



FALLOS DE LA CORTE DE JUSTICIA DE SALTA RELATORÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TOMO 182

AMPARO. *Recurso de apelación. Caducidad de instancia. Improcedencia del efecto interruptivo de la medida cautelar y de los recursos de apelación en trámite.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 414/420 y, en su mérito, confirmar el auto interlocutorio de fs. 411 y vta. 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.

La naturaleza excepcional, residual y de concesión restrictiva con la que recurrentemente se individualiza al amparo desde su faz de herramienta procesal constitucional, hace suponer que la inactividad del actor en impulsar el procedimiento se debe al desvanecimiento de la urgencia que provocó el reclamo de esta tutela extraordinaria.

Frente a la naturaleza ya descrita de la acción de amparo y a la regla de interpretación impuesta por el art. 87 de la Constitución Provincial en su noveno párrafo, la perención de la instancia se producirá a los tres meses de no instarse su curso en cualquiera de las instancias.

La medida cautelar ordenada y las apelaciones que se encuentran en trámite por cuerda separada ante el Tribunal, carecen de efectos interruptivos del curso de la caducidad de la instancia, puesto que aquélla sólo persigue resguardar el derecho invocado por el peticionante para otorgar seguridad a su pretensión, mas sin afectar el trámite específico del proceso, pudiendo incluso prescindir de estas medidas sin alterar la sustancia del juicio, máxime si no hacen avanzar el proceso hacia el dictado de la sentencia: en el caso, la prohibición de innovar ordenada tuvo en miras mantener situaciones de hecho existentes al tiempo de la demanda con el objeto de preservar el cumplimiento de la eventual sentencia que recaiga en el proceso mientras que, el instituto en cuestión tiene en cuenta las actuaciones que tengan por efecto impulsar el procedimiento, lo que no ocurrió en autos.

TRIBUNAL: Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Díaz, Ferraris, Kauffman. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. CAUSA: “SWISS MEDICAL S.A. VS. ASOCIACIÓN DE CLÍNICAS Y SANATORIOS PRIVADOS; HOSPITAL SANTA CLARA DE ASÍS S.A.; SANATORIO PARQUE S.A. – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 36.557/13 (Tomo 182: 403/408 – 24/octubre/2013)

AMPARO. *Recurso de apelación. Derecho a la salud. Cobertura de terapia ocupacional. Menor discapacitado. Reintegro de gastos. Costas. Principios de no interrupción, no regresividad y progresividad. Cuestiones presupuestarias.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. HACER LUGAR al recurso de apelación de fs. 136, y en su mérito, imponer las costas en la sentencia de fs. 130/134 vta. a la demandada. Con costas. II. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 142, y en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 130/134 vta. en lo que fue materia de agravios. Con costas.

DOCTRINA: Al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados Partes se han comprometido a propender al derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, adoptando medidas para hacer efectivos tales derechos. Asume así el Estado tales obligaciones con características proyectivas, comprometiendo la aplicación progresiva del máximo de los recursos posibles. Esto significa un esfuerzo constante que asume el Estado y que no se agota en un acto concreto, sino que debe ser una política continua y comprometida.

El goce de la salud, entendido en sentido amplio, importa la defensa del derecho a la vida y a la preservación de aquélla, que dimana de normas de la más alta jerarquía (conf. Preámbulo y arts. 31, 33, 42, 43, 75 inc. 22 de la C.N.; 3° y 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 12, incs. 1° y 2° ap. d), del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 4° inc. 1°, 5° inc. 1° y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

El “principio de la no interrupción” consiste en no discontinuar una situación favorable al paciente que se venía produciendo, tal como –lo que sucede en la especie– la realización de un tratamiento a resultados del cual se está produciendo una mejora en el estado de su salud. La jerarquía del principio de no interrupción encuentra su base en el principio de no regresividad y progresividad imperante en los pactos de derechos humanos.

Por el carácter operativo de las normas de la Constitución Nacional y de los tratados con rango constitucional que protegen el derecho a la vida y la salud, la no adhesión por parte de la demandada al sistema de las Leyes 23660, 23661 y 24901 no determina que le resulte ajena la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos del discapacitado a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar en la materia.

Las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito, sosteniendo que, de lo contrario, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad.

La demandada no puede eludir ligeramente sus obligaciones constitucionales alegando limitaciones financieras para cumplir con las prestaciones exigidas por los restantes afiliados y beneficiarios.

Es preciso fundar adecuada y convincentemente la carencia presupuestaria para que ésta pueda ser considerada un obstáculo insalvable a la procedencia de la acción.

Si bien, en principio, el reintegro de gastos solicitado por la vía del amparo no resulta procedente cuando la cuestión se limita a un asunto meramente patrimonial y está ausente la urgencia que es propia de este proceso especial, esta Corte ha hecho lugar a pedidos en ese sentido cuando se ordena la cobertura de un problema de salud y el reintegro de gastos resulta ser la consecuencia de la modalidad de dicha cobertura, razón por la cual el reconocimiento guarda relación directa e inmediata con la protección de la salud del amparado.

Obligar a los actores a intentar un proceso ordinario para cobrar esa suma implicaría un exceso ritual manifiesto, máxime cuando el monto fijado no es excesivo.

En materia de costas en la acción de amparo que el segundo párrafo del art. 67 del Cód. Proc. Civ. y Com. –que admite la exención de ellas a la parte vencida siempre que exista mérito para así proceder– es una disposición que importa un apartamiento del principio general y es de carácter excepcional, por lo que se aplica únicamente cuando existan razones fundadas para ello.

La existencia de una razón fundada para litigar no tiene autonomía para concretar la eximición de costas, de manera que su sola invocación no es suficiente para que proceda. Por eso ni la buena fe, ni el hecho de creerse con derecho a litigar fundan la limitación del principio general, de modo que el apartamiento del principio objetivo y la consiguiente exención de costas a favor del vencido deben justificarse en causas muy fundadas que tornen manifiestamente injusta su imposición a dicha parte, tales como la configuración de una situación compleja o dificultosa, la novedad de la cuestión, la existencia de doctrina y jurisprudencia contradictorias, el cambio de las mismas y la ausencia de previsión legislativa, entre otras. *(Del voto de los Dres. Cornejo, Ferraris, Posadas, Vittar, Catalano)*

La acción de amparo, resulta pertinente recordar que esta, 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.

En cuanto a la discusión relativa a los valores pecuniarios de las prestaciones que recibe el niño, esto es: si debe tenerse en cuenta el que fija el nomenclador nacional o el provincial, estimo que únicamente debe tenerse en consideración la relación que media entre las partes en el presente proceso y, de ninguna manera a las que vinculan respectivamente a las mismas con los profesionales que atienden integralmente a la menor amparista, tratándose además de cuestiones que no pueden determinarse judicialmente sin la debida participación procesal de éstos.

En el estricto marco de la relación que vincula a las partes, se considera que el cumplimiento de la sentencia dictada en autos en cuanto ordena la cobertura del 100 % de las prestaciones a la discapacidad de los actores –que se confirma mediante la presente decisión–, impone a la obra social el reintegro de la totalidad del valor pecuniario que la parte actora debe abonar por la atención integral que recibe el menor. De otra manera las obligaciones que pesan sobre la demandada en virtud de la manda judicial serían cumplidas por la misma sólo parcialmente. *(Del voto del Dr. Díaz)*

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, a la vez que el derecho a la salud, que no es un derecho teórico sino que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, 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.

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”.

La Ley 24901 establece en su articulado un sistema de prestaciones básicas de atención integral a las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, a los fines de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. En su art. 2° prevé expresamente que las obras sociales tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura “total” de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas. El art. 15 se refiere a las prestaciones de rehabilitación entendiendo por tales “aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo multidisciplinario, tienen por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que una persona con discapacidad alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social, a través de la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones, sean éstas de origen congénito o adquirido...”. Añade el artículo –en un segundo párrafo– que: “En todos los casos se deberá brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquiera fuera el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas que sea menester y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera”.

La ley nacional regula en los arts. 15 y 16 las prestaciones de rehabilitación y terapéuticas educativas, tendientes “al desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas... que tienen por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que una persona con discapacidad alcance un nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social...” y “a promover la restauración de conductas desajustadas, adquisición de adecuados niveles de autovalimiento e independencia e incorporación a nuevos modelos de interacción, mediante el desarrollo coordinado de metodologías y técnicas de ámbito terapéutico-pedagógico y recreativo”. *(Del voto de la Dra. Kauffman)*

TRIBUNAL: Dres. Cornejo, Ferraris, Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano, Díaz. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** “CHERMULAS, MARÍA DANIELA; MEDINA, ROLANDO BERNARDO EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MEDINA CHERMULAS, IGNACIO AGUSTÍN VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE

AMPARO. *Recurso de apelación. Medida cautelar. Caducidad de instancia. Cuestión abstracta. Costas.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. DECLARAR ABSTRACTOS los recursos de apelación de fs. 255 y 256 de autos y de fs. 37/38 del expediente acumulado N° CJS 36.223/13. II. ORDENAR que por Secretaría de Actuación se incorpore copia certificada de la presente al expediente acumulado N° CJS 36.223/13 que corre agregado por cuerda separada a estas actuaciones.

DOCTRINA: Al haber confirmado esta Corte el auto interlocutorio que hizo lugar a los incidentes de caducidad de instancia resulta oportuno recordar que es deber de los tribunales pronunciar sus sentencias atendiendo al estado de cosas existentes al momento de decidir, por cuanto no es posible que los jueces resuelvan cuestiones vaciadas de contenido en el curso del proceso o para responder a un interés meramente académico.

Las medidas cautelares –como la recurrida en autos- revisten el carácter de accesorias del proceso principal. Siendo ello así y en razón de haber concluido el proceso del modo indicado, la cautelar recurrida se ha transformado en abstracta por sustracción de la materia justiciable, y así corresponde declararlo.

Es que como todo proceso cautelar, tiende sólo a impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener a través del juicio principal, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre la interposición de la demanda y el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Por ende, dicho proceso cautelar carece de autonomía y la medida de no innovar dictada en su consecuencia, por el principio de instrumentalidad, aparece condicionada a una ulterior resolución definitiva del juicio principal que, en el caso, se ha extinguido por caducidad de la instancia. (*Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Díaz, Ferraris, Kauffman*)

En cuanto a las costas del recurso interpuesto, se impondrán por su orden, teniendo en cuenta que se trata 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 de vencido. (*Del voto de los Dres. Posadas, Catalano, Díaz, Ferraris, Kauffman*)

La imposición de costas por el orden causado en estos obrados no deviene como consecuencia automática de la declaración de abstracción. (*Del voto del Dr. Vittar*)

TRIBUNAL: Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Díaz, Ferraris, Kauffman. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. CAUSA: “SWISS MEDICAL S.A. VS. ASOCIACIÓN DE CLÍNICAS Y SANATORIOS PRIVADOS DE SALTA; HOSPITAL PRIVADO SANTA CLARA DE ASÍS S.A.; PARQUE S.A. (SANATORIO PARQUE); CENESA S.A; HOSPITAL PRIVADO TRES CERRITOS S.R.L. – PIEZAS PERTENECIENTES – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 35.893/ 12) (Tomo 182: 387/398 – 24/octubre/2013)

COMPETENCIA. *Acción meramente declarativa. Declaración de inconstitucionalidad de la Ley 7159. Impuesto a las Actividades Económicas.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. DECLARAR la incompetencia de esta Corte para conocer en autos y ordenar su remisión al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo para su radicación.

DOCTRINA: Conforme se desprende del contenido del art. 153 apartado II de la Constitución Provincial, la competencia originaria de esta Corte es limitada y de excepción y, como tal, de interpretación restrictiva, por lo que ella sólo se encuentra habilitada a los casos específicamente contemplados, no siendo, en consecuencia, susceptible de ampliarse a otros asuntos que los expresamente allí reglados.

A la luz de los hechos que el actor expone en su demanda y teniendo en cuenta la naturaleza netamente administrativa-tributaria de los actos, el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo es el tribunal competente para intervenir en esta causa (arts. 2° de la Ley 6569 y 23 del Código Procesal de la materia). (*Del voto de los Dres. Ferraris, Vittar, Catalano, Cornejo*)

La acción prevista por el art. 322 del C.P.C.C. tiene por objeto “obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica...”, y constituye una acción declarativa genérica, utilizada a los fines de instar el control constitucional en los ordenamientos que carecen de la posibilidad expresamente prevista en el orden local de impetrar una acción de inconstitucionalidad.

En el ámbito local, además del control constitucional por vía de recurso o de excepción (art. 197 del C.P.C.C.), la Carta Magna Provincial admite la demanda de inconstitucionalidad, es decir, la acción directa encaminada exclusivamente a conseguir esa declaración (art. 153 ap. II inc. a) y art. 704 del C.P.C.C.). La Constitución de 1986 vino a ampliar la acción directa, extendiendo la posibilidad de accionar a cualquier persona mediante “acción popular” (actual art. 92 de la C.P.); ello, sin obviar la facultad que el constituyente de 1998 atribuyó al juez del amparo de declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión supuestamente lesivos (art. 87 de la C.P.).

Frente a la regulación positiva de la acción de inconstitucionalidad en el ámbito del derecho público provincial, queda en él descartada la acción meramente declarativa establecida por el art. 322 del C.P.C.C. como vehículo de un pronunciamiento sobre constitucionalidad de una disposición de carácter general.

El único Tribunal en la Provincia de Salta que puede intervenir ante una acción que directamente tienda a obtener la declaración de inconstitucionalidad de una ley, reglamento, ordenanza o cualquier otra norma de carácter general y abstracto, es esta Corte de Justicia, de conformidad a lo establecido por el art. 153 ap. II inc. a) de la Constitución Provincial.

No obstante el “nomen iuris” dado por el accionante, cabe concluir que tanto la señora jueza de primera instancia en lo Civil y Comercial como la titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo resultan incompetentes para entender en la demanda dado que en ella claramente se solicita en autos la declaración de inconstitucionalidad de la Ley Provincial 7159.

El art. 704 del Código Procesal Civil y Comercial prevé dos especies o modalidades de la acción directa de inconstitucionalidad, la preventiva –que requiere de su interposición dentro del plazo de treinta días desde la publicación de la norma- y la que exige, por el contrario, que se hayan afectado de hecho los intereses del accionante –caso en el que el plazo para su interposición se computará desde que ocurra tal circunstancia-.

La ley impugnada fue publicada el 5 de diciembre de 2001 (B.O. N° 16.285, págs. 6612 y sgtes.) y la acción declarativa de inconstitucionalidad fue interpuesta el 21 de septiembre de 2011 cuando, evidentemente, los plazos estipulados en el art. 704 para ambos tipos de acción se hallaban vencidos con exceso.

El reconocimiento –explícito o implícito- de derechos de raigambre constitucional invocado por el accionante no importa la invalidez de las disposiciones a través de las cuales los legisladores estatuyeron los diversos cauces procesales aptos para la defensa de esos derechos.

Es evidente la improcedencia de los pedidos de control constitucional formulados al Poder Judicial, como ocurre en la especie, soslayando todas las disposiciones procesales vigentes y pretendiendo que amplíen inadmisiblemente los límites de institutos procedimentales ajenos al caso concreto, con el solo argumento de la necesidad de defensa de los derechos de la parte. La inactividad del interesado durante el lapso estipulado por normas no impugnadas y a cuyo respecto no se advierte vicio constitucional alguno que permita tenerlas por vulneratorias de su derecho de defensa en juicio, torna razonable el rechazo de la acción. (*Del voto de los Dres. Kauffman y Posadas*)

El vencimiento del plazo de caducidad del art. 704 de la ley adjetiva y la clara opción expresada por el actor en la demanda de recurrir a la vía prevista por el art. 322 del C.P.C.C., determinan asimismo la incompetencia de esta Corte para entender originariamente en autos.

Considero que la cuestión propuesta en estas actuaciones debe ventilarse ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Octava Nominación en virtud de la competencia residual que le corresponde al Fuero Civil de acuerdo a lo dispuesto por el art. 12 de la Ley 5595 -Orgánica de la Justicia en lo Civil y Comercial-.

Cabe descartar la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de la Provincia, toda vez que se cuestiona en autos un acto de naturaleza legislativa, supuesto que no encuentra cabida en lo establecido por los arts. 1º, 2º y 3º del Código Procesal en lo Contencioso Administrativo. (*Del voto del Dr. Díaz*)

TRIBUNAL: Dres. Ferraris, Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** “MASVENTAS S.A. VS. PROVINCIA DE SALTA - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 36.154/12) (Tomo 182: 923/938 – 4/noviembre/2013)

COMPETENCIA. *Sucesorio. Usucapión. Fuero de atracción.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. DECLARAR la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación. II. COMUNICAR lo aquí resuelto al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Novena Nominación.

DOCTRINA: Si bien se ha señalado que el fuero de atracción consiste en la asignación de competencia hecha a favor del órgano que conoce en un proceso universal, con respecto al conocimiento de cierta clase de pretensiones vinculadas con el patrimonio o los derechos sobre que versa ese proceso, y que en razón de que altera las reglas de la competencia debe ser interpretado restrictivamente, no pudiendo admitirse más excepciones que las estrictamente necesarias en virtud de las disposiciones de orden superior que inspiran el instituto, si la acción se dirige contra coherederos y se vincula a bienes del sucesorio que pueden incidir en el cálculo de la legítima y su entrega, la cuestión puede considerarse como concerniente a bienes hereditarios y consecuentemente comprendida en el fuero de atracción previsto por el art. 3284 inc. 1º del Código Civil.

Para determinar la competencia ha de atenderse, de manera principal, a la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y, además, sólo en la medida que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión y la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes.

Cabe inferir la estrecha relación existente entre el sucesorio y la acción de usucapión iniciada por los nietos del titular registral del inmueble objeto del litigio, por lo que al formar éste parte de la masa hereditaria y tratarse en definitiva de un debate entre coherederos, cabe subsumir el conflicto en el supuesto previsto en el art. 3284 inc. 1º del Código Civil. (*Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Ferraris*)

El fuero de atracción es la asignación de competencia hecha a favor del órgano que conoce en un proceso universal, con respecto al conocimiento de cierta clase de pretensiones vinculadas con el patrimonio o los derechos sobre los que versa ese proceso.

En materia sucesoria lo estatuye el art. 3284 del Código Civil, que exige que sea un solo juez quien intervenga en las cuestiones atinentes a un mismo patrimonio. Específicamente, el inc. 1º de dicha norma menciona a las demandas concernientes a los bienes hereditarios promovidas entre herederos, comprendiendo –en general- a todas las cuestiones que puedan afectar la composición de la masa hereditaria.

El fundamento de dicho precepto es concentrar ante el juez del sucesorio todas las demandas entre herederos concernientes a los bienes que integran el acervo del causante, para facilitar la liquidación de la herencia y la división de bienes. (*Del voto de los Dres. Díaz, Kauffman, Posadas, Vittar*)

TRIBUNAL: Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman, Posadas, Vittar. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** “ACOSTA, VÍCTOR; ACOSTA, YOLANDA WELINDA; ACOSTA, LUISA ENEIDA Y OTROS VS. LÓPEZ, NICOMEDES Y/O SUCESIÓN Y/O RESPONSABLES POR ADQUISICIÓN DEL DOMINIO POR PRESCRIPCIÓN – PIEZAS PERTENECIENTES - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 35.801/12) (Tomo 182: 1013/1022 – 5/noviembre/2013)

EXCUSACIÓN. *Art. 30 del C.P.C.C..*

CUESTIÓN RESUELTA: I. ACEPTAR la excusación formulada a fs. 386 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 por parte del magistrado. 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. 8º inc. 1º 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. Vittar, Catalano, Cornejo, Ferraris, Kauffman, Posadas. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** “VENTURA, OSCAR EDUARDO; VENTURA BALBOA CORNEJO, PAMELA ROMINA VS. AMORES, DIEGO IVÁN; AMORES, ALEJANDRO WILLIAMS Y/O AUNOR S.A. Y/O PROVINCIA DE

SALTA Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 36.411/ 13) (Tomo 182: 515/518 – 28/octubre/2013)

EXCUSACIÓN. *Enemistad manifiesta. Arts. 17 inc. 10, y 30 del C.P.C.C.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. ACEPTAR la excusación formulada a fs. 386 por el señor Juez de Corte Dr. Abel Cornejo para intervenir en autos.

DOCTRINA: Constituye un imperativo para el juez apartarse del conocimiento 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 asegurar la más absoluta imparcialidad en los encargados de administrar justicia y hacer insospechables, en ese sentido, las decisiones judiciales.

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 el art. 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, aún cuando trasciendan los límites trazados por la reglamentación contenida en las normas procesales, dan lugar a su apartamiento.

TRIBUNAL: Dres. Posadas, Catalano, Díaz, Ferraris, Kauffman, Vittar. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. CAUSA: “SWISS MEDICAL S.A. VS. ASOCIACIÓN DE CLÍNICAS Y SANATORIOS PRIVADOS DE SALTA; HOSPITAL PRIVADO SANTA CLARA DE ASÍS S.A.; PARQUE S.A. (SANATORIO PARQUE); CENESA S.A.; HOSPITAL PRIVADO TRES CERRITOS S.R.L. – PIEZAS PERTENECIENTES – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 35.893/ 12) (Tomo 182: 383/386 – 24/octubre/2013)

EXCUSACIÓN. *Enemistad manifiesta. Arts. 17 inc. 10, y 30 del C.P.C.C.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. ACEPTAR la excusación formulada a fs. 456 por el señor Juez de Corte Dr. Abel Cornejo para intervenir en autos.

DOCTRINA: Constituye un imperativo para el juez apartarse del conocimiento 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 asegurar la más absoluta imparcialidad en los encargados de administrar justicia y hacer insospechables, en ese sentido, las decisiones judiciales.

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 el art. 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, aún cuando trasciendan los límites trazados por la reglamentación contenida en las normas procesales, dan lugar a su apartamiento.

TRIBUNAL: Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Díaz, Ferraris, Kauffman. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. CAUSA: “SWISS MEDICAL S.A. VS. ASOCIACIÓN DE CLÍNICAS Y SANATORIOS PRIVADOS; HOSPITAL SANTA CLARA DE ASÍS S.A.; SANATORIO PARQUE S.A. – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 36.557/13) (Tomo 182: 399/402 – 24/octubre/2013)

EXCUSACIÓN. *Enemistad manifiesta. Arts. 17 inc. 10, y 30 del C.P.C.C.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. ACEPTAR la excusación formulada a fs. 63 por el señor Juez de Corte Dr. Abel Cornejo para intervenir en autos.

DOCTRINA: Constituye un imperativo para el juez apartarse del conocimiento 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 asegurar la más absoluta imparcialidad en los encargados de administrar justicia y hacer insospechables, en ese sentido, las decisiones judiciales.

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 el art. 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, aún cuando trasciendan los límites trazados por la reglamentación contenida en las normas procesales, dan lugar a su apartamiento.

TRIBUNAL: Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Díaz, Ferraris, Kauffman. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. CAUSA: “SWISS MEDICAL S.A. VS. ASOCIACIÓN DE CLÍNICAS Y SANATORIOS PRIVADOS DE SALTA; HOSPITAL PRIVADO SANTA CLARA DE ASÍS S.A.; SANATORIO PARQUE S.A.; CENESA S.A.; HOSPITAL PRIVADO TRES CERRITOS S.R.L. – PIEZAS PERTENECIENTES – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 36.223/13) (Tomo 182: 409/412 – 24/octubre/2013)

HONORARIOS. *Amparo. Recurso de apelación.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. REGULAR los honorarios profesionales de la Dra. Silvia Mónica Arrostito y los del Dr. Marcos Alemán Domínguez en la suma de \$ 3.800 (pesos tres mil ochocientos) para cada uno de ellos, por su labor realizada en esta instancia.

DOCTRINA: A los fines de establecer el monto de los honorarios se deben considerar los factores de ponderación a que se refieren los arts. 4° incs. b), c) y d) y 5° del Decreto Ley n° 324/63, y arts. 15 de la Ley 6730 y 1° del Decreto n° 1173/94, como así también la regulación practicada en primera instancia (art. 13 del referido decreto ley).

TRIBUNAL: Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. CAUSA: “MEI OBRAS Y SERVICIOS S.R.L. VS. SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS; MINISTERIO PLANIFICACIÓN FEDERAL; VIALIDAD NACIONAL – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 32.582/09) (Tomo 182: 1023/1028 – 5/noviembre/2013)

HONORARIOS. *Amparo. Recurso de apelación. Revocación de medida cautelar. Cuestión sin monto.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. REGULAR los honorarios del Dr. José Blas Posadas Saravia en la suma de \$ 1.200 (pesos mil doscientos), por su labor desplegada en la presente instancia.

DOCTRINA: A los fines de proceder al cálculo de la retribución solicitada, debe tenerse en cuenta que por la tarea profesional del peticionante se logró la revocación de una medida de no innovar, que tiene por finalidad mantener el "statu quo ante bellum". Quiere decir que el valor que se tiende a asegurar no es determinado ni pue-

de ser valuado en una suma fija, porque la cautelar no tuvo por objeto incorporar al patrimonio del actor valores en juego sino mantener un estado de hecho hasta que se dilucidara la cuestión de fondo, con lo cual no puede ser objeto de una apreciación pecuniaria sobre bases objetivas suficientes.

Para establecer el monto de los honorarios deben considerarse los factores de ponderación a que se refieren los arts. 4º y 5º del Decreto Ley nº 324/63.

TRIBUNAL: Dres. Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman, Vittar, Catalana. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** “CARDOZO, EMMANUEL; LA ESQUINA S.R.L. VS. COMISIÓN DE PATRIMONIO ARQ. Y URB. DE LA PROV. DE SALTA Y/O MINISTERIO DE HACIENDA Y/O PROVINCIA DE SALTA - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. Nº CJS 36.192/13) (Tomo 182: 919/922 – 4/noviembre/2013)

PERITO. *Inscripción. Ausencia de antigüedad. Colegio profesional.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. NO HACER LUGAR a la solicitud de inscripción en la Lista de Peritos en Inspecciones Oculares y Dactiloscopia formulada por el Sr. Carlos Daniel Párraga.

DOCTRINA: Con arreglo al artículo 66 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 5642, los peritos judiciales deben acreditar tres años de antigüedad en la matrícula correspondiente de la Provincia y en la especialidad que se acredite.

A falta de asociación o colegio que agrupe a los profesionales de que se trata y que además, gobierne la matrícula, los tres años se cuentan desde la emisión del título respectivo.

TRIBUNAL: Dres. Díaz, Ferraris, Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** “PÁRRAGA, CARLOS DANIEL - INSCRIPCIÓN DE PERITO EN INSPECCIONES OCULARES Y DACTILOSCOPIA - INSCRIPCIÓN DE PERITO” (Expte. Nº CJS 36.632/13) (Tomo 182: 1043/1046 – 6/noviembre/2013)

QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO. *Fundamentación. Prueba. Multa aplicada por la Secretaría de Trabajo y Previsión Social.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. NO HACER LUGAR al recurso de queja articulado a fs. 227/ 232.

DOCTRINA: La falta de debida fundamentación de la queja, conforme con la constante doctrina de este Tribunal, provoca la desestimación del recurso. *(Del voto de los Dres. Kauffman, Posadas, Vittar, Cornejo, Díaz)*

La circunstancia de acordar preferencia a determinados elementos probatorios no configura un supuesto de arbitrariedad.

Es esencial que la queja contenga claros argumentos convincentes de la insuficiencia de los fundamentos esgrimidos por el tribunal “a quo” al clausurar la viabilidad del recurso.

Las cuestiones procesales resultan propias de los jueces de la causa y ajenas al recurso extraordinario cuando han sido resueltas con fundamentos bastantes para sustentar el pronunciamiento como acto judicial válido.

No basta para que se configure una situación de inconstitucionalidad, invocar la vulneración de derechos fundamentales, si no se prueba la afectación concreta de esos derechos, 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 de que el fallo cuestionado lesiona determinadas garantías de la Constitución, si el apelante no precisa, ni demuestra en concreto, cómo se ha operado tal violación en la sentencia impugnada. *(Del voto de los Dres. Catalano, Ferraris)*

TRIBUNAL: Dres. Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** “FINNING ARGENTINA S.A. VS. SECRETARÍA DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL - QUEJA POR REC. DE INCONST. DENEGADO” (Expte. CJS Nº 36.261/13) (Tomo 182: 1087/1098 – 7/noviembre/2013)

RECURSO DE APELACIÓN. *Contribución que incide sobre la actividad comercial, industrial y de servicio. Art. 183 de la Ordenanza Tributaria 9/03. Procedimiento de determinación de oficio de base presunta. Inexistencia de establecimiento dentro del ejido municipal. Hecho imponible. Proporcionalidad. Obligación tributaria. Multa por omisión de pago. Ley de Coparticipación Federal de Impuestos. Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento. Capacidad contributiva. Recursos tributarios de los municipios. Tasas. Necesidad de que los impuestos municipales se subordinen al dictado de una ley provincial que los autorice. Principio de legalidad tributaria.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación de fs. 301 con el alcance determinado en el considerando 6º del voto mayoritario, confirmando en lo demás la sentencia impugnada. Costas por su orden.

DOCTRINA: Las contribuciones que, como la dispuesta en la localidad de Aguaray por Ordenanza Tarifaria nº 9/03, inciden sobre las actividades comerciales, industriales y de servicio. Así, en el fallo registrado en Tomo 92:211 se resolvió que su dictado encuadra entre las facultades propias del municipio y que no se contraponen con la ley de Coparticipación Federal de Impuestos ni con el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, el hecho imponible se configura con la realización de una actividad comercial, industrial o de servicio, y que para fijar el monto de la contribución puede tomarse como parámetro la capacidad contributiva del contribuyente.

De acuerdo con la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75). Dentro de ese contexto, cabe entender que las prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes a las provincias a las que pertenecen (arts. 5º y 123).

Es indudable la facultad de las provincias de darse leyes y ordenanzas de impuestos locales y en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las enumeradas en el artículo 108 (actual 126) de la Constitución Nacional, toda vez que entre los derechos que constituyen la autonomía de las provincias, es primordial el de imponer contribuciones y percibir las sin intervención alguna de autoridad extraña.

Los actos de las legislaturas locales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo, o en que el ejercicio de idénticos poder-

res ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas.

Según lo dispuesto por las Leyes 14772, 15336 y 24065, la prestación del servicio público interconectado de generación, transporte y distribución interjurisdiccional de electricidad es de competencia nacional en razón de constituir el ejercicio del comercio y de promover a la prosperidad, el adelanto y el bienestar general del país.

El art. 10 de la Ley 6819 declara de jurisdicción provincial la distribución concentrada, los sistemas aislados, el transporte y la generación de energía eléctrica, en tanto no estén alcanzados por la jurisdicción nacional, y en general la prestación del servicio público de electricidad en todo el territorio de la Provincia, de acuerdo al artículo 6° de la Ley nacional 15336.

La mencionada jurisdicción nacional -a menos que contenga alguna exención acordada en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 18 de la Constitución Nacional- es compatible con el ejercicio del poder de policía y de la potestad fiscal por las provincias y sus municipalidades, ya que es la regla -y no la excepción- la existencia de jurisdicciones compartidas entre el Estado Nacional y los estados locales. Uno y otro ejercicio (del poder de policía y de la potestad fiscal por parte de las autoridades locales) no deben condicionar de tal modo la prestación del servicio que puedan obstruirlo o perturbarlo, directa o indirectamente.

El art. 175 de la Constitución Provincial establece que constituyen recursos tributarios de los municipios las tasas, las contribuciones por mejoras provenientes de obras municipales, los impuestos a la propiedad inmobiliaria urbana, a la radicación de automotores y aquellos cuya facultad de imposición corresponda por ley a las municipalidades. Los municipios participan, además, de la recaudación de los impuestos nacionales y provinciales de acuerdo con las alícuotas que fija la ley respectiva.

La imposición de tasas presupone la existencia de un requisito fundamental como es que al cobro del tributo debe corresponder, siempre, la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio al contribuyente, debiendo guardar, la recaudación total del tributo, proporcionalidad con el costo del servicio público efectivamente prestado por la comuna. Las tasas retributivas de servicios exigen su efectiva prestación.

La contribución que incide sobre la actividad comercial, industrial y de servicios ha sido generalmente legislada como tasa y, por ende, es necesario que la obligación surja como consecuencia de haberse verificado un hecho imponible que se integra con una de las actividades onerosas del contribuyente que la ley menciona y con una actuación del Estado que se relacione de alguna manera con dicho contribuyente.

El hecho imponible surge de la configuración efectiva del presupuesto normativo, es decir, la realización de una actividad comercial, industrial o de servicio, y en tanto exista la organización y prestación de servicios públicos municipales que permiten el desarrollo seguro, ordenado y rentable de los emprendimientos mencionados. Y los servicios públicos descriptos en la norma tienen por finalidad el resguardo del bienestar general de la población, antes que proporcionar una ventaja o beneficio individual al contribuyente.

El costo de una tasa puede ser distribuido entre los sujetos obligados teniendo en cuenta no sólo el costo efectivo del servicio en relación a cada contribuyente, sino también su capacidad contributiva, sin que por ello deba considerarse a la gabela como un impuesto.

La Ley de Coparticipación Federal de Impuestos es la herramienta más importante de coordinación vertical de facultades tributarias entre la Nación y los estados locales, articulada a través de acuerdos alcanzados a nivel político, que se plasman en una ley federal sancionada por el Congreso de la Nación. Por su carácter de ley convenio, reviste el carácter de ley provincial cuando la Provincia adhiere a ella. La ley convenio de coparticipación impositiva es parte del derecho público provincial.

La tasa en cuestión no confronta con la Ley de Coparticipación, que expresamente permite la imposición de tasas municipales cuando sean retributivas de servicios efectivamente prestados, debiendo destacarse que en estos autos no se ha intentado siquiera acreditar la inexistencia de la contraprestación por la tasa. Por el art. 9° inc. d) de la Ley 23548, la Provincia se ha comprometido a continuar aplicando el Convenio Multilateral de 1977 (ADLA XXXVIII-A, pág. 427), sin perjuicio de ulteriores modificaciones o sustituciones adoptadas unánimemente por los fiscos adheridos. El art. 35 de dicho convenio prevé que las municipalidades podrán gravar en concepto de impuestos, tasas, derechos de inspección o cualquier otro tributo cuya aplicación les sea permitida por las leyes locales sobre los comercios, industrias o actividades ejercidas en el respectivo ámbito jurisdiccional, únicamente la parte de ingresos brutos atribuibles a dichos fiscos adheridos, como resultado de la aplicación de las normas del convenio. *(Del voto de los Dres. Catalano, Díaz, Ferraris, Kauffman, Posadas, Vittar)*

De acuerdo al derecho público local los municipios no tienen potestad tributaria originaria para establecer impuestos pues se trata de una facultad propia de la provincia. De acuerdo a las competencias que la Constitución de Salta les ha concedido a los municipios en materia tributaria estos pueden “Establecer por Ordenanzas tasas y tarifas” (art. 176 inc. 3° de la Constitución Provincial) pero no impuestos, salvo que una ley provincial les confiera esa facultad, que es la situación prevista en el inciso 2° del art. 175.

Los municipios de la Provincia de Salta tienen autonomía para aplicar tasas, pero no impuestos. La tasa se refiere a un servicio determinado y con ella se cubre el gasto que ocasiona la prestación de dicho servicio; el impuesto, en cambio, se paga en proporción a la capacidad contributiva del sujeto pasivo y su característica es la generalidad, ya que tiende a costear las funciones y servicios del Estado, sin referencia a los contribuyentes.

Lo que justifica la aplicación de una tasa es el interés público, de ahí que su pago es obligatorio aunque el contribuyente carezca de interés en el servicio estatal, pero siempre debe existir la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativo a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente. El “onus probandi” sobre la prestación del servicio recae sobre el municipio que intenta cobrar el tributo.

Una cuestión de elemental lógica jurídica exige la existencia de un local, establecimiento, etc., en el cual la municipalidad deba -y pueda- prestar los servicios retribuidos por el gravamen local.

Al no haberse acreditado que la contribución que incide sobre la actividad comercial, industrial y de servicios haya implicado una actividad estatal referida a la contribuyente, no se ha demostrado que se trate de una tasa retributiva de servicios efectivamente prestados, y por ende está claro que su implementación por la Municipalidad de Aguaray excedió las competencias tributarias que la Constitución y las leyes de la Provincia confieren a los municipios, en clara violación al principio de legalidad tributaria (arts. 67, 127 inc. 11 y 175 inc. 2° de la Constitución Provincial), en virtud del cual ninguna carga tributaria puede ser exigida sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones. *(Del voto del Dr. Cornejo)*

TRIBUNAL: Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman, Posadas, Vittar.. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. CAUSA: “SCHLUMBERGER ARGENTINA S.A. VS. MUNICIPALIDAD DE AGUARAY - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 34.541/11) (Tomo 182: 83/118 – 21/octubre/2013)

RECURSO DE APELACIÓN. *Recurso de nulidad. Admisibilidad formal de la demanda. Pretensión creditoria. Reclamo administrativo previo. Exceso de rigor formal.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. HACER LUGAR al recurso de apelación de fs. 185/186 y, en su mérito, revocar el auto interlocutorio de fs. 184 y declarar formalmente admisible la demanda.

DOCTRINA: El recurso de nulidad no es un recurso autónomo sino que sólo es viable cuando procede el de apelación. Es un recurso subordinado, legalmente acumulado al de apelación, por lo que no es necesario que se lo interponga expresamente.

La revocabilidad es un remedio jurídico contra la injusticia de la resolución del juez, al paso que la nulidad lo es contra su invalidez. La primera tiende a que se reforme o revoque lo resuelto por no estar conforme a derecho, pero sin negarle validez a la actuación y de este modo, sin desconocer sus efectos, se pretende variarlos; la segunda, por el contrario, tiende a que se rehaga lo hecho y se desconozcan los efectos de las providencias dictadas y de la actuación en general, como consecuencia natural de su invalidez.

La admisibilidad de la demanda contencioso administrativa se halla supeditada al previo cumplimiento del requisito de agotamiento de la vía administrativa, previendo el ordenamiento provincial dos vías diferentes, conforme a la naturaleza de la pretensión, a saber, la recursiva de la Ley de Procedimientos Administrativos y la reclamativa.

Los recursos administrativos se encuentran dirigidos a obtener la revocación o modificación de decisiones individuales de la administración (art. 172 de la L.P.A.), mientras que el reclamo administrativo previo persigue el reconocimiento de pretensiones que exceden la revocatoria, anulatoria o modificatoria. La procedencia de la vía reclamativa o reparatoria no depende de la declaración de invalidez de acto administrativo alguno sino que define tan sólo la actitud de la administración requerida por el pretensor de un derecho subjetivo o interés legítimo, originado en una relación preexistente.

La previa reclamación en sede administrativa constituye un privilegio acordado al Estado, que tiene por objeto sustraer a los entes estatales de la instancia judicial en una medida compatible con la integridad de los derechos, evitando juicios innecesarios, y que por constituir una facultad que no afecta al orden público, puede ser renunciada y prescindirse de ella en supuestos justificados como, por ejemplo, cuando se advierte la ineficacia cierta del procedimiento.

La razón de la existencia del reclamo administrativo previo –permitir a la demandada revisar sus criterios sin necesidad de un litigio inútil- autoriza a considerar su exigencia en autos como un verdadero procedimiento ineficaz, habiendo expresado el más Alto Tribunal que su falta de ejercicio no afecta el orden público.

TRIBUNAL: Dres. Ferraris, Kauffman, Posadas, Catalano, Cornejo, Díaz . **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. CAUSA: “MARCIAL, CAROLINA BEATRIS VS. HOTEL TERMAS DE ROSARIO DE LA FRONTERA - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 35.692/12) (Tomo 182: 951/958 – 4/noviembre/2013)

RECURSO DE APELACIÓN. *Sentencia. Intereses. Liquidación. Anatocismo.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. HACER LUGAR al recurso de apelación del actor, y, en su mérito, revocar el auto interlocutorio copiado a fs. 31 y vta., y bajar las actuaciones al juzgado de origen para que se practique una nueva determinación de deuda conforme a las pautas fijadas en los considerandos de la presente. Con costas por su orden.

DOCTRINA: El efecto de cosa juzgada del pronunciamiento que determinó el importe de la deuda no consolidada con los accesorios reclamados en la demanda, alcanza también a los intereses reconocidos sobre las diferencias salariales debidas al actor.

La sentencia constituye un todo indivisible en cuanto se refiere a la recíproca integración de su decisorio con los fundamentos que lo sustentan, por lo que en su interpretación se debe atender no sólo a su parte dispositiva sino también a esos fundamentos.

El anatocismo, es decir, la capitalización de los intereses o interés compuesto que agregándose al capital originario, pasa a generar nuevamente intereses, se encuentra prohibido por el art. 623 del Cód. Civil, con el carácter que brinda su condición de norma de orden público; que a partir de la reforma introducida por la Ley 23928 la norma sólo autoriza la capitalización de intereses en dos situaciones: cuando exista pacto entre las partes o cuando exista deuda liquidada judicialmente con los intereses, orden del juez disponiendo el pago y resistencia del deudor, y que, por ello, dicho precepto impide la capitalización fuera de los supuestos contemplados.

La capitalización de los intereses procede siempre y cuando –en los casos judiciales- liquidada la deuda el juez mandase pagar la suma que resultase y el deudor fuera moroso en hacerlo (art. 623 “in fine” del Cód. Civil). Para ello, aseguró, una vez aceptada por el juez la cuenta, el deudor debe ser intimado de pago, porque sólo entonces, si no lo hace efectivo, debe intereses sobre la liquidación impaga como consecuencia de la mora derivada de la nueva interpelación.

No existe anatocismo por la aprobación de una planilla que es consecuencia de otra ya consentida.

Al no existir en el caso el consentimiento del acreedor exigido por la ley para imputar el pago al principal (arts. 776 y 777 del Código Civil), atento a la expresa reserva formulada, resulta aplicable el principio general que manda a imputar la suma depositada primero a intereses y luego a capital.

TRIBUNAL: Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris, Kauffman, Posadas, Vittar. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. CAUSA: “CAMPOS, JULIO CÉSAR VS. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA – PIEZAS PERTENECIENTES - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 36.023/12) (Tomo 182: 721/728 – 30/octubre/2013)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. *Decomiso. Deberes formales. Principio de proporcionalidad. Personalidad de la pena. Traslado de mercadería a depósito. Sanciones alternativas. Multa. Infracción fiscal y delito. Aplicación supletoria del Código Procesal Penal.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. HACER LUGAR al recurso de inconstitucionalidad articulado y, en su mérito, modificar la sentencia de fs. 115/118 vta. imponiendo a Félix Lávaque S.A. una multa del 50 % del valor de la mercadería incautada. Costas por el orden causado.

DOCTRINA: El cumplimiento de los deberes formales impuestos por las normas tributarias constituye el instrumento que ha considerado el legislador para aproximarse al marco adecuado en el que deben desenvolverse las relaciones económicas y de mercado: erradicar circuitos marginales de circulación de bienes y permitir el ejercicio de una adecuada actividad fiscalizadora.

Si bien la infracción a los deberes formales es objetiva, con la consecuencia que la sola violación de la norma legal lleva a su configuración, sin que importe establecer si el infractor omitió intencionalmente sus deberes (dolo), o si lo hizo por negligencia o imprudencia (culpa), ello no obsta a que si se probara alguna circunstancia excepcional de imposibilidad material o de error de hecho o de derecho, la infracción no se configure, ya que pese a prevalecer el aspecto objetivo no puede prescindirse totalmente del elemento subjetivo.

Las sanciones administrativas -por su propia naturaleza- no están exentas del principio de proporcionalidad, conforme al cual debe haber una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas, como surge del art. 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Las sanciones administrativas pertenecen a la categoría de sanciones de naturaleza penal cuya principal diferencia con los delitos se encuentran al analizar cual es el órgano encargado de aplicarlas, sea la Administración pública en el caso de las sanciones administrativas, o bien los órganos del Poder Judicial en materia de sanciones penales “stricto sensu”.

El criterio de personalidad de la pena que, en su esencia, responde al principio fundamental de que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, aquel a quien la acción punible le pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente.

Para que pueda señalarse a un sujeto como culpable, aún en materia de infracciones tributarias, debe reunirse a ambos, es decir, el elemento objetivo y el subjetivo, ya que estando ausente alguno de ellos no podrá sancionárselo; por lo cual, ante la imposibilidad de imputarle subjetivamente a título de dolo, culpa o simple negligencia el hecho acaecido, la aplicación de una sanción será inconstitucional.

En el caso de autos se trata, sin duda, de una sanción de policía y como tal es una figura del derecho administrativo punitivo y en dicho carácter es que consiste en una limitación a la propiedad privada en interés público, tal es su naturaleza jurídica, por eso, para ser legalmente admisible, debe estar expresamente prevista por ley. Con arreglo a ello es que, en ejercicio de sus poderes de policía, el Estado puede, sin duda disponer decomisos, pero si se analiza con criterios exclusivamente axiológicos, dada su gravedad, el decomiso debe ser la “ultima ratio” cuando la propia ley fiscal admite la imposición de sanciones alternativas.

El propio art. 63 del Código Fiscal autoriza a cambiar la sanción de decomiso por la de multa de entre el 40 % al 60 % de la mercadería, de modo que, ante la duda -y sobre todo cuando rigen las garantías del debido proceso penal en forma supletoria- quien aplica la sanción debe elegir la más favorable al administrado.

La necesaria proporcionalidad que debe existir entre el hecho llevado a cabo por el sujeto, siempre teniendo en cuenta la magnitud de la afectación del bien jurídico tutelado y la pena a aplicarse está contemplada en el art. 28 de la Constitución Nacional, que recepta el principio de razonabilidad, el cual nos informa que entre el objetivo buscado y el medio elegido para su logro debe existir una adecuada proporción.

Este principio de razonabilidad o proporcionalidad, en materia penal estricta, contiene dos elementos integrantes. Primero, la exigencia de que la pena sea proporcionada al delito cometido y, segundo, que la medida de la proporcionalidad se establezca de acuerdo a la importancia social del hecho, es decir, de acuerdo a su nocividad social.

Es claramente violatorio del principio constitucional de razonabilidad (proporcionalidad de las penas) sancionar a un sujeto con el decomiso de la mercadería transportada a depósito (no comercialmente) por el mero hecho de no hacerlo con los respaldos documentales que exige la reglamentación, facultad legalmente concedida al Fisco que es contraria a los principios constitucionales que rigen el derecho penal. Tal es lo acontecido y acreditado en autos. De forma tal que no es razonable aplicar la sanción más rigurosa de decomiso sino la prevista en el art. 63 de la misma ley que prevé la multa del 40 % al 60 %.(*Del voto de los Dres. Kauffman, Posadas, Catalano, Cornejo, Díaz y Ferraris*)

El decomiso es una figura “iuris” de amplio campo de aplicación. Se la encuentra en el derecho penal sustantivo y en la legislación aduanera, como así en el “ius politiae” en materia de seguridad, moralidad y salubridad públicas.

Cabe reconocer la identidad ontológica entre la infracción fiscal -entendida como la violación a las normas jurídicas que establecen obligaciones tributarias sustanciales y formales- y el delito. La índole administrativa de la autoridad que aplica las infracciones en cuestión, además de no sustentar la antinomia entre “delito” y “falta”, tampoco consiente soslayar el resguardo en cada caso concreto de los principios y garantías que informan al derecho penal. La identidad ontológica entre la infracción fiscal y el delito conlleva, necesariamente, el sometimiento de las conductas sancionadas por los arts. 51 y 57 del Código Fiscal a los principios generales del derecho penal, de modo de confrontar tales sanciones con las garantías y los límites al “ius puniendi”, previstos en la Constitución Nacional.

Los principios constitucionales aplicables al ordenamiento penal rigen igualmente en esta materia, entre ellos, el “non bis in idem”, la aplicación de la ley penal más benigna, entre otros.

De acuerdo con el innegable carácter represivo que reviste el decomiso de mercaderías contemplado en el Código Fiscal de la Provincia, el art. 66 de dicho cuerpo legal establece, a su respecto, la aplicación supletoria de las disposiciones contenidas en el Código Procesal Penal, en tanto aquellas no se opongan a sus previsiones. (*Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Posadas*)

TRIBUNAL: Dres. Kauffman, Posadas, Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** “FÉLIX LÁVAQUE S.A. VS. DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD” (Expte. N° CJS 34.768/11) (Tomo 182: 587/604 – 28/octubre/2013)

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. *Acordada 4/07 de la CSJN. Cuestión constitucional. Cuestiones de derecho procesal y común. Doctrina de la arbitrariedad.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. DENEGAR el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 89/97 de autos.

DOCTRINA: La Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante Acordada 4 del 16 de marzo de 2007 (Adla, LXVII-B, 1751), reglamentó los escritos mediante los cuales se interpone el recurso extraordinario federal y sistematizó los requisitos formales para la deducción de ese remedio de excepción.

En el apartado d) del art. 3º de la mencionada Acordada la Corte Federal estableció que el recurso debe contener la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas.

En tanto vía impugnación 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.

Los argumentos de la impugnante remiten al análisis de cuestiones de derecho procesal y común, ajenas, como regla, a la instancia del art. 14 de la Ley 48, lo que no viabiliza el remedio extraordinario.

La Corte Federal, la doctrina de la arbitrariedad reviste carácter excepcional y no resulta apta para corregir fallos equivocados, o que la 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. Luego, no cubre las discrepancias de la recurrente con el alcance asignado por este Tribunal a los planteos no federales propuestos, cuya solución es del resorte exclusivo de los jueces de la causa.

TRIBUNAL: Dres. Díaz, Ferraris, Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** “YPF SOCIEDAD ANÓNIMA VS. PROVINCIA DE SALTA (MINISTERIO DE FINANZAS Y OBRAS PÚBLICAS) – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. Nº CJS 35.237/12) (Tomo 182: 1053/1060 – 6/noviembre/2013)

RECUSACIÓN. Dedución simultánea de recusación motivada y con reserva de causa. **EXCUSACIÓN.** Art. 17 inc. 5 y 10, y art. 30 del C.P.C.C.

CUESTIÓN RESUELTA: I. RECHAZAR la recusación deducida a fs. 172 vta./ 173 contra el señor Juez de Corte Dr. Gustavo Adolfo Ferraris. II. ACEPTAR la excusación formulada a fs. 198 por el señor Juez de Corte Dr. Abel Cornejo, para intervenir en autos.

DOCTRINA: Las causales de recusación son de interpretación restrictiva y, en orden a la recusación con causa, la enumeración de los motivos que la hacen procedente es taxativa. Por ello es principio jurisprudencial admitido que la recusación con causa de un juez es un acto grave y trascendente que por eso requiere una fundamentación seria, precisa y sólida dado el respeto que se le debe a la investidura del magistrado.

Ello así, la probable intranquilidad de espíritu o desasosiego -que ha sido categóricamente negada por el magistrado- alegada como motivo de recusación con causa, no encuadra en los supuestos previstos por el artículo 17 del C.P.C.C., lo que determina su rechazo.

Deducida la recusación con causa no cabe oponer en forma subsidiaria la recusación sin expresión de causa, puesto que resulta fuera de toda lógica que habiéndose alegado y rechazado un motivo de recusación, se aparte de todos modos al magistrado con base en una recusación sin causa deducida en subsidio.

En materia de excusación, las causas invocadas por los magistrados, cuando no se consideran en libertad de opinión para dictar sentencia, deben ser evaluadas con amplitud. Los conceptos de decoro y delicadeza indicados en la norma procesal han de ser analizados sin violentar el fuero íntimo que ha llevado al magistrado a expresar la necesidad de su apartamiento.

La garantía constitucional de ser oído por un tribunal competente e imparcial, prevista en el art. 8º inc. 1º del Pacto de San José de Costa Rica, 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. Díaz, Kauffman, Posadas, Vittar, Catalana. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** “GARCÍA CASTIELLA, PEDRO OSCAR; MAZZONE, LILIANA ESTHER – APELACIÓN DE RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ÉTICA Y DISCIPLINA – RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD” (Expte. Nº CJS 36.116/12) (Tomo 182: 763/768 – 30/octubre/2013)