autónomos.

En relación a las prácticas que se incorporan al Programa Médico Obligatorio (PMO), todas las prestaciones médicas que obligatoriamente deben brindar las obras sociales y las empresas de medicina prepaga están contenidas en ese PMO —Res. n° 1991/2006 MS— que opera en el seguro de salud de la Ley 23661. Unas y otras entidades deben brindar a sus afiliados—beneficiarios (las obras sociales) y a sus asociados—beneficiarios (las entidades médicas prepagas), las prestaciones de procreación médicamente asistida detalladas en la segunda parte del art. 8° de la Ley 26862.

El repaso por los contenidos sustanciales de la Ley 26862, la amplitud de sus términos en cuanto a la cobertura médica que propicia y la regulación expresa de los diversos aspectos relativos a sus beneficiarios y los diferentes procedimientos y técnicas que prevé, centralmente en relación a todo el menú prestacional incluido en el Programa Médico Obligatorio (PMO), determina, sin más, que la citada ley resulte aplicable a la situación planteada en autos y torne abstracto el debate puntual del caso.

Constituye deber de los tribunales pronunciar sus sentencias atendiendo al estado de cosas existentes al momento de resolver, ya que no es posible que los jueces decidan cuestiones que, en el curso del proceso, han quedado vacías de contenido o para responder a un interés meramente académico.

Dada la pérdida de la materia litigiosa y, consecuentemente, la falta de pronunciamiento sobre ella, no existe vencedor ni vencido en el recurso, razón por la cual las costas deben soportarse necesariamente por su orden. (*Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo y Díaz*).

Atento al carácter de orden público del cuerpo normativo y lo dispuesto por el art. 5°, corresponde revocar parcialmente la sentencia en cuanto establece que el tratamiento de fertilización "in vitro" que debe practicarse la actora sea realizado en el establecimiento que ella indique como apto y dejar establecido que dicho tratamiento se deberá realizar de acuerdo a lo establecido en la ley en vigencia. (*Del voto del Dr. Ferraris*).

Fundada en una serie de derechos de jerarquía supra legal (cuya falta de regulación legislativa no obsta a su efectivo ejercicio tal como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación aún antes de la Reforma Constitucional de 1994 en el caso "Ekmekdjian contra Sofovich", sentencia del 07/07/92, Fallos, 315:1492), la sentencia recurrida ha efectuado una derivación razonada del derecho vigente, atendiendo adecuadamente a los hechos acreditados en esta causa.

En "Artavia Murillo y otros (fecundación 'in vitro') vs. Costa Rica", sentencia del 28/11/12, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como consecuencia de la vigencia de esa normativa sumamente restrictiva, condenó a ese país por violar los derechos a la vida privada y familiar, a la integridad física y mental, a alcanzar el nivel más elevado de salud, en especial de salud sexual y reproductiva, a gozar de los avances tecnológicos y científicos, como así también por afectar los derechos sexuales y reproductivos.

En ese contexto jurídico, de rango superior a la normativa de rango infra constitucional, o a su coyuntural inexistencia, y no habiendo brindado la recurrente argumentos suficientes para que esta Corte se aparte del estándar fijado recientemente en el Sistema Interamericano por la Corte de Derechos Humanos, la sentencia luce debidamente fundada.

En consonancia con los estándares antes transcritos, la protección a la vida privada y familiar comprende el respeto por las decisiones relativas al deseo de convertirse en padre o madre, incluso si ese deseo se proyecta a través de los lazos filiatorios genéticos, por sobre los de otro tipo, no menos valiosos que los biológicos.

La protección que garantizan las normas y preceptos constitucionales no puede estar condicionada a la inclusión o no de los tratamientos en los programas médicos cuando la salud y la vida de las personas se encuentran en peligro. Ello es así porque el ejercicio de los derechos constitucionales reconocidos no necesita justificación alguna, sino por el contrario, es la restricción que se haga de ellos la que debe ser justificada.

Debe reconocerse la fuerza jurígena que tienen las Opiniones Consultivas y, con mayor razón, los fallos de la Corte Interamericana, por provenir de un organismo típicamente jurisdiccional. (*Del voto de la Dra. Kauffman*).

**TRIBUNAL:** Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. CAUSA: MARTÍNEZ, FLAVIA KARINA VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA (I.P.S.) - AMPARO –RECURSO DE APELACIÓN (Expte N° CJS 36.390/13) (Tomo 179: 397/418 – 26/agosto/2013)

**AMPARO.** *Recurso de apelación. Derecho a la salud. Fertilización asistida. Ley 26862. Cuestión abstracta. Costas. Limitaciones financieras. Fuerza vinculante de los pronunciamientos de la Corte y de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.*

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR abstracta la cuestión planteada en el recurso de apelación interpuesto a fs. 119. Costas por el orden causado.

**DOCTRINA:** La ley de Fertilización Asistida (B.O. 26/06/2013) ha venido a dar respuesta al debate instalado en la sociedad en torno a la posición del Estado como garante del acceso integral a los tratamientos médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida por parte de todas las personas, mayores de edad, sin que se pueda instrumentar una discriminación o exclusión debida a la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan por el derecho regulado.

La Ley 26862 titulariza el derecho humano "a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida" en "toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la Ley 26529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer" (art. 7°).

Con respecto a la cobertura de los procedimientos y técnicas de fertilización asistida, la ley luego de universalizar el acceso a los procedimientos y las técnicas de procreación médicamente asistida a todas las personas, establece que están obligados a brindar la cobertura de los procedimientos y técnicas de procreación médicamente asistida: "El sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las Leyes 23660 y 23661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean..." (art. 8°).

La norma engloba a los hospitales públicos, las entidades de la seguridad social reguladas por las Leyes 23660 de obras sociales y 23661 del seguro de salud y las entidades de la medicina prepaga encuadradas bajo el marco jurídico de la Ley 26682. Igualmente a otras entidades de la seguridad social reguladas por instrumentos jurídicos autónomos.

En relación a las prácticas que se incorporan al Programa Médico Obligatorio (PMO), todas las prestaciones médicas que obligatoriamente deben brindar las obras sociales y las empresas de medicina prepaga están contenidas en ese PMO —Res. n° 1991/2006 MS— que opera en el seguro de salud de la Ley 23661. Unas y otras entidades deben brindar a sus afiliados—beneficiarios (las obras sociales) y a sus asociados—beneficiarios (las entidades médicas prepagas), las prestaciones de procreación médicamente asistida detalladas en la segunda parte del art. 8° de la Ley 26862.

El repaso por los contenidos sustanciales de la Ley 26862, la amplitud de sus términos en cuanto a la cobertura médica que propicia y la regulación expresa de los diversos aspectos relativos a sus beneficiarios y los diferentes procedimientos y técnicas que prevé, centralmente en relación a todo el menú prestacional incluido en el Programa Médico Obligatorio (PMO), determina, sin más, que la citada ley resulte aplicable a la situación planteada en autos y torne abstracto el debate puntual del caso.

Constituye deber de los tribunales pronunciar sus sentencias atendiendo al estado de cosas existentes al momento de resolver, ya que no es posible que los jueces decidan cuestiones que, en el curso del proceso, han quedado vacías de contenido o para responder a un interés meramente académico.

Dada la pérdida de la materia litigiosa y, consecuentemente, la falta de pronunciamiento sobre ella, no existe vencedor ni vencido en el recurso, razón por la cual las costas deben soportarse necesariamente por su orden. (*Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo y Díaz*).

Atento al carácter de orden público del cuerpo normativo y lo dispuesto por el art. 5°, corresponde revocar parcialmente la sentencia en cuanto establece que el tratamiento de fertilización "in vitro" que debe practicarse la actora sea realizado en el establecimiento que ella indique como apto y dejar establecido que dicho tratamiento se deberá realizar de acuerdo a lo establecido en la ley en vigencia. (*Del voto del Dr. Ferraris*).

Fundada en una serie de derechos de jerarquía supra legal (cuya falta de regulación legislativa no obsta a su efectivo ejercicio tal como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación aún antes de la Reforma Constitucional de 1994 en el caso "Ekmekdjian contra Sofovich", sentencia del 07/07/92, Fallos, 315:1492), la sentencia recurrida ha efectuado una derivación razonada del derecho vigente, atendiendo adecuadamente a los hechos acreditados en esta causa.

En "Artavia Murillo y otros (fecundación 'in vitro') vs. Costa Rica", sentencia del 28/11/12, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como consecuencia de la vigencia de esa normativa sumamente restrictiva, condenó a ese país por violar los derechos a la vida privada y familiar, a la integridad física y mental, a alcanzar el nivel más elevado de salud, en especial de salud sexual y reproductiva, a gozar de los avances tecnológicos y científicos, como así también por afectar los derechos sexuales y reproductivos.

En ese contexto jurídico, de rango superior a la normativa de rango infra constitucional, o a su coyuntural inexistencia, y no habiendo brindado la recurrente argumentos suficientes para que esta Corte se aparte del

estándar fijado recientemente en el Sistema Interamericano por la Corte de Derechos Humanos, la sentencia luce debidamente fundada.

En consonancia con los estándares antes transcriptos, la protección a la vida privada y familiar comprende el respeto por las decisiones relativas al deseo de convertirse en padre o madre, incluso si ese deseo se proyecta a través de los lazos filiatorios genéticos, por sobre los de otro tipo, no menos valiosos que los biológicos.

La protección que garantizan las normas y preceptos constitucionales no puede estar condicionada a la inclusión o no de los tratamientos en los programas médicos cuando la salud y la vida de las personas se encuentran en peligro. Ello es así porque el ejercicio de los derechos constitucionales reconocidos no necesita justificación alguna, sino por el contrario, es la restricción que se haga de ellos la que debe ser justificada.

Debe reconocerse la fuerza jurígena que tienen las Opiniones Consultivas y, con mayor razón, los fallos de la Corte Interamericana, por provenir de un organismo típicamente jurisdiccional. (*Del voto de la Dra. Kauffman*).

**TRIBUNAL:** Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. CAUSA: AGÜERO, MÓNICA ROXANA VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA - AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN (Expte N° CJS 36.208/13) (Tomo 179: 419/442 – 26/agosto/2013)

**AMPARO.** *Recurso de apelación. Derecho a la salud. Fertilización asistida. Ley 26862. Cuestión abstracta. Costas. Limitaciones financieras. Fuerza vinculante de los pronunciamientos de la Corte y de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.*

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR abstracta la cuestión planteada en el recurso de apelación interpuesto a fs. 191. Costas por el orden causado.

**DOCTRINA:** La ley de Fertilización Asistida (B.O. 26/06/2013) ha venido a dar respuesta al debate instalado en la sociedad en torno a la posición del Estado como garante del acceso integral a los tratamientos médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida por parte de todas las personas, mayores de edad, sin que se pueda instrumentar una discriminación o exclusión debida a la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan por el derecho regulado.

La Ley 26862 titulariza el derecho humano "a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida" en "toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la Ley 26529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer" (art. 7°).

Con respecto a la cobertura de los procedimientos y técnicas de fertilización asistida, la ley luego de universalizar el acceso a los procedimientos y las técnicas de procreación médicamente asistida a todas las personas, establece que están obligados a brindar la cobertura de los procedimientos y técnicas de procreación médicamente asistida: "El sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las Leyes 23660 y 23661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean..." (art. 8°).

La norma engloba a los hospitales públicos, las entidades de la seguridad social reguladas por las Leyes 23660 de obras sociales y 23661 del seguro de salud y las entidades de la medicina prepaga encuadradas bajo el marco jurídico de la Ley 26682. Igualmente a otras entidades de la seguridad social reguladas por instrumentos jurídicos autónomos.

En relación a las prácticas que se incorporan al Programa Médico Obligatorio (PMO), todas las prestaciones médicas que obligatoriamente deben brindar las obras sociales y las empresas de medicina prepaga están contenidas en ese PMO —Res. n° 1991/2006 MS— que opera en el seguro de salud de la Ley 23661. Unas y otras entidades deben brindar a sus afiliados—beneficiarios (las obras sociales) y a sus asociados—beneficiarios (las entidades médicas prepagas), las prestaciones de procreación médicamente asistida detalladas en la segunda parte del art. 8° de la Ley 26862.

El repaso por los contenidos sustanciales de la Ley 26862, la amplitud de sus términos en cuanto a la cobertura médica que propicia y la regulación expresa de los diversos aspectos relativos a sus beneficiarios y los diferentes procedimientos y técnicas que prevé, centralmente en relación a todo el menú prestacional incluido en el Programa Médico Obligatorio (PMO), determina, sin más, que la citada ley resulte aplicable a la situación planteada en autos y torne abstracto el debate puntual del caso.

Constituye deber de los tribunales pronunciar sus sentencias atendiendo al estado de cosas existentes al momento de resolver, ya que no es posible que los jueces decidan cuestiones que, en el curso del proceso, han quedado vacías de contenido o para responder a un interés meramente académico.

Dada la pérdida de la materia litigiosa y, consecuentemente, la falta de pronunciamiento sobre ella, no existe vencedor ni vencido en el recurso, razón por la cual las costas deben soportarse necesariamente por su orden. (*Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo y Díaz*).

Atento al carácter de orden público del cuerpo normativo y lo dispuesto por el art. 5°, corresponde revocar parcialmente la sentencia en cuanto establece que el tratamiento de fertilización "in vitro" que debe practicarse la actora sea realizado en el establecimiento que ella indique como apto y dejar establecido que dicho tratamiento se deberá realizar de acuerdo a lo establecido en la ley en vigencia. (*Del voto del Dr. Ferraris*).

Fundada en una serie de derechos de jerarquía supra legal (cuya falta de regulación legislativa no obsta a su efectivo ejercicio tal como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación aún antes de la Reforma Constitucional de 1994 en el caso "Ekmekdjian contra Sofovich", sentencia del 07/07/92, Fallos, 315:1492), la sentencia recurrida ha efectuado una derivación razonada del derecho vigente, atendiendo adecuadamente a los hechos acreditados en esta causa.

En "Artavia Murillo y otros (fecundación 'in vitro') vs. Costa Rica", sentencia del 28/11/12, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como consecuencia de la vigencia de esa normativa sumamente restrictiva, condenó a ese país por violar los derechos a la vida privada y familiar, a la integridad física y mental, a alcanzar el nivel más elevado de salud, en especial de salud sexual y reproductiva, a gozar de los avances tecnológicos y científicos, como así también por afectar los derechos sexuales y reproductivos.

En ese contexto jurídico, de rango superior a la normativa de rango infra constitucional, o a su coyuntural inexistencia, y no habiendo brindado la recurrente argumentos suficientes para que esta Corte se aparte del

estándar fijado recientemente en el Sistema Interamericano por la Corte de Derechos Humanos, la sentencia luce debidamente fundada.

En consonancia con los estándares antes transcriptos, la protección a la vida privada y familiar comprende el respeto por las decisiones relativas al deseo de convertirse en padre o madre, incluso si ese deseo se proyecta a través de los lazos filiatorios genéticos, por sobre los de otro tipo, no menos valiosos que los biológicos.

La protección que garantizan las normas y preceptos constitucionales no puede estar condicionada a la inclusión o no de los tratamientos en los programas médicos cuando la salud y la vida de las personas se encuentran en peligro. Ello es así porque el ejercicio de los derechos constitucionales reconocidos no necesita justificación alguna, sino por el contrario, es la restricción que se haga de ellos la que debe ser justificada.

Debe reconocerse la fuerza jurígena que tienen las Opiniones Consultivas y, con mayor razón, los fallos de la Corte Interamericana, por provenir de un organismo típicamente jurisdiccional. (*Del voto de la Dra. Kauffman*).

**TRIBUNAL:** Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. CAUSA: GAUNA DE RIVADERA, LAURA INÉS; RIVADERA, GUSTAVO RAMIRO VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° CJS 36.114/12) (Tomo 179: 443/464 – 26/agosto/2013)

**AMPARO.** *Recurso de apelación. Derecho a la salud. Menor discapacitado. Provisión de hormonas del crecimiento. Medicina prepaga. Colegio profesional. Principio de no interrupción.*

CUESTION RESUELTA: I. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Salta a fs. 254 y, en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 229/244. Con costas.

**DOCTRINA:** La salud, como valor y derecho humano fundamental, encuentra reconocimiento y protección en numerosos instrumentos comunitarios e internacionales, que gozan de jerarquía constitucional en virtud de lo preceptuado por el art. 75 ap. 22 de la C.N., entre los que cabe mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, arts. 3° y 25 inc. 2°; Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 10 inc. 3° y 12; Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 4°, 5° y 2°; Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 2.1; 3.1 y 2°; 4° 1° parte y 24 inc. 1°, entre otros.

El derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes; que el derecho a la salud, no es un derecho teórico sino que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, que penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semipúblicas.

El hombre es eje y centro del sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental.

Al encontrarse, entonces, comprendido el demandado en la ley 26682 -marco regulatorio de la medicina prepaga- debe dar cumplimiento a la cobertura allí indicada, es decir, cubrir como mínimo el Programa Médico Obligatorio vigente según Resolución del Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad prevista en la Ley 24901 y sus modificatorias.

El interés de un menor debe ser tutelado por sobre otras consideraciones por todos los departamentos de gobierno (art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño). Esta norma expresamente dispone que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, o los órganos legislativos, debe atenderse en forma primordial al interés superior del menor.

El derecho a la preservación de la salud, es una obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga. (*Del voto de los Dres. Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo y Ferraris*).

La acción de amparo, más que una ordenación o resguardo de competencia, se endereza a lograr una efectiva protección de derechos. Así, mediante esta vía pueden obviarse las debidas instancias ordinarias administrativas o judiciales, siempre que aparezcan, de modo claro o manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos comunes; en tales casos, corresponde que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido.

La acción de amparo resulta la vía idónea para la salvaguarda del derecho fundamental de la vida y la salud.

Atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional.

La naturaleza jurídica de la demandada impide encuadrar a la misma como obra social y, su falta de adhesión al régimen previsto por las Leyes 23660 y 23661 impiden su aplicación directa al caso.

Si se considera la naturaleza jurídica del Colegio -ente público no estatal-, la característica de sistema cerrado y exclusivo destinado a sus colegiados y familiares de éstos, así como la ausencia de un propósito de lucro en su actividad social, excluyen la posibilidad de llevar a una total asimilación de regímenes, lo que implicaría entre otras consecuencias, que para analizar cuestiones como la presente resulte competente la justicia federal y que la accionada se encuentre sujeta a las reglamentaciones y vigilancia del Ministerio de Salud Pública de la Nación, de la Secretaría de Defensa del Consumidor de la provincia y, del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia (arg. cfr. art. 4° de la Ley 26682).

Es verosímil presumir que quien adhiere al sistema de asistencia social organizado y administrado por la demandada, lo hace con la legítima expectativa de que la misma debe cubrir las prestaciones del Programa Médico Obligatorio.

La no adhesión al sistema de las Leyes 23660, 23661, no determina que le resulte ajena la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr el acceso pleno del amparista, en este caso, a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar sobre la materia.

El "principio de no interrupción", consiste en no discontinuar una situación favorable al paciente y tiene base en el principio de progresividad y no regresividad imperante en los pactos de derechos humanos. (*Del voto del Dr. Díaz*).

**TRIBUNAL:** Dres. Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. CAUSA: ROMANÍ, CLAUDIA LEONOR - SIMKIN, PABLO EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJA SIMKIN, CAROLINA VS. COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PROVINCIA DE SALTA - OBRA SOCIAL DEL COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PROV. DE SALTA - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° CJS 35.828/12) FECHA: 26/agosto/2013. Tomo 179: 39/58

**AMPARO.** *Recurso de apelación. Distribución de costas. Amparo por mora de la administración. Cuestión abstracta.*

**CUESTION RESUELTA:** I. HACER LUGAR a los recursos de apelación de fs. 58/59 y 67/68 y, en su mérito, dejar sin efecto la imposición de costas efectuada en la sentencia de fs. 55/56 y distribuirlas por el orden causado en ambas instancias.

**DOCTRINA:** En un amparo por mora el solo hecho de declarar abstracta la cuestión debatida no implica que las costas deban ser soportadas por el orden causado, pues ello depende de las circunstancias de cada caso.

Corresponde la imposición de costas a la accionada en los casos en que al momento de iniciarse la demanda ya existía morosidad por parte del órgano encargado de resolver, a fin de evitar colocar al particular en la situación de verse obligado a soportar los gastos que dieron origen a la intervención judicial como consecuencia de la propia demora administrativa. (Del voto del Dr. Vittar).

Al haberse admitido la pérdida de la materia litigiosa y, consecuentemente, devenido abstracta la cuestión en el curso del proceso, cabe la distribución de las costas por el orden causado, por tratarse de una situación de agotamiento de la materia sometida a decisión, donde el tribunal no alcanza a pronunciarse y, por ello, no puede hablarse de vencedor ni vencido.

La ausencia de vencimiento surge de la circunstancia de que la juez de la anterior instancia, al declarar extinguida la acción por haber desaparecido el objeto litigioso, no podía ingresar a su mérito para imponer las costas, pues le estaba vedado precisamente por la forma en que concluyó el proceso. (Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Ferraris y Posadas).

En materia de imposición de costas, el principio general de la derrota -de carácter objetivo-, admite diversas excepciones, entre las cuales cabe tener presente en el "sub iudice" las previstas en los arts. 70 y 76, supuestos en los cuales adquieren relevancia el aspecto subjetivo, específicamente, si la parte demandada ha dado o no lugar a la interposición de la demanda. O dicho de otro modo, si el actor en las hipótesis comprendidas en los preceptos mencionados se ha visto o no en la necesidad de recurrir a la jurisdicción para obtener el reconocimiento de su derecho, por culpa del demandado.

En el ámbito de la acción de amparo por mora adherimos a la postura que sostiene que resulta justo que cargue con las costas del proceso la autoridad administrativa que, con su conducta negligente o renuente, ha obligado al actor a demandar ante los estrados de la justicia para obtener una orden de pronto despacho, a fin de que la demandada se expida en forma favorable o contraria a su reclamo. (Del voto de los Dres. Díaz y Kauffman).

**TRIBUNAL:** Dres. Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman, Posadas. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. CAUSA: QUIROGA, MIGUEL VS. MINISTERIO DE ECONOMÍA, INFRAESTRUCTURA Y SERVICIOS PÚBLICOS, SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° CJS 36.224/13) FECHA: 27/agosto/2013. Tomo 179: 579/586

**AMPARO.** *Recurso de apelación. Expresión de agravios. Insuficiencia.*

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 142 y, en su mérito, CONFIRMAR la sentencia de fs. 133/137. Con costas.

**DOCTRINA:** La interposición de un recurso de apelación conlleva la carga de rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida. Por ello, el escrito de expresión de agravios debe contener una crítica razonada y concreta de las argumentaciones efectuadas por el juez "a quo", no siendo suficiente la repetición de argumentos, el disenso con el juzgador ni las afirmaciones genéricas sobre la procedencia de sus planteos sin concretar pormenorizadamente los errores, desaciertos, omisiones en que aquel habría incurrido respecto a las valoraciones de los antecedentes y/o derecho aplicado. En suma, la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada.

**TRIBUNAL:** Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman, Posadas, Vittar. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. CAUSA: LANDIVAR, CLAUDIA LUCIA VS. MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° CJS 36.048/12) (Tomo 179: 595/602 - 27/agosto/2013)

**AMPARO.** *Recurso de Apelación. Fertilización asistida. Ley 26862. Carácter de orden público. Objeto. El Estado como garante. Programa médico obligatorio. Cuestión presupuestaria.*

**CUESTION RESUELTA:** I. HACER LUGAR al recurso de apelación de fs. 42, revocar la sentencia de fs. 38/40 vta y, en su mérito, admitir la demanda de fs. 2/20. Costas por el orden causado.

**DOCTRINA:** La reciente sanción de la Ley Nacional 26862, de Fertilización Asistida (B.O. 26/06/2013) ha venido a dar respuesta al debate instalado en la sociedad en torno a la posición del Estado como garante del acceso integral a los tratamientos médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida por parte de todas las personas, mayores de edad, sin que se pueda instrumentalizar una discriminación o exclusión debida a la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan por el derecho regulado.

La ley establece su voluntad de "garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida" (art. 1º), comprendiendo los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida de baja, mediana y alta complejidad (ver arts. 1º, 2º y 8º).

El Estado da garantía a quienes quieran acceder a los métodos de fertilización asistida, que no habrá obstáculos de índole económico impeditivos de su realización y así, establece la obligatoriedad a los subsectores público, de la seguridad social y privado de la salud, de prestar la asistencia médica integral de la fertilización humana asistida (ver art. 8º).

La Ley 26862 titulariza el derecho humano "a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida" en "toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la Ley 26529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer" (art. 7º).



La norma engloba a los hospitales públicos, las entidades de la seguridad social reguladas por las Leyes 23660 de obras sociales y 23661 del seguro de salud y las entidades de la medicina prepaga encuadradas bajo el marco jurídico de la Ley 26682. Igualmente a otras entidades de la seguridad social reguladas por instrumentos jurídicos autónomos. La ley extiende la obligatoriedad de la cobertura de las TRHA a toda otra entidad que brinde servicios médico-asistenciales, sin importar la personalidad jurídica que revistan. Por lo tanto, la ley involucra también a las mutuales, las cooperativas y las fundaciones que brinden servicios médicos a sus afiliados.

En relación a las prácticas que se incorporan al Programa Médico Obligatorio (PMO), todas las prestaciones médicas que obligatoriamente deben brindar las obras sociales y las empresas de medicina prepaga están contenidas en ese PMO —Res. n° 1991/2006 MS— que opera en el seguro de salud de la Ley 23661. Unas y otras entidades deben brindar a sus afiliados—beneficiarios (las obras sociales) y a sus asociados—beneficiarios (las entidades médicas prepagas), las prestaciones de procreación médicamente asistida detalladas en la segunda parte del art. 8° de la Ley 26862.

Respecto de las dificultades presupuestarias invocadas por la demandada, la tensión entre la obligación constitucional del Estado de proveer servicios médicos adecuados y la necesidad de contar con recursos económicos para prestarlos, debe resolverse a favor de la primera. Es decir que el Estado no puede eludir ligeramente sus obligaciones constitucionales alegando limitaciones financieras. (*Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo y Díaz*).

Atento al carácter de orden público de la Ley 26862 y lo dispuesto por el art. 5°, corresponde hacer lugar a la demanda y condenar al Instituto Provincial de Salud de Salta a autorizar, garantizar y cubrir todos los gastos que por todo concepto demande el tratamiento de fertilización "in vitro" que deben practicarse los actores, el que se deberá realizar de acuerdo a lo que establece la ley en vigencia. (*Del voto del Dr. Ferraris*).

Por la similitud que reviste con el caso que se plantea en estos autos, es dable mencionar en primer lugar el reciente antecedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Artavia Murillo y otros (fecundación 'in vitro') vs. Costa Rica", sentencia del 28/11/12, donde, entre otras cuestiones, se reconoció la obligación de la Caja Costarricense de Seguro Social de "incluir la disponibilidad de la FIV (fecundación "in vitro") dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud". Ello, fundado en la protección de los derechos sexuales y reproductivos, a la vida privada y familiar, a la integridad física y mental, a alcanzar el nivel más elevado de salud, en especial de salud sexual y reproductiva, a gozar de los avances tecnológicos y científicos.

Lejos de la mirada mercantilista que guió el sistema de salud por muchos años en nuestro país, la nueva Ley de Reproducción médicamente asistida, publicada en el Boletín Oficial el 26/06/13, de orden público y aplicación en todo el territorio nacional (art. 10), asegura el derecho al acceso igualitario a las prácticas que regula (art. 6° inc. a), a toda persona mayor de edad que en los términos de la Ley 26529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado (art. 7°).

El reconocimiento del derecho a la salud no implica desconocer la existencia de eventuales conflictos de valores y de derechos —distribución de los recursos económicos destinados al área de salud y la protección integral de la salud en relación a los individuos—, pero resulta inevitable jerarquizar aquellos principios que priorizan la salud del ciudadano por sobre consideraciones de mercado. (*Del voto de la Dra. Kauffman*).

**TRIBUNAL:** Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** LAMMOGLIA, MÁXIMO FRANCISCO, VILLOLDO, MARÍA SOLEDAD VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA (I.P.S.) - AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° CJS 35.553/12) (Tomo 179: 321/348 – 26/agosto/2013)

**AMPARO.** *Recurso de Apelación. Fertilización asistida. Ley 26.862. Carácter de orden público. Objeto. El Estado como garante. Programa médico obligatorio. Cuestión presupuestaria.*

**CUESTION RESUELTA:** I. HACER LUGAR al recurso de apelación de fs. 266/273, revocar la sentencia de fs. 264/265 y, en su mérito, admitir la demanda de fs. 173/180. Costas por el orden causado.

**DOCTRINA:** La reciente sanción de la Ley Nacional 26862, de Fertilización Asistida (B.O. 26/06/2013) ha venido a dar respuesta al debate instalado en la sociedad en torno a la posición del Estado como garante del acceso integral a los tratamientos médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida por parte de todas las personas, mayores de edad, sin que se pueda instrumentar una discriminación o exclusión debida a la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan por el derecho regulado.

La ley establece su voluntad de "garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida" (art. 1°), comprendiendo los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida de baja, mediana y alta complejidad (ver arts. 1°, 2° y 8°).

El Estado da garantía a quienes quieran acceder a los métodos de fertilización asistida, que no habrá obstáculos de índole económico impeditivos de su realización y así, establece la obligatoriedad a los subsectores público, de la seguridad social y privado de la salud, de prestar la asistencia médica integral de la fertilización humana asistida (ver art. 8°).

La Ley 26862 titulariza el derecho humano "a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida" en "toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la Ley 26529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer" (art. 7°).

La norma engloba a los hospitales públicos, las entidades de la seguridad social reguladas por las Leyes 23660 de obras sociales y 23661 del seguro de salud y las entidades de la medicina prepaga encuadradas bajo el marco jurídico de la Ley 26682. Igualmente a otras entidades de la seguridad social reguladas por instrumentos jurídicos autónomos. La ley extiende la obligatoriedad de la cobertura de las TRHA a toda otra entidad que brinde servicios médico-asistenciales, sin importar la personalidad jurídica que revistan. Por lo tanto, la ley involucra también a las mutuales, las cooperativas y las fundaciones que brinden servicios médicos a sus afiliados.

En relación a las prácticas que se incorporan al Programa Médico Obligatorio (PMO), todas las prestaciones médicas que obligatoriamente deben brindar las obras sociales y las empresas de medicina prepaga están contenidas en ese PMO —Res. n° 1991/2006 MS— que opera en el seguro de salud de la Ley 23661. Unas y otras entidades deben brindar a sus afiliados—beneficiarios (las obras sociales) y a sus asociados—beneficiarios (las entidades médicas prepagas), las prestaciones de procreación médicamente asistida detalladas en la segunda parte del art. 8° de la Ley 26862.



Respecto de las dificultades presupuestarias invocadas por la demandada, la tensión entre la obligación constitucional del Estado de proveer servicios médicos adecuados y la necesidad de contar con recursos económicos para prestarlos, debe resolverse a favor de la primera. Es decir que el Estado no puede eludir ligeramente sus obligaciones constitucionales alegando limitaciones financieras. (*Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo y Díaz*).

Atento al carácter de orden público de la Ley 26862 y lo dispuesto por el art. 5º, corresponde hacer lugar a la demanda y condenar al Instituto Provincial de Salud de Salta a autorizar, garantizar y cubrir todos los gastos que por todo concepto demande el tratamiento de fertilización “in vitro” que deben practicarse los actores, el que se deberá realizar de acuerdo a lo que establece la ley en vigencia. (*Del voto del Dr. Ferraris*).

Por la similitud que reviste con el caso que se plantea en estos autos, es dable mencionar en primer lugar el reciente antecedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Artavia Murillo y otros (fecundación ‘in vitro’) vs. Costa Rica”, sentencia del 28/11/12, donde, entre otras cuestiones, se reconoció la obligación de la Caja Costarricense de Seguro Social de “incluir la disponibilidad de la FIV (fecundación “in vitro”) dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud”. Ello, fundado en la protección de los derechos sexuales y reproductivos, a la vida privada y familiar, a la integridad física y mental, a alcanzar el nivel más elevado de salud, en especial de salud sexual y reproductiva, a gozar de los avances tecnológicos y científicos.

Lejos de la mirada mercantilista que guió el sistema de salud por muchos años en nuestro país, la nueva Ley de Reproducción médicamente asistida, publicada en el Boletín Oficial el 26/06/13, de orden público y aplicación en todo el territorio nacional (art. 10), asegura el derecho al acceso igualitario a las prácticas que regula (art. 6º inc. a), a toda persona mayor de edad que en los términos de la Ley 26529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado (art. 7º).

El reconocimiento del derecho a la salud no implica desconocer la existencia de eventuales conflictos de valores y de derechos –distribución de los recursos económicos destinados al área de salud y la protección integral de la salud en relación a los individuos-, pero resulta inevitable jerarquizar aquellos principios que priorizan la salud del ciudadano por sobre consideraciones de mercado. (*Del voto de la Dra. Kauffman*).

**TRIBUNAL:** Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** FLORES, DORIS ELISA; FARFÁN, MAXIMILIANO JAVIER VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA - AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN (Expte N° CJS 36.455/13) (Tomo 179: 371/396 – 26/agosto/2013)

**COMPETENCIA.** Amparo. Carácter de excepción de la competencia originaria de la Corte de Justicia. Cuestionamiento de la destitución de las actora como presidente del Concejo Deliberante. Inprocedencia de la aplicación del art. 183 de la Constitución Provincial.

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR la incompetencia de este Tribunal para entender en la demanda de amparo interpuesta a fs. 2/6. II. REMITIR las actuaciones al juez de la instancia anterior que se encuentra interviniendo.

**DOCTRINA:** A fin de determinar la competencia debe atenderse, de modo principal, a la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y en tanto se adecue a ellos, al derecho invocado como fundamento de su pretensión.

Con arreglo al art. 153 apartado II de la Constitución Provincial, la competencia originaria de esta Corte de Justicia es limitada y de excepción y, como tal, de interpretación restrictiva.

La amparista no ha sido sancionada disciplinariamente ni excluida del Concejo Deliberante como consecuencia de un proceso político iniciado al efecto, sino que –a tenor de lo afirmado en la demanda- dicho proceso recién se habría iniciado, y la destitución sería del cargo de presidenta del cuerpo, situaciones éstas que no están contempladas por el art. 183 de la C.P.S.

**TRIBUNAL:** Dres. Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** NEBREDA, ALICIA VS. INTENDENCIA Y CONCEJO DELIBERANTE DE ROSARIO DE LERMA – AMPARO - COMPETENCIA (Expte. N° CJS 36.552/13) (Tomo 179: 657/662 – 02/septiembre/2013)

**COMPETENCIA.** Violencia familiar. Protección de menores.

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia de Cuarta Nominación para intervenir en la presente causa. II. COMUNICAR lo aquí resuelto al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia de Quinta Nominación.

**DOCTRINA:** A fin de determinar la competencia debe atenderse, de modo principal, a la exposición de los hechos que la parte actora hace en su demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho invocado como fundamento de su pretensión, así como también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes.

Si bien la acumulación de procesos por conexidad configura un supuesto de excepción y debe ser apreciado con carácter restrictivo, corresponde en este caso aplicar el criterio de esta Corte, en virtud del cual, por razones de conexidad instrumental, estos autos deben quedar radicados ante el Juzgado de Personas y Familia que previno ante las denuncias cruzadas por violencia familiar del y la progenitora del menor de edad, donde, a su vez, éstas deben seguir tramitando.

**TRIBUNAL:** Dres. Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** GUAYTA LÓPEZ, JORGE LAUTARO POR PROTECCIÓN DE MENORES – PIEZAS PERTENECIENTES - COMPETENCIA (Expte. CJS N° 36.504/13) (Tomo 179: 1/8 – 26/agosto/2013)

**EXCUSACIÓN.** Art. 17 inc. 1º del Código Procesal C y C..

**CUESTION RESUELTA:** I. ACEPTAR la excusación formulada a fs. 312 por la señora Juez de Corte Dra. Susana Kauffman de Martinelli, para intervenir en autos.

**DOCTRINA:** Para que exista el debido proceso, es menester que el juzgador sea un tercero en la relación litigiosa; cuando no está en tal condición, tiene el deber legal de hacerlo saber a las partes a través de la excusación, medio que la ley proporciona para afirmar la ausencia de competencia subjetiva.

El Juez tiene que apartarse de todo pleito respecto de cuyo objeto, o de sus partes, no puede actuar con plena garantía de imparcialidad e independencia que requiere su actividad jurisdiccional. Ello tiende a asegu-

rar la más absoluta imparcialidad en los encargados de administrar justicia y hacer insospechable, en ese sentido, a las decisiones judiciales.

**TRIBUNAL:** Dres. Cornejo, Díaz, Ferraris, Posadas, Vittar, Catalano. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** ARGIBAY, DIEGO ENRIQUE VS. PROVINCIA DE SALTA - RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° CJS 25.827/03) FECHA: 26/agosto/2013. Tomo 179: 275/278

**EXCUSACIÓN.** *Art. 30 del C.P.C.C.*

**CUESTION RESUELTA:** I. ACEPTAR la excusación formulada a fs. 98 por el señor Juez de Corte Dr. Guillermo Félix Díaz, para intervenir en autos.

**DOCTRINA:** El art. 30 citado por el señor Juez de Corte remite al art. 17 del Código Procesal Civil y Comercial, donde se indican las situaciones taxativas que deben ser motivo de excusación. Pero además, concluye el art. 30 diciendo que existen otras causales genéricas que imponen la necesidad de apartarse por motivos graves de decoro y delicadeza. En un aspecto más amplio, la garantía constitucional de ser oído por un tribunal competente e imparcial, prevista en el art. 8° inc. 1° del Pacto de San José de Costa Rica y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conduce a interpretar razonablemente las normas relativas a la inhibición de magistrados, de manera que las situaciones por ellos invocadas, aun cuando trasciendan los límites trazados por la reglamentación contenida en las normas procesales, den lugar a su apartamiento.

**TRIBUNAL:** Dres. Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Ferraris. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** RONDONI, EMILIANA JESICA VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° CJS 36.227/13) (Tomo 179: 823/826 – 02/septiembre/2013)

**HONORARIOS.** *Recurso de apelación. Ejecución de crédito. Contestación del recurso extraordinario. Contestación de los agravios por apelación de la resolución que aprobó planilla de liquidación. Omisión de regulación de honorarios en primera instancia.*

**CUESTION RESUELTA:** I. REGULAR los honorarios profesionales del Dr. Sergio Petersen en la suma de \$ 1.000 (pesos mil) por la labor profesional cumplida en el recurso de apelación resuelto a fs. 259/260 vta. y en la imposición de una sanción conminatoria ordenada a fs. 294 y vta.; en la suma de \$ 712,64 (pesos setecientos doce con sesenta y cuatro ctvos.) por la labor profesional cumplida en el recurso de apelación resuelto a fs. 389/391; en la suma de \$ 1.535,63 (pesos mil quinientos treinta y cinco con sesenta y tres ctvos.) por la labor profesional cumplida en el recurso de apelación resuelto a fs. 603/606; en la suma de \$ 1.500 (pesos mil quinientos) por la labor profesional cumplida en el recurso extraordinario federal denegado a fs. 330/332, y en la suma de \$ 1.500 (pesos mil quinientos) por la labor profesional desarrollada en el recurso extraordinario federal denegado a fs. 451/453.

**DOCTRINA:** A los fines de proceder al cálculo de la retribución solicitada, se deben considerar las pautas indicativas contenidas en los arts. 4° y 5° del Decreto Ley n° 324/63, 15 de la Ley 6730 y 1° del Decreto n° 1173/94. Ello implica ponderar el mérito jurídico o novedad de la cuestión, el resultado obtenido, la trascendencia económica y demás factores de legal cómputo.

Con respecto a la contestación del memorial de agravios por la apelación concedida en contra de la resolución que aprobó la planilla de liquidación, corresponde efectuar la regulación de honorarios de conformidad a lo establecido por los artículos 6°, 13, 33 y 36 del Decreto Ley n° 324/63.

Habiéndose fijado los honorarios de primera instancia, corresponde retribuir la tarea profesional por el recurso de apelación resuelto a fs. 603/606 de conformidad a lo dispuesto por el art. 13 del Decreto Ley n° 324/63 y art. 1° del Decreto n° 1173/94.

Al no haberse regulado los honorarios en la primera instancia por la labor cumplida por el peticionante en el incidente de nulidad, no es posible practicar la regulación de segunda instancia porque no hay motivos que justifiquen esa omisión, y se trata de una cuestión susceptible de apreciación pecuniaria, en la que corresponde aplicar el artículo 13 del Decreto n° 324/63.

En lo atinente a los honorarios profesionales por la intervención en los recursos extraordinarios federales, corresponde aplicar las pautas indicativas contenidas en los arts. 31, 4° incs. b), c) y d) y 5° del Decreto Ley n° 324/63 y lo preceptuado por los arts. 15 de la Ley 6730 y 1° del Decreto n° 1173/94. Ello implica ponderar el mérito jurídico, la extensión del trabajo realizado, la complejidad o novedad de la cuestión, el resultado obtenido y demás factores de legal cómputo.

**TRIBUNAL:** Dres. Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** MONZÓN DE MENCHÓN, MARTA VS. MUNICIPALIDAD DE GENERAL GÜEMES – RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° CJS 28.204/05) (Tomo 179: 59/66 – 26/agosto/2013)

**PERITO.** *Inscripción.*

**CUESTION RESUELTA:** I. ORDENAR la inscripción en el Registro de Peritos Ingenieros en Informática de este Tribunal, del Ing. Carlos Eduardo Díaz, quien prestará el juramento de ley en audiencia a fijarse.

**DOCTRINA:** La inscripción solicitada resulta procedente, en virtud del certificado expedido por el Consejo Profesional de Agrimensores, Ingenieros y Profesiones Afines de Salta y las certificaciones expedidas por la Policía de la Provincia y por el Registro Nacional de Reincidencia.

**TRIBUNAL:** Dres. Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman, Posadas. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** DÍAZ, CARLOS EDUARDO - INSCRIPCIÓN DE PERITO INGENIERO EN INFORMÁTICA - INSCRIPCIÓN DE PERITO (Expte. N° CJS 36.458/13) (Tomo 179: 819/822 – 02/septiembre/2013)

**PERITO.** *Reinscripción. Rechazo.*

**CUESTION RESUELTA:** I. NO HACER LUGAR al pedido de reinscripción de la Lic. Gloria Cecilia Fernández Campero en la lista de peritos accidentólogos, documentólogos y licenciados en criminalística, para el año en curso.

**DOCTRINA:** En arreglo al punto III de la Acordada 7246, modificada por Acordada 8577, los profesionales inscriptos que deseen continuar desempeñándose como peritos en el siguiente año, deberán presentar, en la Secretaría de Corte de Actuación, nota de solicitud de reinscripción, durante el lapso comprendido entre el 15 de noviembre y el 15 de diciembre de cada año.

Si bien esta Corte sostuvo que dicho lapso no puede interpretarse con un criterio excesivamente rígido como para provocar, indefectiblemente, la pérdida del derecho, en el caso, la causal invocada y acreditada por la profesional no constituye un motivo atendible que permita admitir la reinscripción solicitada tardíamente, toda vez que su impedimento de salud se produjo en fecha posterior al comienzo del plazo establecido por las citadas Acordadas y cesó antes de su vencimiento, lo que además evidencia que la peticionante ha dejado transcurrir un excesivo tiempo para solicitar la reinscripción.

**TRIBUNAL:** Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman, Posadas, Vittar. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** FERNÁNDEZ CAMPERO, GLORIA CECILIA – SOLICITUD DE REINSCRIPCIÓN DE PERITO LICENCIADA EN CRIMINALÍSTICA Y CRIMINOLOGÍA (Expte. N° CJS 36.446/13) (Tomo 179: 643/646 – 27/agosto/2013)

**RECURSO DE APELACIÓN.** *Acto administrativo. Dictamen jurídico previo. Considerandos. Principio de estabilidad del acto que reconoce derechos subjetivos y se encuentra notificado. Acto inexistente. Interpretación. Precedentes administrativos. Justificación de su apartamiento.*

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 165 y, en su mérito, CONFIRMAR la sentencia de fs. 156/162. Costas por su orden.

**DOCTRINA:** El debido dictamen jurídico previo es un elemento esencial para la validez de la decisión en cuanto concede legitimidad a dicho actuar. Legitimidad, que expresa no sólo su apego a la legalidad sino que demuestra la razonabilidad de aquella en cuanto se ha respetado en el caso la finalidad tenida en mira por la legislación aplicable.

En la medida que los considerandos de una resolución importan la enunciación de los hechos que se han tomado en cuenta para su dictado, los mismos constituyen –como expresión de voluntad del órgano administrativo- un medio de prueba relevante y una pauta esencial para la interpretación del acto.

Resulta a todas luces irrazonable apartarse en el caso del principio de estabilidad o irrevocabilidad del acto que a más de haber reconocido un derecho subjetivo, ha sido notificado a su interesado. Ello es así, por cuanto el vicio atribuido en su objeto no surge con carácter grosero como para concluir en su inexistencia.

La garantía contra una anulación oficiosa arbitraria está en la debida concurrencia de los requisitos esenciales de validez previstos para los actos administrativos en general en el ordenamiento jurídico, adquiriendo en tal sentido la calidad de instrumento de contralor adecuado, cuando el acto pudiera lesionar derechos subjetivos e intereses legítimos, el dictamen de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico.

La categoría de acto inexistente si bien prevista en la LPA (art. 73), debe ser utilizada con extrema prudencia porque sostener que cuando un acto carece de un elemento esencial no ha nacido, parece implicar un contrasentido ya que ha sido necesaria su revocación en sede administrativa para privar de efecto a una decisión que ya había comenzado a desplegar su potencia externa.

Si bien como principio, los precedentes administrativos no tienen fuerza vinculatoria para la Administración, toda vez que si la facultad del órgano está reglada, la fuerza de ellos depende de su conformidad con la norma, y si es discrecional, pueden dejarse sin efecto por razones de interés público o conveniencia, en autos se advierte que la administración al negar en este caso la antigüedad reclamada, ha esgrimido argumentos contradictorios con su postura anterior, sin dar sustento al cambio de criterio manifestado. Por ello, cabe acudir a la garantía constitucional de la igualdad y reconocer aquí la fuerza vinculante del precedente administrativo.

La principal respuesta judicial a la incongruencia en las decisiones administrativas es el requisito de que la repartición que se aparte de un precedente reconozca y explique el apartamiento. Así, correspondería que opere una suerte de inversión de la carga de la prueba: invocado el precedente por el particular que impugna judicialmente el acto que se aparta de aquél, la administración deberá probar la veracidad de las razones que alega para justificar tal desviación.

**TRIBUNAL:** Dres. Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman, Posadas. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** VALDIVIEZO, JOSÉ FÉLIX VS. PROVINCIA DE SALTA – RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° CJS 35.247/12) (Tomo 179: 533/540 – 27/agosto/2013)

**RECURSO DE APELACIÓN.** *Agente municipal. Adicional por tareas insalubres. Reconocimiento del derecho. Decreto 574/03.*

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 123 y, en su mérito, CONFIRMAR la sentencia de fs. 117/120. Costas por el orden causado.

**DOCTRINA:** Respecto al cuestionamiento del Decreto 574 del 25 de abril de 2003 y su anexo, en el que se encuentra comprendido el actor, si bien no se discute que no es de aplicación en forma retroactiva, su dictado ha importado para la Municipalidad de Salta el reconocimiento del derecho invocado por la demandante, máxime cuando la tarea que otrora invocaba el actor como insalubre en la oportunidad de impetrar la demanda, se mantiene en la actualidad, no avizorándose en esta instancia condiciones fácticas que ameriten un apartamiento de esa calificación, lo que lleva a concluir que la sentencia apelada cuenta con fundamentos lógicos y arriba a una solución adecuada, conforme las constancias de la causa. (*Del voto de los Dres. Vittar, Catalano, Cornejo, Ferraris, Kauffman y Posadas.*)

La similitud de tales tareas con otras que expresamente estaban beneficiadas con dicho rubro salarial no puede ser causa para reconocer al apelante el derecho a su cobro, toda vez que la inexistencia de una declaración de la autoridad administrativa que hubiere calificado como tareas insalubres las desempeñadas por el actor en el período reclamado, no puede ser suplida por una decisión judicial, encontrándose vedado a los jueces disponer por vía de un proceso judicial el carácter insalubre o no de determinadas tareas.

Resulta necesaria la expresa declaración de la autoridad competente previo informe técnico sobre la naturaleza insalubre de las tareas y las personas comprendidas en el cumplimiento de las mismas, extremos que al no haber sido acreditados en autos, impiden el progreso de la pretensión por carecer la misma de todo sustento (arg. cfr. art. 26, inc. 3° del C.P.C.A.).

El Decreto 574/03 y su anexo no es de aplicación retroactiva al no haberse dispuesto que así lo sea, por lo que tal acto no puede ser considerado fundamento normativo de la presente acción. (*Del voto del Dr. Díaz.*)

**TRIBUNAL:** Dres. Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman, Posadas. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** MIRANDA, MIGUEL ÁNGEL VS. MUNICIPALIDAD DE SALTA – RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° CJS 31.030/08) (Tomo 179: 1035/1042 – 02/septiembre/2013)

**RECURSO DE APELACIÓN.** *Proceso contencioso administrativo. Excepción de incompetencia. Decreto N° 1575/08 modificatorio al art. 2 del Decreto N° 41/95. Delegación de competencia. Facultades de control jerárquico y de tutela.*

**CUESTION RESUELTA:** I. HACER LUGAR al recurso de apelación de fs. 61 y, en su mérito, ADMITIR la excepción de incompetencia deducida. Costas por su orden.

**DOCTRINA:** El Decreto n° 1575, del 4 de abril de 2008, modificó el art. 2° del Decreto n° 41/95, exceptuando expresamente de la delegación de competencias del Gobernador de la Provincia a las facultades de control jerárquico y de tutela que se ejercen a través de los recursos administrativos previstos en el Título VI, Capítulo II de la Ley 5348.

La intervención del Gobernador de la Provincia resulta necesaria para causar estado ya que de conformidad con lo establecido por el art. 182 de la Ley 5348 existe un recurso de apelación jerárquico que debe ser considerado y resuelto por aquél, y la autoridad jerárquica subordinada no puede limitar las atribuciones del superior sin violar el principio de jerarquía establecido por el art. 61 de la Constitución Provincial.

**TRIBUNAL:** Dres. Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** SISTEMA TERCERIZACIÓN Y SERVICIOS S.A. VS. PROVINCIA DE SALTA, MINISTERIO DE FINANZAS Y OBRAS PUBLICAS - RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° CJS 36.022/12) (Tomo 179: 1061/1068 – 03/septiembre/2013)

**RECURSO DE APELACIÓN.** *Rescisión de contrato de concesión de terrenos fiscales. Indemnización de daños y perjuicios. Incumplimiento de las obligaciones concertadas por parte del actor. Caso fortuito. Improcedencia de los daños y perjuicios. Mera expectativa unilateral.*

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 272 y, en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 257/269 vta. Costas por el orden causado.

**DOCTRINA:** La prueba del caso fortuito está a cargo de quien lo invoca y requiere la comprobación fehaciente del carácter imprevisible e inevitable del hecho o de los hechos a los que se adjudica la condición de causal exoneratoria.

Siendo lícito el accionar del Estado, la indemnización por daños y perjuicios que el actor reclama resulta improcedente, deviniendo inoficioso el análisis de la prueba pericial producida, y de todas las constancias de autos tendientes a demostrar la existencia y la cuantificación del daño como consecuencia de la rescisión contractual.

Nadie tiene derechos adquiridos frente a eventuales beneficios que la actora especulaba concretar como consecuencia de la relación contractual truncada por su propio incumplimiento. Ello es así, por cuanto la exigibilidad de la indemnización a cargo del Estado se condiciona a que se trate del sacrificio o pérdida de derechos e intereses incorporados al patrimonio. Y, para tener derecho de propiedad a un determinado beneficio, quien alega poseerlo claramente debe tener más que una necesidad abstracta, un mero deseo o una expectativa unilateral.

**TRIBUNAL:** Dres. Cornejo, Díaz, Ferraris, Posadas, Vittar, Catalano. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** ARGIBAY, DIEGO ENRIQUE VS. PROVINCIA DE SALTA - RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° CJS 25.827/03) FECHA: 26/agosto/2013. Tomo 179: 279/292

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.** *Decomiso. Revisión judicial de oficio. Incumplimiento de deberes formales. Constitucionalidad. Art. 36, ley 7716. Doctrina de la arbitrariedad. Errónea valoración de la prueba. Recaudos de la factura presentada. Fin de la norma.*

**CUESTION RESUELTA:** I. NO HACER LUGAR al recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 149/151 vta.

**DOCTRINA:** Es inconstitucional el Art. 62 del Código Fiscal al disponer que la Dirección General de Rentas eleve el sumario administrativo al juez correccional a efectos de que el magistrado revise de oficio la procedencia de la sanción aplicada, aún en el supuesto de que el interesado no interpusiere recurso de apelación. (*Del voto de los Dres. Ferraris y Posadas*).

Constituye carga procesal del recurrente demostrar que existe una relación directa entre la materia del pleito y la invocada cuestión constitucional, extremo que no se satisface con la simple alegación que el fallo cuestionado lesiona determinadas garantías de la Constitución, si el apelante no precisa ni demuestra en concreto cómo se ha operado efectivamente tal violación en la sentencia.

El fisco puede desarrollar su actuación en forma debida, sólo si los sometidos a la potestad tributaria cumplen diversos deberes formales. Si bien el fin último de la actividad fiscal es la percepción en tiempo y forma de los tributos, este resultado implica tareas previas a la percepción, las que se efectivizan en dos actividades diferenciables: a) un sector de actividades tiene por finalidad controlar la corrección con que los obligados cumplieron los deberes formales que el procedimiento de determinación hizo necesarios; y b) el otro sector de actividades es totalmente independiente no sólo de las tareas previamente descritas, sino también incluso de la propia obligación tributaria sustancial. En efecto el fisco debe cumplimentar actividades investigatorias de tipo policial cuyo objeto es verificar, en forma predominantemente preventiva (y con prescindencia de hechos imponibles realizados o sujetos pasivos identificados), si los componentes de la sociedad, en general, acatan debidamente las obligaciones emergentes de la potestad tributaria. Tales actividades, aún independientes de la determinación y su fiscalización, requieren asimismo de deberes formales de las personas tendientes a posibilitar y facilitar la debida actuación estatal. El incumplimiento de estos deberes constituye una infracción fiscal.

El remito debe ser emitido conforme taxativas pautas a fin que adquiera valor probatorio en el tráfico comercial, cuestión que, por otra parte, fue reconocida por el propio infractor quien, al momento de su descargo, reconoció que no se describió detalladamente la mercadería transportada.

El recurrente ha reconocido expresamente que incumplió con las disposiciones impuestas por la normativa fiscal, con olvido que tal infracción a un deber formal lesiona las facultades de verificación y fiscalización que en materia fiscal ejerce el Estado provincial.

Cuando el remedio intentado carece de fundamentación suficiente en orden a un acabado y crítico análisis de la sentencia impugnada, sin hacerse cargo de todos los fundamentos en que se sustentan las conclusiones del juez en grado inferior, ello revela una mera discrepancia con lo decidido y atenta, por defecto, contra la correcta deducción del recurso, que requiere siempre de la crítica concreta y completa de la sentencia impugnada.

La ley fiscal no persigue como única finalidad la recaudación, sino que se inscribe en un marco jurídico general, de amplio y reconocido contenido social, en el que la sujeción de los particulares a los reglamentos fiscales constituye el núcleo sobre el que gira todo el sistema económico y de circulación de bienes. (*Del voto de los Dres. Kauffman, Vittar, Cornejo, Díaz*).

En materia penal, el recurso de inconstitucionalidad local es el medio para impugnar las sentencias u otros pronunciamientos jurisdiccionales con carácter de definitivos dictados por el tribunal de juicio, invocando un motivo especialísimo de derecho consistente en una cuestión de inconstitucionalidad.

La norma establece que este recurso es el que procede cuando se hubiere cuestionado la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuya sobre materia regida por la Constitución, y la sentencia o el auto fuere contrario a las pretensiones del recurrente.

Esos motivos previstos en el Código Procesal Penal han sido evidentemente extendidos a partir de la sanción, en 1986, de la Constitución Provincial, dado que la amplitud con la que fue redactado el art. 149 ap. III inc. a) (actual art. 153 ap. III inc. a) incluye los cuestionamientos relativos a la arbitrariedad de sentencia, con toda la dimensión que ella tiene en la doctrina de la Corte Federal y con ello las cuestiones de hecho y prueba cuando se demuestran acabadamente violaciones a las normas de la experiencia común, de la psicología y del recto entendimiento humano, inherentes a la sana crítica racional.

La doctrina de la arbitrariedad invocada es el medio para resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

La revisión judicial habilitada sobre la decisión de la autoridad administrativa –que ha ejercitado en el caso funciones de naturaleza cuasijurisdiccional- ha omitido la consideración de prueba decisiva para la resolución de la causa con grave afectación de la garantía de la defensa en juicio, ya que el pronunciamiento sobre la legalidad de un acto administrativo requiere, por lo general, tanto la determinación de cuestiones de hecho como de derecho.

El decomiso, tal como se encuentra regulado en el artículo 57 del Código Fiscal (Ley 7305), en cuanto expresa que “quienes transportaren comercialmente mercaderías o cosas en territorio provincial, aunque no sea de su propiedad, por sí o por terceros, desprovistos de la documentación respaldatoria exigida por la Dirección General de Rentas, o bien cuando el documento no responda a la realidad comercial realizada serán sancionados con decomiso de la mercadería o cosas que sean objetos de la infracción”, constituye una sanción al incumplimiento de un deber formal impuesto a los contribuyentes y demás responsables, en el marco de las facultades de fiscalización y verificación que posee la Dirección General de Rentas, atribuciones que, en definitiva, constituyen el bien jurídico tutelado por la referida disposición.

La Factura presentada por la impugnante en abono de su descargo, instrumento no controvertido por el organismo fiscal, indica claramente la destinataria de los bienes transportados y su descripción, contenido y cantidad concuerda, a su vez, con el detalle de los productos constatado por el propio organismo recaudador al verificar el contenido de los bultos secuestrados. Además, la aludida factura registra fecha de emisión anterior al transporte inspeccionado, situación que descarta toda conducta especulativa por parte de la recurrente.

Debe tenerse presente que conforme los considerandos del Decreto n° 1382/02 que promulgó la primitiva Ley 7200, el fin invocado para implementar el sistema de control en el transporte de bienes fue procurar una mayor conciencia contributiva por parte de la comunidad en su conjunto. De tal suerte, la medida impugnada en estas actuaciones, aplicada en una etapa previa a todo tipo de determinación fiscal y donde el responsable ni siquiera reúne la condición de contribuyente, menos aún de moroso o evasor fiscal, aparece como excesiva y desproporcionada en relación con el fin perseguido con su aplicación, el que se circunscribe al logro de información detallada de cada operación de transporte comercial de bienes que se realice dentro del territorio provincial; ello es así, con independencia de cualquier consideración relacionada con la rapidez, lentitud, sencillez o eventual complejidad del procedimiento diseñado para la consecución del fin propuesto por el legislador.

Es indudable que el error material detectado al momento de cumplirse con el control por parte del órgano fiscal resulta insuficiente para configurar la infracción atribuida, por cuanto la documentación acompañada en el descargo efectivamente justificó el destino de la mercadería y se ha comprobado -con el original de la factura referida- la celebración del contrato de compraventa en relación con la mercadería cuestionada y su completa descripción y cantidad; por tales motivos puede afirmarse que su circulación lo fue con el suficiente respaldo documental.

El decomiso aplicado se presenta en el caso como una decisión irrazonable por afectar el principio de la proporcionalidad de la pena, sin que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas resulte compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial. (*Del voto del Dr. Catalano*).

**TRIBUNAL:** Dres. Ferraris, Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** AGROARECO S.A. - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Expte. N° CJS 30.322/07) (Tomo 179: 979/1004 – 02/septiembre/2013)

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.** *Cuestión federal. Doctrina de la arbitrariedad. Costas.*

**CUESTION RESUELTA:** I. DENEGAR el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 631/645 vta. Con costas.

**DOCTRINA:** En tanto vía impugnativa especial, el remedio está dirigido a un objetivo concreto y restringido: reparar agravios constitucionales; por eso, la existencia de una cuestión federal o constitucional configura la base misma del recurso. Como consecuencia de tal requisito, constituye carga procesal del recurrente demostrar que existe una relación directa entre la materia del pleito y la invocada cuestión constitucional.

La doctrina de la arbitrariedad reviste carácter excepcional y no resulta apta para corregir fallos equivocados, o que el recurrente estime tales según su criterio, sino que atiende sólo a supuestos de gravedad extrema en los que se verifique un apartamiento palmario de la solución prevista en la ley o una absoluta carencia de fundamentación. (*Del voto de los Dres. Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas y Vittar.*)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación incorpora al catálogo de sentencias arbitrarias a aquellas que, aun cuando resuelven cuestiones de derecho común, en principio ajenas al recurso extraordinario, efectúan una equivocada interpretación del texto legal aplicable, cuando en la interpretación se ha frustrado el objetivo perseguido por el precepto, o cuando mediante una exégesis inadecuada, se desvirtúa la norma en cuestión, decidiéndose en contra o con prescindencia de sus términos.

Dado que de los argumentos vertidos en el recurso articulado surgen elementos que "prima facie" hacen viable su deducción y que, en la especie, se podría verificar la afectación constitucional que se invoca, se concluye que median razones de mérito suficiente que autorizan a declarar sobre este punto la admisibilidad del recurso.

El remedio federal deducido respecto a la distribución de las costas no resulta procedente toda vez que conforme a la doctrina del Superior Tribunal Federal lo atinente a la imposición de las costas en las instancias ordinarias es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa, y ajena al remedio federal. (*Del voto de los Dres. Ferraris y Catalano*)

**TRIBUNAL:** Dres. Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** MAROCCO, RICARDO EMILIO Y SANGUEDOLCE, JOSEFINA DEL VALLE VS. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE TARTAGAL - RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° CJS 32.777/09) FECHA: 26/agosto/2013. Tomo 179: 123/134.

**SINDICO.** *Renuncia al cargo. Causa grave.*

**CUESTION RESUELTA:** I. EXCLUIR a la C.P.N. Rosa Guillermina Frías como síndico en la quiebra que tramita en los autos principales y de los procesos judiciales en los que pudiere encontrarse interviniendo en tal carácter y de la lista de síndicos prevista por el art. 253 de la Ley 24522. II. COMUNICAR lo resuelto al Juzgado de origen, al Juzgado de Primera Instancia de Concursos, Quiebras y Sociedades de Primera Nominación, a los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Provincia y al Consejo Profesional de Ciencias Económicas.

**DOCTRINA:** Este Tribunal tiene competencia exclusiva para juzgar en todo lo relativo a faltas de aceptación, renunciaciones y excusaciones de los síndicos concursales, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 253 y 255 de la Ley 24522, art. 39 inc. 8° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y su jurisprudencia constante.

La causa grave, entonces, es aquella que "hace imposible el desempeño", ejemplificándose con la enfermedad prolongada, la incapacidad de hecho o derecho, etc.

La falta de precisión del certificado médico presentado, en orden al grado de inhabilitación que le provoca la causa invocada, obsta considerar si la dolencia que padece puede ser encuadrada en una "causa grave" que habilite la renuncia formulada, o si, por el contrario, de tratarse de un impedimento transitorio dé lugar a una licencia. (*Del voto del Dr. Díaz*).

El art. 255 de la Ley 24522 establece, como regla, que el cargo de Síndico es irrenunciable, salvo causa grave que impidiera u obstaculizara su desempeño, en tanto las responsabilidades inherentes a esa función así lo aconsejan, pues se hallan comprometidos, en el proceso concursal, tanto principios de orden público como intereses de particulares. La irrenunciabilidad prevista por la ley tiende a evitar, entre otras situaciones, que el síndico designado "elija" el proceso donde va a intervenir.

Corresponde decidir la remoción de la síndico de la quiebra que tramita en los autos principales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 255 de la Ley de Concursos. Debe tenerse en cuenta, además, que la renuncia es a la vocación de ser síndico, por lo cual comprende todos los procesos en que actúe e implica la eliminación de la lista, debiendo ingresar un suplente en reemplazo del renunciante (cfr. art. 253 inc. 8°). (*Del voto de los Dres. Ferraris, Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano y Cornejo*).

**TRIBUNAL:** Dres. Díaz, Ferraris, Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** C.P.N. FRÍAS, ROSA GUILLERMINA - RENUNCIA AL CARGO DE SINDICO EN EXPTE. 18.720/01 CARATULADO: `J.A.R. S.A. – CONCURSO PREVENTIVO – HOY QUIEBRA` (INC. 427.114/13 – PIEZAS PERTENECIENTES) (Expte. N° CJS 36.408/13) (Tomo 179: 587/594 – 27/agosto/2013)