



Biblioteca Central "Dr. Ricardo Alfredo Reimundín"  
Poder Judicial de Salta

## FALLOS DE LA CORTE DE JUSTICIA DE SALTA RELATORÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### TOMO 209

**ACLARATORIA.** *Amparo. Extemporaneidad.*

**CUESTION RESUELTA:** I. NO HACER LUGAR al pedido de aclaratoria formulado a fs. 546/547, por extemporáneo.

**DOCTRINA:** A tenor de lo dispuesto por los arts. 267 y 155 del C.P.C.C., el plazo para plantear aclaratoria de una sentencia es de tres días y tiene carácter perentorio, por lo que, según surge de las constancias de autos, el pedido resulta extemporáneo, pues ha sido presentado luego de vencido el término señalado y el plazo de gracia del art. 124 tercer párrafo, del mismo cuerpo normativo.

**TRIBUNAL:** Dres. Samsón, Vittar, Catalano, Díaz, Posadas. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** "MEDINA, NOEMÍ ROSA VS. WASHINGTON, SILVIA; ARECO DE PAZ SOSA, SILVIA - RECONSTRUCCIÓN - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN" (Expte. N° CJS 37.657/15) (Tomo 209: 1091/1094 - 21/febrero/2017)

**ACLARATORIA.** *Ley 7905. Creación del Ministerio de Asuntos Indígenas y Desarrollo Comunitario. Control de tutela sobre los entes autárquicos. Fotocopias.*

**CUESTION RESUELTA:** I. NO HACER LUGAR al pedido de aclaratoria formulado a fs. 942/943 de autos.

**DOCTRINA:** Todo pedido de aclaratoria conlleva como finalidad, a tenor de lo dispuesto por el art. 166 del Código Procesal Civil y Comercial, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial de la decisión, o subsanar alguna omisión de la sentencia, pues la misión del tribunal consiste, en este sentido, en enmendar, aclarar y completar la sentencia mediante un trámite breve y simple.

El art. 16 de la Ley 7905 dispone que "...los asuntos originados en un Ministerio, pero que tengan relación con las funciones específicas atribuidas por esta Ley a otro, son de competencia de este último".

Frente al control de tutela que ejercita el Poder Ejecutivo sobre el I.P.P.I.S. (art. 2 de la Ley 7121), tal atribución de personalidad jurídica reviste carácter instrumental y no impide la conducción del Gobernador en su carácter de jefe máximo de la Administración Centralizada y Descentralizada (art. 3 de la Ley 7905).

Las fotocopias simples acompañadas resultan inconducentes para constituir prueba documental válida al faltarles la forma legal indispensable, cual es la de haber sido autenticadas por funcionarios competentes, razón por las que no alcanzan a ser siquiera documentos.

**TRIBUNAL:** Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** "COMUNIDAD DE SAN JOSÉ - CHUSTAJ LHOKWE - COMUNIDAD DE CUCHUY VS. PROVINCIA DE SALTA -AMPARO" (Expte. N° CJS 36.946/13) (Tomo 209: 01/06 - 29/noviembre/2016)

**AMPARO POR MORA. RECURSO DE APELACIÓN.**

**CUESTION RESUELTA:** I. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs. 50/57 y, confirmar el rechazo de la demanda. Con costas.

**DOCTRINA:** Pesa sobre la administración el deber jurídico de responder, como correlato del derecho constitucional de peticionar a las autoridades consagrado en el art. 25 de la Constitución Provincial lo que, a su vez, se relaciona con las normas constitucionales que garantizan el debido proceso y el derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional).

El remedio del amparo por mora, que en la Provincia de Salta -a diferencia del orden nacional- no

cuenta con recepción legislativa, es una especial acción de amparo que tiene por objeto específico la obtención de una orden judicial de “pronto despacho” de actuaciones administrativas, en tanto el derecho de petición no se agota en el hecho de que un ciudadano pueda pedir, sino que exige una respuesta, sin perder de vista que la finalidad del remedio no es subrogar a la autoridad administrativa por la judicial haciendo que ésta provea por aquélla, sino obligarla a resolver.

Operado el vencimiento del plazo legal otorgado a la administración para la producción del acto o transcurrido un plazo que exceda de lo razonable, el administrado tiene abierta la opción para interponer la acción constitucional de amparo –amparo por mora-, o articular pronto despacho y, en este último caso, si la administración no se expide en término se constituirá la resolución denegatoria, restándole sólo –si correspondiere- la demanda contencioso administrativa.

Resulta de ineludible consideración el art. 161 de la Ley 5348 en cuanto dispone que “vencidos los plazos previstos por el art. 158 inc. f), el interesado podrá solicitar pronto despacho y transcurridos cuarenta días desde esta reclamación se constituye la existencia de la resolución denegatoria”.

El derecho local no confiere una facultad hermenéutica sino que otorga efectos jurídicos no condicionados a la voluntad del agente, al silencio de la Administración, asignándole el valor de acto administrativo denegatorio. De allí que ante la interposición de un pronto despacho, si no fuera resuelto expresamente vedaría al agente el requerimiento judicial de expedición del acto, en tanto éste ya se habría producido “ministerio legis”. En consecuencia, la posibilidad de optar se presenta al administrado al vencimiento del plazo original para la producción del acto; si pretende una decisión expresa podrá interponer la acción constitucional del amparo; si interpone pronto despacho y la Administración no se expide en término se constituirá la resolución denegatoria, restándole sólo si correspondiere, cabe reiterar, la demanda contencioso administrativa.

Teniendo presente que en el amparo por mora el juez no puede indicar el sentido concreto de la resolución cuyo despacho dispone, tal lo pretendido por la accionante, cabe concluir que la vía intentada no resulta adecuada a los fines perseguidos, motivo por el cual la acción interpuesta deviene improcedente. (*Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Posadas, Samsón, Vittar*)

Resulta indisputable la mora incurrida por la Comuna capitalina en lo atinente al trámite del pago de la amparista, encontrándose las actuaciones administrativas pendientes de resolución, sin que se hubieran alegado defectos formales o se hubieran formulado observaciones.

Es que si bien, no puede por esta vía, indicarse el sentido concreto de la resolución cuyo despacho se solicita, sí debe ser remediada la verificada demora imputada a la accionada en el dictado de los trámites pendientes al pago de aquella suma reconocida, de acuerdo a la normativa aplicable. (*Del voto del Dr. Díaz*)

**TRIBUNAL:** Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Posadas, Samsón, Vittar **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “ARMATA, MARÍA ERNESTINA JOSEFA VS. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA – AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.242/16)

#### **AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN. *Carácter excepcional.***

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 1/2 vta. y, en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 38/39 vta. Con costas.

**DOCTRINA:** El remedio procesal del amparo no resulta un medio versátil de procurar solución jurisdiccional a una gama indiscriminada de conflictos, sino una garantía a derechos de raigambre constitucional amenazados o vulnerados en forma manifiestamente arbitraria. Un ensanchamiento indebido del cauce del amparo provocará sin dudas su desnaturalización, con el consecuente menoscabo al principio del debido proceso por la cognición limitada que implica su trámite, y el descalabro de todo el mecanismo jurisdiccional. La acción de amparo es viable sólo en los supuestos donde los vicios imputados son evidentes y no se requiere amplitud de debate y prueba, lo que exige especial criterio de los jueces y letrados para impedir que pueda llegar a desnaturalizárselo. En este sentido, los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia a fin de no decidir, por el sumarísimo trámite del amparo, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponda resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios.

No se advierte en el caso la presencia de arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta, que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios origine un daño concreto y grave solo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva, lo que torna inadmisibles la acción instaurada, e impone el rechazo de la apelación deducida por la actora y la confirmación de la sentencia de grado, con costas.

**TRIBUNAL:** Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “INCIDENTE DE APELACIÓN PRESENTADO POR GRACIELA NOEMÍ SARAVIA CON EL PATROCINIO LETRADO DE LA DRA. MÓNICA SARAVIA, EN LOS AUTOS CARATULADOS: ‘RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL PRESENTADO POR LA DRA. SARAVIA MÓNICA, PATROCINANTE DE SARAVIA GRACIELA NOEMÍ’, EXPTE. AFP 132869/16 – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.469/16) (Tomo 209: 255/264 – 06/diciembre/2016)

**AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN.** *Cuestión abstracta. Inexistencia de allanamiento tácito. Costas.*  
**CUESTION RESUELTA:** I. HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación de fs. 78/80 vta. y, en su mérito, revocar la sentencia de fs. 70/73, declarando abstracta la cuestión planteada en la demanda, con costas por su orden en ambas instancias.

**DOCTRINA:** La denominada “sustracción de materia”, como modo extintivo anormal de los procesos, se configura cuando el objeto de la decisión “deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes; sin que pueda el tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito acogiendo o desestimando la pretensión deducida.

Un caso deviene abstracto cuando luego de su planteo sobrevienen circunstancias de hecho o de derecho que modifican las existentes al momento de su iniciación, tornando innecesaria e ineficaz la decisión judicial. Esto se debe a que las circunstancias posteriores extinguen la controversia o el interés jurídico de las partes en la solución de la litis.

El requisito del interés personal que debe existir al comienzo del pleito debe subsistir a lo largo de toda su existencia; tratándose también, de una aplicación de la doctrina según la cual los tribunales no pueden dar opiniones o consejos.

El poder de juzgar ha de ejercerse en la medida en que perdure una situación de conflicto de intereses contrapuestos en el marco de una controversia, lo que impide su ejercicio cuando esas circunstancias ya no existen.

Por más que haya existido una conducta extrajudicial de la cual se puede inferir un allanamiento tácito a las pretensiones de la contraria, es necesario que exista una manifestación concreta en la causa, compatible desde luego con las pretensiones del actor.

En relación a las costas de la primera instancia, corresponderá su distribución 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 el tribunal, al considerar abstracta la cuestión motivo del litigio, no ha entrado a valorar su mérito. En otros términos, para aplicar las costas a una de las partes, un tribunal tendría que efectuar ese mérito, lo que le está vedado precisamente por la forma en que concluye el juicio. (*Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Catalano, Cornejo, Díaz*)

De las constancias de la causa se infiere que la actora se vio compelida a impetrar el amparo contra el Concejo Deliberante de la Ciudad de Salta para obtener acceso a la información requerida, por lo que habiéndose satisfecho su pretensión luego de ser notificada la demanda, corresponde que las costas le sean impuestas, toda vez que la incorporación del informe de auditoría solicitado, ha importado el reconocimiento del derecho invocado por el amparista.

Si mediante la medida se logra la efectividad del derecho y resulta claro que el actor se vio constreñido a pedirla por la actitud del demandado, hay que imponerle a éste las costas. (*Del voto de los Dres. Vittar, y Kauffman*)

**TRIBUNAL:** Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “RUEDA, ROQUE VS. CONCEJO DELIBERANTE DE LA CIUDAD DE SALTA - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.422/16) (Tomo 209: 929/938 – 08/febrero/2017)

**AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN.** *Cuestión abstracta. Costas. Expresión de agravios.*

**CUESTION RESUELTA:** I. HACER LUGAR al recurso de apelación de fs. 91 y, en su mérito, revocar el punto I de la sentencia de fs. 84/90, ordenando la distribución de las costas por el orden causado. Con costas en la presente instancia.

**DOCTRINA:** Cuando la cuestión debatida ha devenido abstracta 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 del hecho de que el juez de la anterior instancia, al declarar abstracta la cuestión de fondo por sustracción de la materia litigiosa, no podía ingresar a su mérito para imponer las costas, pues le estaba vedado precisamente por la forma en que ese fallo dispuso que concluyera el proceso. (*Del voto de los Dres. Samsón, Catalano, Posadas, Casali Rey*)

No resulta suficiente –tal como lo efectúa el recurrente- la alegación de abstracción como único fundamento para cuestionar la imposición de costas. Ello es así en tanto para sustentar aquellos agravios, la crítica debe estar dirigida a aquellos motivos que la jueza “a quo” ponderó para efectuar la imposición de la forma en que lo hizo, lo que no se advierte en el caso.

La expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada del fallo en grado. Debe ser precisa, expresando con claridad y corrección, de manera ordenada, porqué la sentencia no es justa y los motivos de la disconformidad, indicando cómo el juez ha valorado mal la prueba, omitido alguna que pueda ser decisiva, aplicado erróneamente la ley, o dejado de decidir cuestiones planteadas. Debe, el litigante, expresar, poner de manifiesto, mostrar, lo más objetiva y sencillamente posible, los agravios. (*Del voto de los Dres. Díaz, Kauffman y Vittar*)

**TRIBUNAL:** Dres. Samsón, Vittar, Catalano, Díaz, Kauffman –Jueces de Corte-, Ricardo Nicolás Casali Rey

–Juez de Cámara llamado a integrar-. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “ROJAS, JORGE NORBERTO; DORADO, JAVIER VS. COLEGIO DE MAESTROS MAYORES DE OBRAS Y TÉCNICOS RELACIONADOS CON LA CONSTRUCCIÓN DE LA PROVINCIA DE SALTA – AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.231/16)(Tomo 209: 1095/1102 – 21/febrero/2017)

**AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN.** *Derecho a la salud. Coseguro. Contratos conexos. Salud reproductiva. Tratamientos de fertilización “in vitro” y ovodonación.*

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR el recurso de apelación deducido a fs. 184 y, en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 178/181. Con costas.

**DOCTRINA:** El reconocimiento y protección de la salud como un derecho fundamental surgen de varias disposiciones de la Constitución Nacional, en particular, de los arts. 41, 42, 75 incs. 19 y 23. A su vez, la Constitución de la Provincia, en sus arts. 32, 33, 36, 38, 39, 41 y 42, contiene disposiciones concretas y claras referidas a la protección del derecho a la vida y a la atención de la salud. Por lo demás, la salud como valor y derecho humano elemental también se encuentra asegurada en diversos 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°, 1ª parte y 24 inc. 1°, entre otros.

La protección que merece en nuestro ordenamiento el derecho a la salud, lo convierte en un derecho que dista de ser teórico y debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, donde penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semipúblicas.

Según la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la obligación estatal de proteger el derecho a la salud incluye una dimensión que tiene que ver con asegurar el acceso en tiempo oportuno a la asistencia médica de calidad, exige –entre otros aspectos- velar porque la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud (cfr. Opinión Consultiva N° 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, 22° Período de Sesiones, abril/mayo 2000).

El art. 4, último párrafo, de la Ley 7127 de creación del I.P.S.S., lo habilita a “organizar y administrar un sistema de coseguro para los afiliados y beneficiarios, cubriendo contingencias sociales diversas”. El Decreto N° 3402/07, reglamentario de la ley, iguala al copago con el coseguro cuando en su art. 4.10.III señala que se denomina copago o coseguro al porcentaje determinado del costo económico de las prestaciones médico asistenciales establecidas por la normativa vigente, que se encuentran a cargo del afiliado o beneficiario del servicio de salud. Para cubrir ese copago o coseguro el afiliado o beneficiario puede contratar con una empresa de coseguros, y establece las condiciones, particularidades técnicas, financieras, económicas y/o jurídicas que regulan la relación de dichas empresas con el I.P.S.S. y con los afiliados, adherentes y/o beneficiarios del sistema. Por su parte, en el art. 4.10.III.e.2 se impone a la empresa de coseguros el deber de exponer y acreditar ante el I.P.S.S. el plan de cobertura para sus afiliados.

De acuerdo con el Reglamento de Funcionamiento de Coseguro de Salud, aprobado por Resolución de Comisión Directiva de A.T.S.A., (ver copia del Boletín Oficial de la Provincia de Salta N° 18.682 agregada a fs. 167/168 vta.), la asociación brindará una cobertura complementaria al I.P.S.S. de las prestaciones reconocidas por aquél, según nomenclador nacional – PMO.

Por imperio de lo estatuido mediante Ley 26862 quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) los procedimientos regulados en esa norma, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo (cfr. art. 8).

La interpretación de la normativa interna que rige la actividad de la co-aseguradora debe armonizar con el catálogo de derechos reconocidos en la Carta Magna Provincial, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con igual rango.

**TRIBUNAL EN FERIA:** Dres. Catalano, Cornejo, Posadas, Samsón **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “SÁNCHEZ, MERCEDES DE LOS REMEDIOS Y NUÑEZ, RAFAEL ALEJANDRO VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA I.P.S. - AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.366/16)(Tomo 209: 737/750 – 10/enero/2017)

**AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN.** *Despido. Discriminación. Ejercicio de acciones directas. Huelga. Ley 23592. Gremio.*

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 189/194 y, en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 182/188 vta. Con costas.

**DOCTRINA:** La huelga debe considerarse como un acto colectivo en la deliberación que lleva a una agrupación de trabajadores a declararla para tutelar sus intereses. Celebrado el acuerdo sobre la huelga, corresponde

a cada trabajador un derecho subjetivo de realizarla, de modo que la proclamación de aquélla es una condición previa para que surja el derecho del particular a abstenerse del trabajo o a retacearlo.

El ejercicio del derecho de huelga exhibe dos facetas. Una individual que se identifica con el derecho del trabajador singular de adherirse o no a una huelga declarada; y otra indudablemente colectiva, pues fijar reivindicaciones, declarar o poner fin a la huelga, o negociar la solución del conflicto son atribuciones que necesariamente se ejercen a través de una agrupación de trabajadores. Es evidente que el ejercicio de este derecho colectivo de declarar una huelga condiciona el ejercicio del derecho individual de adherirse o no a ella en un sentido material y en un sentido formal. En un sentido material, porque no es posible adherirse a una huelga no convocada, y en un sentido formal, porque el ejercicio individual será legítimo si legítima fuese la convocatoria de la huelga.

La formulación constitucional no permite conferir al término gremios, utilizado por el precepto, un alcance mayor al indicado. La alocución no resulta comprensiva de cualquier grupo informal de trabajadores. Ciertamente, el art. 14 bis ha puesto especial énfasis en garantizar que las asociaciones profesionales destinadas a representar a los trabajadores en el ámbito de las relaciones colectivas se organicen con arreglo a los principios de libertad sindical y de democracia interna y, a tal efecto, les ha impuesto el requisito de la inscripción en un registro especial como medida de control del cumplimiento de tales directivas. No resulta lógico admitir, por lo tanto que, a renglón seguido, la misma norma otorgue de modo indistinto la titularidad de los derechos más relevantes del ámbito de las relaciones colectivas (negociar convenios colectivos, acudir a la conciliación y al arbitraje cuando las negociaciones directas fracasan, y, en su caso, adoptar medidas de acción directa) tanto a las organizaciones que cumplen con todos esos recaudos como a simples grupos informales a los que no les exige satisfacer ninguno de ellos.

Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical. Dado que los representantes gremiales a los que se alude son aquéllos que desarrollan una gestión sindical, es claro que la norma se refiere a quienes ocupan cargos en sindicatos. Y esto no hace más que reforzar la conclusión de que en el art. 14 bis el término gremios ha sido empleado como exclusivamente alusivo a las asociaciones sindicales.

En el caso en análisis no puede calificarse como legítima la medida de fuerza adoptada por el amparista, atento que no contó con el aval de gremio alguno. En consecuencia, tampoco puede considerarse discriminatorio el despido decidido por el demandado. (*Del voto de los Dres. Samsón y Catalano*)

El despido cuya nulidad se reclama –con basamento en la Ley 23592- tuvo sustento en la participación del amparista en una medida de acción directa en violación al procedimiento normativamente preestablecido. (*Del voto de los Dres. Díaz y Posadas*)

El derecho a la igualdad y su correlato, el derecho a la no discriminación, tiene su fundamento en el reconocimiento de la igual dignidad de la persona, fundamento y cimiento de los derechos humanos.

El art. 13 de la Constitución Provincial garantiza el principio de igualdad, obligando en consecuencia a los poderes públicos a remover los obstáculos que impidan o dificulten su real y efectiva realización.

El art. 1º de la Ley 23592, ley antidiscriminatoria, establece que: “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.

Para que se produzca un acto discriminatorio se preciso que “deben darse conjuntamente tres elementos: a) afectación de un derecho fundamental; b) distinción, exclusión, restricción o preferencia de una persona o grupo de personas, por algunas de las razones mencionadas en el art. 1º antes transcripto; c) arbitrariedad o ausencia de una causal objetiva que en principio justifique la distinción basada en el sexo, la edad, la nacionalidad, o la opinión gremial, entre otras”.

La reivindicación de las condiciones dignas y equitativas de labor, no parece revelar -al menos para el estado constitucional del derecho- una conducta que pueda ser considerada injuriosa máxime cuando ese comportamiento implica validar lo expresamente dispuesto por el art. 14 bis de la C.N.: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”.

En virtud de las directivas que emergen de los arts. 14, 14 bis, 17 y 33 de la Constitución Nacional en el marco del empleo privado, frente a la configuración de un despido que se consideró derivado de un acto discriminatorio, en el contexto de las previsiones contenidas en el art. 1 de la Ley 23592, si bien es viable la anulación del acto resolutorio, no resulta -en este supuesto- jurídicamente admisible la reposición en el puesto de trabajo del amparista, porque ello implica obligar a contratar a quien expresó su voluntad de no hacerlo y ello se contrapone con su libertad de contratar, la que también encuentra protección constitucional. Entre las alternativas que prevé el art. 1 de la Ley 23592, no puede propiciarse una solución que simultáneamente le-

sione otros derechos constitucionalmente garantizados sino que debe ponderarse aquélla que resulte compatible con las garantías constitucionales vigentes. (*Del voto del Dr. Cornejo*)

Debe tenerse en cuenta que la Ley 23592 es específica respecto de la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que sus disposiciones deben prevalecer respecto de la previsión genérica que realiza la LCT en materia de extinción del contrato de trabajo. Es también posterior, por lo que llegado el caso de tener que resolver la aplicación de una u otra norma debe tenerse a la ley posterior por prevalente. Además, el art. 9º de la Ley de Contrato de Trabajo dispone que “en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo. Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador”.

Resulta compatible la reinstalación del trabajador víctima de un distracto discriminatorio por su actividad sindical y el derecho a contratar y ejercer toda industria lícita del art. 14 de la Constitución Nacional, en virtud del singular motivo de ruptura del contrato de trabajo: la discriminación, pues cuando la libertad de contratar del empleador entra en conflicto con la libertad contra la opresión del empleado, esta última debe prevalecer sobre aquélla, porque así lo requieren los principios que fundan un ordenamiento social justo, toda vez que no otro es el sentido de la cláusula que los Constituyentes de 1957 agregaron a continuación del art. 14 de la Ley Fundamental —art. 14 bis—.

Dado que el daño material solicitado en la demanda se reduce a los salarios caídos desde el despido discriminatorio y hasta la efectiva reinstalación del trabajador en idénticas condiciones a las que existían con anterioridad al acto nulificado, corresponde acoger la pretensión amparista y diferir para la etapa de ejecución de sentencia el “quantum”; todo, con más los intereses que resulten del promedio mensual de la tasa activa del Banco Nación, los que deberán ser computados desde el momento del despido (art. 1748 C.C.C.N.) y hasta su efectivo pago. (*Del voto de los Dres. Kauffman y Vittar*)

**TRIBUNAL:** Dres. Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “ZERPA, FERNANDO RAÚL VS. MARENGO, EDUARDO MATEO; MÁXIMA COMUNICACIONES S.R.L. - AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.133/16) (Tomo 209: 459/510 – 21/diciembre/2016)

**AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN.** *Expresión de agravios. Ley 7628 Orgánica del Ministerio Público. Legitimación del Defensor Oficial. Interpretación de la Constitución Provincial. Improcedencia de Legitimación activa para interponer acciones colectivas. Asociaciones. Ausencia de “clase”.*

**CUESTIÓN RESUELTA:** I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 685.

**DOCTRINA:** La expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada del fallo en grado. Debe ser precisa, expresando con claridad y corrección, de manera ordenada, por qué se considera que la sentencia no es justa y los motivos de disconformidad, indicando cómo el juez habría valorado mal la ley o dejado de decidir cuestiones planteadas. Debe el litigante expresar, poner de manifiesto, mostrar lo más objetiva y sencillamente posible los agravios.

No puede menos que exigirse que quien intenta la revisión de un fallo diga por qué esa decisión judicial no lo conforma, poniendo de manifiesto lo que considere errores de hecho o de derecho, omisiones, defectos, vicios o excesos, pues al proceder así cumple con los deberes de colaboración y de respeto a la justicia, facilita al tribunal de alzada el examen de la sentencia sometida a recurso y al adversario su contestación y sobre todo limita el ámbito de su reclamo.

Los caracteres que rigen la acción de amparo imponen a quien intenta esta vía la obligación de invocar, exponer y acreditar, de manera clara, concreta y contundente, todos y cada uno de los presupuestos de su admisibilidad, siendo las argumentaciones defectuosas o insuficientes, comportamientos procesales concluyentes en la suerte desfavorable del proceso en todas sus instancias.

Respecto de la invocada legitimación en ejercicio de funciones propias, dada su condición de funcionaria del Ministerio Público de la Defensa, con fundamento en los arts. 90 y 166 incs. a) y f) de la Constitución Provincial, cabe señalar que, de acuerdo al mencionado inc. f), el Ministerio Público posee la atribución de accionar en defensa y protección del medio ambiente y los intereses difusos y que, según el art. 164, la competencia de los fiscales, defensores, asesores y demás funcionarios se establece por ley.

Con arreglo a la Ley 7328, Orgánica del Ministerio Público, arts. 10 y 32 inc. 2º, sólo el Ministerio Público Fiscal puede interponer y proseguir pretensiones destinadas a la defensa de los intereses difusos.

A la Defensoría General compete el asesoramiento jurídico gratuito de las personas de escasos recursos, en cumplimiento de la garantía instituida por el art. 18 de la C.N., y cuando resulte necesario, ejercer judicialmente la defensa de los derechos de aquéllas; igualmente le compete la defensa de quienes estuviesen ausentes o fuesen declarados tales, en toda clase de procedimientos judiciales o no judiciales.

La defensora oficial es una funcionaria pública, por lo que cabe recordar que la vinculación de los órganos públicos con la legalidad es de naturaleza positiva, a diferencia de lo que ocurre con los particulares.

Los sujetos y entes públicos sólo se encuentran facultados para hacer aquello que la norma de creación autoriza en forma expresa o razonablemente implícita, no siendo aplicable a su respecto el art. 19 de la Constitución Nacional en cuanto dispone que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de

lo que ella no prohíbe.

Para definir el ámbito de competencia o de actuación de la defensora, según lo prevé el art. 164 de la Constitución Provincial, es necesario acudir a las disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público, siendo insuficiente atenerse sólo a lo dispuesto por el art. 166 de la Carta Magna Provincial, toda vez que en éste se enumeran atribuciones y deberes que corresponden al Ministerio Público considerado íntegramente, es decir, en sus tres ramas, Fiscal, de la Defensa y Pupilar, sin distinguir cuáles corresponden a cada ámbito, las que se determinan por ley, por lo que, la señora Defensora Oficial no se encuentra legitimada para intentar la acción objeto de este proceso.

La finalidad principal del intérprete es darle pleno efecto a la voluntad del legislador (cfr. CSJN, Fallos, 324:7280; 327:5345, entre muchos otros) ya que su inconsistencia o falta de previsión no se presumen, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, correspondiendo adoptar como verdadero -en cambio- el criterio que las concilie y obtenga la integral armonización de sus preceptos.

La interpretación que la recurrente hace del art. 166 dejaría sin virtualidad alguna al párrafo final del art. 164 de la Constitución y, de seguirse su razonamiento, podría predicarse que también será de su competencia el desempeño de todas y cada una de las funciones del resto de los incisos del art. 166 y, de tal manera, la defensora oficial tendría a su cargo el ejercicio de la acción penal pública, lo que evidencia la sinrazón de su postura, pues defensa y acusación son funciones antagónicas.

Tampoco resulta viable la invocación del art. 90 de la Constitución Provincial, relativo a la facultad de cualquier persona para deducir una acción de amparo o hábeas corpus en el interés de un tercero sin representarlo, por cuanto la Sra. Defensora actúa en este caso invocando su condición de funcionaria del Ministerio Público y en ejercicio de las atribuciones con-feridas por los citados arts. 48 y sptes. de la Ley 7328, y no como simple ciudadana.

La hipótesis prevista en dicha norma no debe confundirse con la legitimación activa para interponer acciones colectivas que prevén los arts. 43 de la Constitución Nacional, 91 de la Constitución Provincial y 47 del Código Procesal Civil y Comercial, no encontrándose la actora incluida entre los legitimados extraordinarios que tales preceptos prevén.

Luce evidente que la defensora se ha extralimitado en su actuación funcional por cuanto la normativa aplicable no le confiere una representación extraordinaria (cfr. arts. 48 y 49 de la Ley 7328). Además, de ningún modo ha invocado su condición de “afectada”, situación que permitiría evaluar su presentación por derecho propio, ni tampoco acreditó el ejercicio de una representación extraordinaria o anómala que permita reconocer su legitimación activa para promover, por sí, la presente acción.

Si bien el art. 43 de la Constitución Nacional establece que podrán interponer la acción de amparo "... en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley...", de ello no se sigue la automática aptitud para demandar, sin examen de la existencia de cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción.

La existencia de "causa" presupone la de "parte", ésto es, la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. La "parte" debe demostrar la existencia de un interés jurídico suficiente o que los agravios la afecten de manera suficientemente directa o sustancial, que posean suficiente concreción e inmediatez para poder procurar dicho proceso a la luz de las pautas establecidas en los arts. 41 a 43 de la Constitución Nacional, lo que no alcanza a demostrar Red Sol Salta, pues, a resultas de las inspecciones oculares realizadas, el grupo o colectivo que esta asociación intenta representar, resulta heterogéneo, comprobación que exhibe una generalidad que dificulta la identificación plena de la “clase”, requisito esencial para que exista un caso colectivo en materia de intereses individuales homogéneos, pues la tipicidad del reclamo es indispensable para que la sentencia a dictarse tenga efectos expansivos a todo el grupo involucrado. (*Del voto del Dr. Vittar, Catalano, Cornejo, Kauffman y Posadas*).

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 aquél 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.

Si bien la legitimación de la aquí Defensora estuvo en un primer momento fundada en los arts. 90 y 166 de la Constitución Provincial, al momento de expresar agravios la recurrente solo se refirió a la última norma de mención, de la que se derivaría –a su entender- una representación autónoma en materia de intereses difusos.

Para definir el ámbito de competencia o de actuación de una Defensoría Oficial es requisito “sine qua non” acudir a las disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público, siendo insuficiente atenerse a lo dispuesto por el art. 166 de la Constitución Provincial, toda vez que en él se enumeran atribuciones y deberes que corresponden al Ministerio Público considerado íntegramente, es decir, en sus tres ramas, Fiscal, de la Defensa y Pupilar, sin distinguir cuáles de las funciones enumeradas corresponde a cada ámbito. (*Del voto del*

Díaz)

**TRIBUNAL:** Dres. Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas **DOCTRINA:** Dra. von Fischer  
**CAUSA:** “RED SOL SALTA; DÍAZ CLAUDIO VS. MINISTERIO DE DERECHOS HUMANOS, MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA, PROVINCIA DE SALTA - AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 36.958/13) (Tomo 209: 589/606 – 22/diciembre/2016)

**AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN.** *Expresión de agravios. Ley 7628 orgánica del Ministerio Público. Legitimación del Defensor Oficial. Interpretación de la Constitución Provincial. Improcedencia de su legitimación activa para interponer acciones colectivas. Asociaciones. Ausencia de “clase”.*

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 685.

**DOCTRINA:** La expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada del fallo en grado. Debe ser precisa, expresando con claridad y corrección, de manera ordenada, por qué se considera que la sentencia no es justa y los motivos de disconformidad, indicando cómo el juez habría valorado mal la ley o dejado de decidir cuestiones planteadas. Debe el litigante expresar, poner de manifiesto, mostrar lo más objetiva y sencillamente posible los agravios. No puede menos que exigirse que quien intenta la revisión de un fallo diga por qué esa decisión judicial no lo conforma, poniendo de manifiesto lo que considere errores de hecho o de derecho, omisiones, defectos, vicios o excesos, pues al proceder así cumple con los deberes de colaboración y de respeto a la justicia, facilita al tribunal de alzada el examen de la sentencia sometida a recurso y al adversario su contestación y sobre todo limita el ámbito de su reclamo.

Los caracteres que rigen la acción de amparo imponen a quien intenta esta vía la obligación de invocar, exponer y acreditar, de manera clara, concreta y contundente, todos y cada uno de los presupuestos de su admisibilidad, siendo las argumentaciones defectuosas o insuficientes, comportamientos procesales concluyentes en la suerte desfavorable del proceso en todas sus instancias.

Respecto de la invocada legitimación en ejercicio de funciones propias, dada su condición de funcionaria del Ministerio Público de la Defensa, con fundamento en los arts. 90 y 166 incs. a) y f) de la Constitución Provincial, cabe señalar que, de acuerdo al mencionado inc. f), el Ministerio Público posee la atribución de accionar en defensa y protección del medio ambiente y los intereses difusos y que, según el art. 164, la competencia de los fiscales, defensores, asesores y demás funcionarios se establece por ley. Con arreglo a la Ley 7328, Orgánica del Ministerio Público, arts. 10 y 32 inc. 2°, sólo el Ministerio Público Fiscal puede interponer y proseguir pretensiones destinadas a la defensa de los intereses difusos. A la Defensoría General compete el asesoramiento jurídico gratuito de las personas de escasos recursos, en cumplimiento de la garantía instituida por el art. 18 de la C.N., y cuando resulte necesario, ejercer judicialmente la defensa de los derechos de aquéllas; igualmente le compete la defensa de quienes estuviesen ausentes o fuesen declarados tales, en toda clase de procedimientos judiciales o no judiciales.

La defensora oficial es una funcionaria pública, por lo que cabe recordar que la vinculación de los órganos públicos con la legalidad es de naturaleza positiva, a diferencia de lo que ocurre con los particulares.

Los sujetos y entes públicos sólo se encuentran facultados para hacer aquello que la norma de creación autoriza en forma expresa o razonablemente implícita, no siendo aplicable a su respecto el art. 19 de la Constitución Nacional en cuanto dispone que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe.

Para definir el ámbito de competencia o de actuación de la defensora, según lo prevé el art. 164 de la Constitución Provincial, es necesario acudir a las disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público, siendo insuficiente atenerse sólo a lo dispuesto por el art. 166 de la Carta Magna Provincial, toda vez que en éste se enumeran atribuciones y deberes que corresponden al Ministerio Público considerado íntegramente, es decir, en sus tres ramas, Fiscal, de la Defensa y Pupilar, sin distinguir cuáles corresponden a cada ámbito, las que se determinan por ley, por lo que la señora Defensora Oficial no se encuentra legitimada para intentar la acción objeto de este proceso.

La finalidad principal del intérprete es darle pleno efecto a la voluntad del legislador ya que su inconsistencia o falta de previsión no se presumen, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, correspondiendo adoptar como verdadero -en cambio- el criterio que las concilie y obtenga la integral armonización de sus preceptos.

La interpretación que la recurrente hace del art. 166 dejaría sin virtualidad alguna al párrafo final del art. 164 de la Constitución y, de seguirse su razonamiento, podría predicarse que también será de su competencia el desempeño de todas y cada una de las funciones del resto de los incisos del art. 166 y, de tal manera, la defensora oficial tendría a su cargo el ejercicio de la acción penal pública, lo que evidencia la sinrazón de su postura, pues defensa y acusación son funciones antagónicas.

Tampoco resulta viable la invocación del art. 90 de la Constitución Provincial, relativo a la facultad de cualquier persona para deducir una acción de amparo o hábeas corpus en el interés de un tercero sin representarlo, por cuanto la Sra. Defensora actúa en este caso invocando su condición de funcionaria del Ministerio Público y en ejercicio de las atribuciones con-feridas por los citados arts. 48 y sgtes. de la Ley 7328, y no como simple ciudadana.

La hipótesis prevista en dicha norma no debe confundirse con la legitimación activa para interponer acciones colectivas que prevén los arts. 43 de la Constitución Nacional, 91 de la Constitución Provincial y 47 del Código Procesal Civil y Comercial, no encontrándose la actora incluida entre los legitimados extraordinarios que tales preceptos prevén.

Luce evidente que la defensora se ha extralimitado en su actuación funcional por cuanto la normativa aplicable no le confiere una representación extraordinaria (cfr. arts. 48 y 49 de la Ley 7328). Además, de ningún modo ha invocado su condición de “afectada”, situación que permitiría evaluar su presentación por derecho propio, ni tampoco acreditó el ejercicio de una representación extraordinaria o anómala que permita reconocer su legitimación activa para promover, por sí, la presente acción.

Si bien el art. 43 de la Constitución Nacional establece que podrán interponer la acción de amparo "... en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley...", de ello no se sigue la automática aptitud para demandar, sin examen de la existencia de cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción. La existencia de "causa" presupone la de "parte", esto es, la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. La "parte" debe demostrar la existencia de un interés jurídico suficiente o que los agravios la afecten de manera suficientemente directa o sustancial, que posean suficiente concreción e inmediatez para poder procurar dicho proceso a la luz de las pautas establecidas en los arts. 41 a 43 de la Constitución Nacional, lo que no alcanza a demostrar Red Sol Salta, pues, a resultas de las inspecciones oculares realizadas, el grupo o colectivo que esta asociación intenta representar, resulta heterogéneo, comprobación que exhibe una generalidad que dificulta la identificación plena de la “clase”, requisito esencial para que exista un caso colectivo en materia de intereses individuales homogéneos, pues la tipicidad del reclamo es indispensable para que la sentencia a dictarse tenga efectos expansivos a todo el grupo involucrado. (*Del voto de los Dres. Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Kauffman, Posadas*)

Si bien la legitimación de la aquí Defensora estuvo en un primer momento fundada en los arts. 90 y 166 de la Constitución Provincial, al momento de expresar agravios la recurrente solo se refirió a la última norma de mención, de la que se derivaría –a su entender– una representación autónoma en materia de intereses difusos.

Para definir el ámbito de competencia o de actuación de una Defensoría Oficial es requisito “sine qua non” acudir a las disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público, siendo insuficiente atenerse a lo dispuesto por el art. 166 de la Constitución Provincial, toda vez que en él se enumeran atribuciones y deberes que corresponden al Ministerio Público considerado íntegramente, es decir, en sus tres ramas, Fiscal, de la Defensa y Pupilar, sin distinguir cuáles de las funciones enumeradas corresponde a cada ámbito. (*Del voto del Dr. Díaz*)

**TRIBUNAL:** Dres. Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “RED SOL SALTA; DÍAZ CLAUDIO VS. MINISTERIO DE DERECHOS HUMANOS, MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA, PROVINCIA DE SALTA - AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN”(Expte. N° CJS 36.958/13) (Tomo 209: 589/606 – 22/diciembre/2016)

**AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN.** *Fertilización asistida. Medicamento de estimulación de la donante y cobertura de crioconservación. Salud reproductiva. Ley 26862. Programa Médico Obligatorio (P.M.O.). Número de tratamientos. Interpretación de la ley. Técnicas de baja y alta complejidad. Facultad de control de la Obra Social.*

**CUESTION RESUELTA:** I. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto y dejar establecido que el demandado deberá otorgar la cobertura de la práctica médica solicitada en los términos acordados a fs. 240 y vta. y de conformidad a lo determinado en el considerando 4º del voto mayoritario. Costas por su orden.

**DOCTRINA:** El reconocimiento del derecho a la salud parte de concebir al hombre y a la mujer como unidad biológica, psicológica y cultural, en relación con su medio social y esto implica proteger y garantizar el equilibrio físico, psíquico y emocional de las personas, según la Organización Mundial de la Salud. 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. 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.

La salud reproductiva tiene una posición de privilegio en el ámbito del derecho a la salud, al haber sido considerada como “un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir

servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos (...). La atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual.

La República Argentina ha regulado el derecho a la salud reproductiva al sancionar la Ley 26862, de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción asistida, reglamentada mediante Decreto N° 956/13, la que establece quiénes se encuentran obligados a brindar la cobertura, la cantidad de tratamientos a los que una persona puede acceder y cuáles son las prácticas que se encuentran incluidas. Por otra parte, se dispuso que los procedimientos y las técnicas de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo para la reproducción médicamente asistida, reguladas en el arts. 8° de dicha ley, quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO).

El art. 8° del decreto reglamentario establece que “toda persona podrá acceder a un máximo de cuatro tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta tres tratamientos con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de tres meses entre cada uno de ellos”.

La primera regla de interpretación de las leyes es la búsqueda de la intención del legislador y la fuente por excelencia para determinar esa voluntad es la letra de la ley, la que debe aplicarse directamente si no exige esfuerzo en su hermenéutica.

Desde el análisis gramatical, se observa que el artículo citado efectúa una distinción entre el primer supuesto, referido a las técnicas de baja complejidad, las que deben ser autorizadas en un número de cuatro intentos anuales, del segundo, atinente a las técnicas de alta complejidad, en relación al cual alude al término “hasta” tres intentos, estableciendo un intervalo mínimo de tres meses entre cada uno de ellos.

La preposición “hasta” denota que se ha puesto un límite a la cantidad de tratamientos de alta complejidad autorizados, de lo que surge que, según la ley, la demandada se desobliga una vez cumplido el tercer intento. Es que si la intención del legislador hubiera sido equiparar las coberturas de baja y alta complejidad, autorizando la cantidad máxima de cada una por año, lo hubiera aclarado expresamente, pues no es posible presumir la falta de previsión ni de consecuencia en la tarea del legislador.

La previsión referente a la limitación de los tratamientos más complejos no es improvisada pues, en resguardo de la dignidad humana, se los ha concebido dentro de un sistema, donde la paciente comienza con tratamientos de menor complejidad para luego, de no haber logrado el embarazo, enfrentar los más exigentes e invasivos.

Ante la existencia de una expresa previsión legal que fija en un máximo de tres la cantidad de tratamientos de alta complejidad que debe cumplir el Instituto Provincial de Salud, no corresponde considerar la versión de que las partes acordaron un límite distinto, como el hecho de alcanzar el embarazo, ya que se trata de normas de orden público (art. 10 de la Ley 26862) que no pueden ser dejadas de lado por la voluntad de las partes.

La reglamentación en análisis debe interpretarse en forma coherente y sistemática con las previsiones que sobre salud reproductiva contienen las normas y tratados internacionales. En ese sentido, la forma más razonable de compatibilizar ambos extremos consiste en brindar la posibilidad de ampliar la cantidad de tratamientos autorizados por el decreto reglamentario, en el supuesto de que no se haya producido el embarazo después del tercer intento, siempre y cuando exista una demostrada justificación médica.

Si se requiriese nuevos tratamientos, quedarán sujetos al informe que brinden los médicos de la actora sobre la necesidad de efectuarlos y la posibilidad de un resultado favorable que los justifique, sin perjuicio de las facultades de control, auditoría o dirección que le corresponde a la obra social. *(Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Kauffman)*

Se advierte que la voluntad del legislador ha sido consagrar un acceso universal a los tratamientos de fertilización asistida, sin diferencias discriminatorias, que permitan a las personas hacer efectivo el derecho humano a procrear y formar una familia, cuya vigencia no podría verse amenazada por una limitación impuesta en una disposición reglamentaria. *(Del voto de los Dres. Catalano, Vittar)*

Aún ante la vocación amplia de la cobertura prevista en la citada Ley 26862 y su reglamentación, el legislador ha tomado recaudos que, contemplando las distintas circunstancias implicadas en el acceso a las técnicas, resultan necesarios para el ejercicio de los derechos que ese ordenamiento compromete.

Resulta lógico sostener que si se hubiera querido equiparar la cobertura de ambos tratamientos (baja y alta complejidad) se habría establecido que se podrá acceder a “un máximo por año de cuatro tratamientos de baja complejidad y de tres de alta complejidad, con la salvedad respecto de estos últimos de que habrán de haber intervalos mínimos de tres meses entre cada uno de ellos”, lo que, evidentemente, no ha sucedido. *(Del voto del Dr. Díaz)*

El reconocimiento internacional como derecho humano del derecho a la salud y a la utilización de técnicas de reproducción médicamente asistida, impulsó la promulgación de la Ley 26862, la cual tuvo por objeto garantizar a todas las personas el “acceso integral” a tales procedimientos.

El legislador plasmó en los considerandos del Decreto N° 956/13, reglamentario de la ley en cuestión, su intención de efectuar el reconocimiento amplio del derecho de toda persona a la paternidad/maternidad y la condición de derecho humano del acceso integral a técnicas médico asistenciales de re-

producción médicamente asistida ligado a la dignidad, a la libertad y a la igualdad y sin limitaciones que impliquen discriminación o exclusión fundadas en la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan por el derecho regulado (considerandos 3º, 4º y 5º).

El art. 8 del decreto en cuestión estableció: “En los términos que marca la Ley N° 26862 una persona podrá acceder a un máximo de cuatro (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta tres (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de tres (3) meses entre cada uno de ellos”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su art. 32.2: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

El establecimiento de ciertas limitaciones en miras al bien común, no podría ser criticado, máxime cuando en lo relativo a la salud las prestaciones requieren de recursos económicos finitos que deben ser distribuidos en forma consciente y responsable, de manera de no afectar el derecho de otras personas a sus propias necesidades de salud. (*Del voto del Dr. Cornejo*)

**TRIBUNAL:** Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “MOLINA, ESTER JOSEFINA; MERCADO, ARMANDO HÉCTOR DAVID VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA (I.P.S.) – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.308/16) (Tomo 209: 341/364 – 12/diciembre/2016)

#### **AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN. Honorarios.**

**CUESTION RESUELTA:** I. HACER LUGAR al recurso de apelación deducido a fs. 167/169 vta. y, en consecuencia, revocar el auto interlocutorio de fs. 161/163 y establecer los honorarios profesionales del Dr. Facundo Gamal Sarmiento en la suma de \$ 10.000 (pesos diez mil) por su tarea realizada en primera instancia. II. DISTRIBUIR las costas por el orden causado.

**DOCTRINA:** En el proceso de amparo la estimación de los honorarios profesionales debe practicarse en base a los factores de ponderación a que refieren los arts. 4 incs. b), c) y d) y 5 del Decreto Ley N° 324/63, 15 de la Ley 6730 y 1º del Decreto Ley N° 1173/94; en estos supuestos, la determinación del “quantum” de los honorarios no resulta de una operación matemática, disponiendo el juez de un amplio margen de discrecionalidad para la ponderación de diversas pautas tales como el mérito, la complejidad del asunto, el éxito obtenido y la naturaleza e importancia de la labor, que constituyen la guía pertinente para llegar a una retribución justa y razonable.

Una regulación justa y válida no puede prescindir del intrínseco valor de la labor cumplida en la causa, de la responsabilidad comprometida en ella y de las modalidades todas del juicio.

Ponderando la índole de la tarea realizada, la naturaleza de la acción interpuesta y la trascendencia económica que para la interesada tuvo el caso planteado, se estima razonable reducir el monto fijado a una cantidad que retribuya adecuadamente la labor del profesional que intervino en carácter de letrado de la actora.

Teniendo presente que los honorarios objeto de esta apelación se determinaron exclusivamente mediante apreciación judicial, corresponde en esta instancia imponer las costas por el orden causado.

**TRIBUNAL:** Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “RECURSO DE AMPARO EN CONTRA DEL INSTITUTO PROVINCIAL DE SEGUROS DE SALTA EN PERJUICIO DE ALONSO, ADA CRISTINA – SOLICITADA POR EL DR. FACUNDO GAMAL SARMIENTO – DENUNCIANTE: MARTÍNEZ, KARINA RAQUEL – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.461/16) (Tomo 209: 89/94 – 02/diciembre/2016)

#### **AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN. Honorarios profesionales. Regulación en segunda instancia.**

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 341 y, en su mérito, confirmar el auto regulatorio de fs. 334. Con costas por su orden. II. REGULAR los honorarios profesionales del Dr. Gerónimo Amado en la suma de \$ 5.000 (pesos cinco mil) por su labor desarrollada en la presente instancia.

**DOCTRINA:** Una regulación justa y válida no puede prescindir del intrínseco valor de la labor cumplida en la causa, de la responsabilidad comprometida en ella y de las modalidades todas del juicio.

A los fines de la regulación de honorarios en los procesos de amparo, que éstos tienen el carácter de juicios sin monto, disponiendo el juez de un amplio margen de discrecionalidad para la ponderación de diversas pautas tales como la actuación profesional del peticionante, el mérito jurídico, la complejidad o novedad de la cuestión, como así también el resultado obtenido y demás factores de legal cómputo, de acuerdo con las pautas indicativas contenidas en los arts. 4º incs. b), c), d) y 5º del Decreto Ley N° 324/63, 1º del Decreto N° 1173/94 y 15 de la Ley 6730.

En tanto los honorarios objeto de esta apelación se determinaron exclusivamente mediante apreciación judicial, corresponde, en esta instancia, imponer las costas por el orden causado.

A los fines de establecer el monto de los honorarios solicitados, corresponde tener en cuenta los factores de ponderación a que refieren los arts. 4º incs. “b” y “d”, y 5º del Decreto Ley N° 324/63, 15 de la

Ley Nº 6730 y 1º del Decreto Nº 1173/94, como asimismo la regulación practicada en la instancia anterior.

**TRIBUNAL:** Dres. Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz **DOCTRINA:** Dra. von Fischer  
**CAUSA:** “COMPañÍA DE AGUA Y SANEAMIENTO S.A. VS. MUÑOZ PUERTAS, JOSÉ ALEJANDRO – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. Nº CJS 37.950/15) (Tomo 209: 385/390 – 13/diciembre/2016)

**AMPARO.** *Recurso de apelación. Ley 23551. Libertad sindical. Contribuciones solidarias. Competencia federal.*

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR la incompetencia de los tribunales provinciales para conocer en la presente causa. II. DEJAR SIN EFECTO el pronunciamiento de fs. 140/148 de autos y ordenar el archivo de las actuaciones. Costas por su orden.

**DOCTRINA:** Al resultar la presunta conducta arbitraria imputada a la demandada contraria a lo dispuesto por la ley nacional de asociaciones sindicales, tal circunstancia determina la competencia federal "ratione materiae", ya que se trata, entonces, de un caso directamente regido por una ley nacional en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional y el art. 2, inc. 1º de la Ley 48 y que ha sido sancionada por el Congreso en ejercicio de las facultades que le otorga el art. 75 de aquélla, con la salvedad del inc. 12 de la misma norma, que se conoce con el nombre genérico de legislación común.

La jurisdicción federal por razón de la materia procede cuando debe aplicarse una disposición legal de origen nacional y esa aplicación rija en forma directa e inmediata el derecho o cuestión que se ventile en la causa. El concepto "aplicación" es el que determina primordialmente la jurisdicción en estos casos, es decir, que es necesario que se haya cuestionado la interpretación o alcance de la ley con respecto al derecho en discusión.

La competencia federal en razón de la materia persigue afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución Nacional, tratados y leyes nacionales; es improrrogable hacia los tribunales de provincia, toda vez que no se concibe institucionalmente que los pleitos suscitados con base en el derecho federal, queden a merced de la interpretación que hagan los órganos jurisdiccionales provinciales ajenos al gobierno federal del cual aquel derecho emanó.

**TRIBUNAL:** Dres. Samsón, Vittar, Catalano, Díaz, Posadas. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “ASOCIACIÓN DEL PERSONAL DE ORGANISMOS DE CONTROL - SECCIONAL SALTA (A.P.O.C.) VS. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA – UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA (U.T.A.) – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. Nº CJS 38.434/16) (Tomo 209: 1083/1090 - 21/febrero/2017)

**AMPARO.** *Recurso de apelación. Nulidad del procedimiento. Falta de personería. Declaración de oficio.*

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 2/3 de los autos principales. Costas por su orden en ambas instancias.

**DOCTRINA:** Si bien este Tribunal se encuentra avocado al tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la accionante, éste comprende la instancia de nulidad, a partir del cual cabe expedirse sobre aquellas cuestiones que hacen a la inobservancia de las formalidades y solemnidades que todo acto jurisdiccional debe poseer, también es admitida frente a la "omisión, incumplimiento o lisa y llanamente a la inexistencia de los presupuestos necesarios para arribar válidamente a su pronunciamiento".

El procedimiento que precedió al dictado de la sentencia exhibe vicios que determinan la declaración de nulidad "ex officio" y que no admiten arreglo por vía de apelación, toda vez que se han violentado normas estructurales del proceso sin cuya observancia pierde sustento el pronunciamiento judicial.

Los actos procesales realizados por quien invoca un apoderamiento inexistente padecen de un defecto formal invalidante porque no son aptos para lograr el fin propuesto, ya que la sentencia resultaría inoponible al mandante. El vicio es evidente y de entidad suficiente para que proceda la nulidad.

El defecto de representación no puede nunca purgarse, salvo por la intervención del representado. No participando éste en el juicio, de modo que pueda ratificar lo hecho en su nombre por quien carecía de mandato, el tiempo o el silencio de las otras partes no pueden hacerle oponible un proceso sustanciado sin su conocimiento.

Los jueces deben declarar de oficio la falta de personería, ya que no pueden dictar una sentencia si no están presentes en el juicio, por sí o por mandatarios, los titulares de los derechos en litigio. Es que deducida la demanda por quien no tenía poder suficiente para hacerlo, y faltando la ratificación del mandante, los actos resultan necesariamente nulos.

**TRIBUNAL:** Dres. Díaz, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo **DOCTRINA:** Dra. von Fischer  
**CAUSA:** “INCIDENTE DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA DRA. CAROLINA NANCY SAAVEDRA EN CAUSA ‘AMPARO CONSTITUCIONAL PRESENTADO POR EL SR. VAGO, HÉCTOR JAVIER’ – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. Nº CJS 38.421/16) (Tomo 209: 963/970 – 09/febrero/2017)

**CADUCIDAD DE INSTANCIA.** *Proceso contencioso administrativo. Instancia apelativa.*

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR la caducidad de la presente instancia. Costas por su orden.

**DOCTRINA:** Son aplicables supletoriamente al proceso contencioso administrativo las disposiciones de los arts. 310 y sgtes. del Código Procesal Civil y Comercial, referentes al instituto de la caducidad de instancia.

La perención de la 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. Desde el punto de vista subjetivo tiene su fundamento 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.

Aplicado el principio al proceso contencioso administrativo, “responde al interés de que cese cuanto antes la inquietud o situación de interinidad que en la marcha y desenvolvimiento de la actividad administrativa implica toda impugnación a su gestión”.

La apertura de la segunda instancia se produce con la interposición del recurso de apelación, y es a partir de ese instante que existe la posibilidad de declarar la perención. Una vez abierta la instancia, constituye obligación del recurrente impulsar el procedimiento hasta que el tribunal de alzada se encuentre en condiciones de pronunciarse sobre el recurso deducido.

Como consecuencia del principio dispositivo que rige el procedimiento civil, aplicable al fuero contencioso administrativo, es menester que las partes activen la prosecución de la causa a efectos de que se cumplan las diversas etapas para concluir por medio de la sentencia la cuestión debatida.

Cabe recordar que el plazo de inactividad que establece el art. 310 inc. 2º del Código Procesal Civil y Comercial es de tres meses, lapso que se computa desde la última actuación del tribunal o de la parte que tenga por efecto impulsar el procedimiento.

**TRIBUNAL:** Dres. Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz **DOCTRINA:** Dra. von Fischer  
**CAUSA:** “MIRANDA, JUAN RAMÓN VS. PROVINCIA DE SALTA (MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS) - RECURSO DE APELACIÓN”  
(Expte. Nº CJS 37.569/14) (Tomo 209: 271/278 – 06/diciembre/2016)

**COMPETENCIA.** *Acción de filiación. Fuero de atracción del sucesorio.*

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Undécima Nominación para intervenir en los autos caratulados “Ávila, Patricia Claudia vs. Sáenz, Santiago José; Jiménez, Luis Rafael s/Impugnación de Paternidad”, Expte. Nº 110.547/04. II. COMUNICAR lo aquí resuelto al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia de Segunda Nominación.

**DOCTRINA:** El fuero de atracción constituye 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. 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.

Desde el 01 de agosto de 2015, como es sabido, ha devenido un nuevo escenario legal. Es que a partir de ese momento deben aplicarse inmediatamente las normas contenidas en el Libro Quinto, Título VII, Capítulo 1 del C.C.C.N. para las sucesiones cuyos causantes hayan fallecido a partir de aquella fecha y también para las sucesiones en trámite, siempre que ello no afecte la validez de los actos cumplidos y firmes con arreglo a la ley anterior

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Vilchi de March”, fallada el 8 de septiembre de 2015, declaró –de conformidad a lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal Subrogante– que resulta competente el juzgado ante el cual tramita el juicio sucesorio para conocer en las actuaciones (acción personal de daños y perjuicios por mala praxis seguida contra el “de cuius” antes de su fallecimiento), y destacó que: “frente a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación y en orden al principio de aplicación inmediata de las leyes modificatorias de competencia, corresponde señalar que el contenido de lo dictaminado se ajusta a la normativa de dicho cuerpo legal”.

El artículo 2336 dispone que el juez del último domicilio del causante conoce de todos los litigios que tienen lugar con motivo de la administración y liquidación de la herencia; liquidar la herencia significa pagar sus deudas y legados, para luego repartir el remanente entre los herederos, conforme al principio `antes pagar que heredar.

La atracción que ejerce el juicio sucesorio sobre el proceso de impugnación de reconocimiento es evidente, pues éste podría tener directa incidencia en aquél. Por tanto, motivos de conveniencia práctica y buen orden procesal justifican la competencia del Juzgado en lo Civil y Comercial, donde se encuentra radicado el sucesorio.

No obsta a la solución propuesta la circunstancia de que existan en el orden provincial juzgados específicos para asuntos de familia, toda vez que las razones de índole superior que inspiran el fuero de atracción del juicio sucesorio, en tanto institución de orden público, prevalecen sobre las que justifican la atribución de la competencia a un juzgado de familia. (*Del voto de los Dres. Cornejo, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano*)

Si bien con la sanción del nuevo Código, desde el 01 de agosto de 2015 las normas procesales contenidas en el Libro Quinto, Título VII, Capítulo 1, deben aplicarse inmediatamente para las sucesiones cuyos causantes hayan fallecido a partir de esa fecha, su aplicación a las que se encuentren en trámite –como es el caso- resulta condicionada a que no se afecte la validez de los actos cumplidos y firmes con arreglo a la ley anterior. (*Del voto del Dr. Díaz*)

**TRIBUNAL:** Dres. Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “ÁVILA, PATRICIA CLAUDIA VS. JIMÉNEZ, LUIS RAFAEL - PIEZAS PERTENECIENTES A EXPTE. N° 110547/4 - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.504/16) (Tomo 209: 837/846 – 06/febrero/2017)

**COMPETENCIA.** *Acción de filiación. Fuero de atracción del sucesorio.*

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Undécima Nominación para intervenir en los autos caratulados “Ávila, Patricia Claudia vs. Sáenz, Santiago José; Jiménez, Luis Rafael s/Impugnación de Paternidad”, Expte. N° 110.547/04. II. COMUNICAR lo aquí resuelto al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia de Segunda Nominación.

**DOCTRINA:** El fuero de atracción constituye 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. 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.

Desde el 01 de agosto de 2015, como es sabido, ha devenido un nuevo escenario legal. Es que a partir de ese momento deben aplicarse inmediatamente las normas contenidas en el Libro Quinto, Título VII, Capítulo 1 del C.C.C.N. para las sucesiones cuyos causantes hayan fallecido a partir de aquella fecha y también para las sucesiones en trámite, siempre que ello no afecte la validez de los actos cumplidos y firmes con arreglo a la ley anterior

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Vilchi de March”, fallada el 8 de septiembre de 2015, declaró –de conformidad a lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal Subrogante– que resulta competente el juzgado ante el cual tramita el juicio sucesorio para conocer en las actuaciones (acción personal de daños y perjuicios por mala praxis seguida contra el “de cuius” antes de su fallecimiento), y destacó que: “frente a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación y en orden al principio de aplicación inmediata de las leyes modificatorias de competencia, corresponde señalar que el contenido de lo dictaminado se ajusta a la normativa de dicho cuerpo legal”.

El artículo 2336 dispone que el juez del último domicilio del causante conoce de todos los litigios que tienen lugar con motivo de la administración y liquidación de la herencia; liquidar la herencia significa pagar sus deudas y legados, para luego repartir el remanente entre los herederos, conforme al principio “antes pagar que heredar”.

La atracción que ejerce el juicio sucesorio sobre el proceso de impugnación de reconocimiento es evidente, pues éste podría tener directa incidencia en aquél. Por tanto, motivos de conveniencia práctica y buen orden procesal justifican la competencia del Juzgado en lo Civil y Comercial, donde se encuentra radicado el sucesorio.

No obsta a la solución propuesta la circunstancia de que existan en el orden provincial juzgados específicos para asuntos de familia, toda vez que las razones de índole superior que inspiran el fuero de atracción del juicio sucesorio, en tanto institución de orden público, prevalecen sobre las que justifican la atribución de la competencia a un juzgado de familia. (*Del voto de los Dres. Cornejo, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano*)

Si bien con la sanción del nuevo Código, desde el 01 de agosto de 2015 las normas procesales contenidas en el Libro Quinto, Título VII, Capítulo 1, deben aplicarse inmediatamente para las sucesiones cuyos causantes hayan fallecido a partir de esa fecha, su aplicación a las que se encuentren en trámite –como es el caso- resulta condicionada a que no se afecte la validez de los actos cumplidos y firmes con arreglo a la ley anterior. (*Del voto del Dr. Díaz*)

**TRIBUNAL:** Dres. Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “ÁVILA, PATRICIA CLAUDIA VS. JIMÉNEZ, LUIS RAFAEL - PIEZAS PERTENECIENTES A EXPTE. N° 110547/4 - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.504/16) (Tomo 209: 837/846 – 06 de febrero de 2017)

**COMPETENCIA.** *Alimentos. Ausencia de conexión.*

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR la competencia del Juzgado Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia de Sexta Nominación para entender en los autos caratulados “Vázquez, María Celeste vs. Plaza Soria, Marcelo Emanuel; Soria, Sonia del Valle; Plaza, Marcelo Alberto s/Alimentos”, Expte. N° 555.225/16. I. COMUNICAR lo aquí resuelto al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia de Primera Nominación. III. DISPONER la supresión de la identificación de la menor en toda copia que

se dé para publicidad de la sentencia, sustituyéndola por sus iniciales.

**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 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.

El desplazamiento de competencia por conexidad configura un supuesto de excepción a las reglas atributivas de la competencia, que debe ser apreciado con criterio restrictivo.

La conexidad presupone una estrecha vinculación entre dos o más procesos, provocando, de esa manera, el desplazamiento de la competencia a efectos de someter todas las cuestiones o procesos conexos al conocimiento de un mismo juez. La conexión puede ser sustancial o instrumental. La primera determina un desplazamiento de la competencia que se funda en la necesidad de evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias. La segunda, en cambio, genera el mismo resultado a raíz de la conveniencia práctica de que sea el órgano judicial competente para conocer en determinado proceso el que, en razón de su contacto con el material fáctico o probatorio de aquél, también lo sea para entender de las pretensiones o peticiones vinculadas con la materia controvertida en dicho proceso.

Los sujetos y objetos procesales de las causas en cuestión difieren sustancialmente y, en consecuencia, no existe fundamento normativo ni práctico que autorice el desplazamiento de competencia argüido.

**TRIBUNAL:** Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Díaz **DOCTRINA:** Dra. von Fischer  
**CAUSA:** “VÁZQUEZ, MARÍA CELESTE VS. PLAZA SORIA, MARCELO EMANUEL; SORIA, SONIA DEL VALLE; PLAZA, MARCELO ALBERTO POR ALIMENTOS - PIEZAS PERTENECIENTES - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.551/16) (Tomo 209: 1023/1030 – 21/febrero/2017)

**COMPETENCIA.** *Alimentos. Ausencia de conexidad.*

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR la competencia del Juzgado Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia de Sexta Nominación para entender en los autos caratulados “Vázquez, María Celeste vs. Plaza Soria, Marcelo Emanuel; Soria, Sonia del Valle; Plaza, Marcelo Alberto s/Alimentos”, Expte. N° 555.225/16. I. COMUNICAR lo aquí resuelto al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia de Primera Nominación. III. DISPONER la supresión de la identificación de la menor en toda copia que se dé para publicidad de la sentencia, sustituyéndola por sus iniciales.

**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 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.

El desplazamiento de competencia por conexidad configura un supuesto de excepción a las reglas atributivas de la competencia, que debe ser apreciado con criterio restrictivo.

La conexidad presupone una estrecha vinculación entre dos o más procesos, provocando, de esa manera, el desplazamiento de la competencia a efectos de someter todas las cuestiones o procesos conexos al conocimiento de un mismo juez. La conexión puede ser sustancial o instrumental. La primera determina un desplazamiento de la competencia que se funda en la necesidad de evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias. La segunda, en cambio, genera el mismo resultado a raíz de la conveniencia práctica de que sea el órgano judicial competente para conocer en determinado proceso el que, en razón de su contacto con el material fáctico o probatorio de aquél, también lo sea para entender de las pretensiones o peticiones vinculadas con la materia controvertida en dicho proceso.

Los sujetos y objetos procesales de las causas en cuestión difieren sustancialmente y, en consecuencia, no existe fundamento normativo ni práctico que autorice el desplazamiento de competencia argüido.

**TRIBUNAL:** Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Díaz **DOCTRINA:** Dra. von Fischer  
**CAUSA:** “VÁZQUEZ, MARÍA CELESTE VS. PLAZA SORIA, MARCELO EMANUEL; SORIA, SONIA DEL VALLE; PLAZA, MARCELO ALBERTO POR ALIMENTOS - PIEZAS PERTENECIENTES - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.551/16) (Tomo 209: 1023/1030 – 21/febrero/2017)

**COMPETENCIA.** *Amparo por mora.*

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR la competencia de esta Corte de Justicia para intervenir en los presentes autos.

**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.

El art. 153, apartado II, inc. c) de la Constitución Provincial establece la competencia de esta Corte en forma originaria, en las acciones de amparo contra cualquier acto u omisión de alguna de las Cámaras Legislativas o del titular del Poder Ejecutivo.

La demanda de amparo por mora de la administración pública al estar dirigida contra el Poder Ejecutivo

de la Provincia de Salta y perseguir que se lo constriña a resolver el recurso de reconsideración planteado por la actora, contra el Decreto firmado por el señor Gobernador, mediante el cual se declara extinguida la relación de empleo público corresponde la competencia originaria de la Corte de Justicia.

**TRIBUNAL:** Dres. Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “VILLALBA, MARÍA AURELIA VS. PROVINCIA DE SALTA - AMPARO POR MORRA” (Expte. N° CJS 38.553/16) (Tomo 209: 645/650 – 29/diciembre/2016)

**COMPETENCIA.** *Ausencia de confrontación de argumento. Economía procesal. Tutela sindical. Empleo público. Competencia contencioso administrativa.*

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo. II. HACER CONOCER la radicación de los autos en este Tribunal, cumplido lo cual deberán pasar en vista al señor Procurador General de la Provincia. III. COMUNICAR lo aquí resuelto a la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones del Trabajo.

**DOCTRINA:** Considerando que -con arreglo a lo establecido por el art. 153 ap. II inc. b) de la Constitución Provincial- esta Corte es en definitiva el tribunal al cual le corresponde decidir los conflictos de competencia que se susciten entre los tribunales inferiores de la Provincia, razones de economía procesal autorizan a prescindir de los reparos formales para emitir pronunciamiento respecto del juez competente para intervenir en autos.

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 después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho invocado como fundamento de su planteo, como así también que, a tal fin, se debe indagar la naturaleza de la pretensión.

Al estar en controversia una cuestión derivada del vínculo de empleo público –contrato de naturaleza administrativa- resulta competente el fuero en lo contencioso administrativo, al constituir el objeto de la demanda, la nulidad del decreto que tuvo como efecto –según lo indica el actor- la modificación de las condiciones de trabajo inherentes a su cargo.

Para emitir sentencia se deberán analizar normas administrativas y ello importa la aplicación e interpretación de principios propios del derecho administrativo que requieren del juzgador un especial conocimiento por lo que corresponde declarar la competencia contencioso administrativa para conocer en autos.

Conforme la competencia en grado de apelación ordinaria que exhibe esta Corte con relación al fuero contencioso administrativo, principios de economía procesal y tutela judicial efectiva motivan a que el Tribunal, frente al estado procesal de la causa que cuenta con sentencia de primera instancia apelada por el actor y con el recurso debidamente sustanciado, haga conocer la radicación y posteriormente pasen los autos en vista al Sr. Procurador General de la Provincia (art. 5 Ley 7822), para que emita su correspondiente dictamen. (*Del voto de los Dres. Cornejo, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar y Catalano*)

Toda vez que las garantías aquí invocadas se articulan en el marco específico de la ley de tutela sindical, no corresponde efectuar distinciones entre empleados públicos y dependientes privados en orden a determinar la competencia, la que conforme lo prevé el art. 63 del citado cuerpo normativo es atribuida a los jueces en lo laboral. (*Del voto del Dr. Díaz*)

**TRIBUNAL:** Dres. Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalana **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “JIMÉNEZ, RICARDO DEL VALLE VS. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.327/16) (Tomo 209: 613/622 – 22/diciembre/2016)

**COMPETENCIA.** *Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Demanda promovida contra el chofer de un colectivo de transporte urbano, la sociedad anónima de transporte automotor (SAETA) y la empresa de transporte. Limitación de responsabilidad de los “colaboradores externos de la administración”*

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Octava Nominación. II. HACER CONOCER lo aquí decidido al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de Primera Nominación.

**DOCTRINA:** La Ley Nacional 26944 que regula la responsabilidad extracontractual del Estado resulta una pauta relevante para la comprensión del tema en estudio, por cuanto si bien la Provincia de Salta no adhirió a su articulado, tampoco ha sancionado aún una ley sobre la materia, disponiendo el art. 1764 del C.C. y C.N. que las normas del Capítulo I del Título V de ese cuerpo legal no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria –si bien se admite su aplicación por vía de la analogía–, rigiéndose la responsabilidad del Estado por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda (art. 1765 del C.C. y C.N.).

La regla que recoge la mentada Ley N° 26944 en su art. 6° es que el Estado no debe responder, ni aun en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por aquellos sujetos genéricamente denominados “colaboradores externos de la Administración”, tales como los contratistas, concesionarios, licenciarios y todos los prestadores de servicios públicos cualquiera sea el título habilitante que ostenten.

Tal posición se justifica en: 1) la imposibilidad de imputar jurídicamente los daños a órganos que no integren la estructura de la Administración Pública. El sujeto prestador del servicio concesionado (que actúa

“per se”, por su cuenta y riesgo) es quien debe asumir dentro del riesgo de la concesión los eventuales perjuicios a indemnizar; 2) la transferencia de la gestión a un tercero mediante la técnica de la concesión –y lo mismo vale para las restantes técnicas de habilitación por las cuales el Estado puede encomendar a sujetos privados la prestación de servicios públicos– implica el traslado no solo de la gestión de la actividad sino también de los costos que deben sufragarse por los daños derivados de su prestación.

Cuando un concesionario o contratista daña ejerciendo la función encomendada por el contrato de concesión, es él directamente responsable por ese perjuicio, y en tanto no se trata de un órgano estatal, su responsabilidad no importa, necesariamente, la responsabilidad del Estado, pues falta, respecto de este último el requisito de la imputación, lo cual ha sido igualmente reconocido en la jurisprudencia de la Corte Federal, “in re”: “Colavita” (Fallos, 323:318), “Ferreyra” (Fallos, 329:646), “Bianchi” (Fallos, 329:4944), “Ledesma” (Fallos, 331:819), “Uriarte Martínez” (Fallos, 333:203), entre otros.

Si bien la Autoridad Metropolitana de Transporte (AMT) reviste, según el art. 2º de la Ley Nº 7322, el carácter de ente autárquico y se vincula con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de la Producción y el Empleo de la Provincia de Salta, de las presentes actuaciones no surge que se haya cuestionado acto alguno dictado por dicho órgano (art. 4º inc. “w” de la Ley cit.). Éste tampoco ha intervenido en los hechos relatados en la demanda, ni integra la litis, toda vez que la acción no ha sido dirigida en su contra. En consecuencia, no se justifica el desplazamiento de la competencia del fuero Civil y Comercial. (*Del voto de los Dres. Samsón, Cornejo, Díaz, Posadas*)

No se observa vinculación alguna entre la Administración y los legitimados pasivos que permanecen involucrados en el pleito. Tampoco se advierte que deban aplicarse normas de derecho público para la solución del caso; por el contrario, la cuestión a decidir involucra un asunto de carácter netamente patrimonial con fundamento exclusivo de normas de naturaleza civil, toda vez que no se requiere para su solución la previa interpretación y examen de actos administrativos o la aplicación de normas de carácter local.

La calidad de demandada de SAETA S.A. tampoco habilita, por sí sola, la competencia del fuero contencioso administrativo. En efecto, conforme surge de la Ley Nº 7322, el legislador adoptó para SAETA un régimen jurídico privado y, de tal manera, cabe calificarla como una persona no estatal “privada”, es decir, no encuadrada en la organización de la administración pública, cuya condición jurídica no puede razonablemente verse modificada por el solo hecho de que el Estado sea el titular total o parcial de las acciones.

Si la Administración adoptó una figura jurídica propia del derecho societario para una prestación más eficaz y eficiente del servicio público regular masivo de transporte automotor en la zona metropolitana, ella debe estar regulada necesariamente por el derecho privado en todo lo que atañe al logro de su objeto y a las actividades que para ello cumplen, lo que no obsta a que estas últimas concurren de manera indirecta y mediata al logro de los fines de interés públicos perseguidos en su norma de creación.

El Código Civil y Comercial se inscribe en esta tesitura al establecer en su art. 149 que la participación del Estado en personas jurídicas privadas no modifica el carácter de éstas. Con la solución legal propuesta por el legislador queda claro, entonces, que el régimen jurídico aplicable a la entidad será de derecho privado y no de derecho público. Habrá de adjudicarse a estas sociedades carácter privado en tanto: a) no se hallan encuadradas en la Administración pública y revisten la forma de “sociedad”; b) el art. 3º del Decreto Nº 15239/46 establece que con excepción de las disposiciones especiales, rigen para este tipo de sociedades las prescripciones aplicables a las sociedades anónimas, lo que pone en evidencia que se trata de una forma específica de sociedad comercial; c) las sociedades comerciales constituyen personas jurídicas privadas (art. 148, inc. a) y la participación estatal no altera su naturaleza.

La transferencia de la gestión de un servicio al concesionario mediante la técnica de concesión –y lo mismo vale para las restantes técnicas de habilitación por las cuales el Estado puede encomendar a sujetos privados la prestación de servicios públicos– conlleva que sean éstos quienes deben hacerse cargo de las indemnizaciones por los daños ocasionados a los usuarios. (*Del voto de los Dres. Vittar y Kauffman*)

**TRIBUNAL:** Dres. Samsón, Vittar, Posadas, Cornejo, Díaz, Kauffman **DOCTRINA:** Dra. von Fischer  
**CAUSA:** “ZUBELZA, FÉLIX MARCELO; FIGUEROA, LEOPOLDO MANUEL VS. NAVARRO, FRANCISCO HIPÓLITO; TRANSAL S.R.L.; SAETA (DESISTIDO) - SUMARIO: DAÑOS Y PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO - COMPETENCIA” (Expte. Nº CJS 38.365/16) (Tomo 209: 977/990 – 09/febrero/2017)

**COMPETENCIA.** *Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Demanda promovida contra el chofer de un colectivo de transporte urbano, la sociedad anónima de transporte automotor (SAETA) y la empresa de transporte. Limitación de responsabilidad de los “colaboradores externos de la administración”*

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Octava Nominación. II. HACER CONOCER lo aquí decidido al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de Primera Nominación.

**DOCTRINA:** La Ley Nacional 26944 que regula la responsabilidad extracontractual del Estado resulta una pauta relevante para la comprensión del tema en estudio, por cuanto si bien la Provincia de Salta no adhirió a su articulado, tampoco ha sancionado aún una ley sobre la materia, disponiendo el art. 1764 del C.C. y C.N. que las normas del Capítulo I del Título V de ese cuerpo legal no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria –si bien se admite su aplicación por vía de la analogía–, rigiéndose

la responsabilidad del Estado por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda (art. 1765 del C.C. y C.N.).

La regla que recoge la mentada Ley N° 26944 en su art. 6° es que el Estado no debe responder, ni aun en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por aquellos sujetos genéricamente denominados “colaboradores externos de la Administración”, tales como los contratistas, concesionarios, licenciarios y todos los prestadores de servicios públicos cualquiera sea el título habilitante que ostenten.

Tal posición se justifica en: 1) la imposibilidad de imputar jurídicamente los daños a órganos que no integren la estructura de la Administración Pública. El sujeto prestador del servicio concesionado (que actúa “per se”, por su cuenta y riesgo) es quien debe asumir dentro del riesgo de la concesión los eventuales perjuicios a indemnizar; 2) la transferencia de la gestión a un tercero mediante la técnica de la concesión –y lo mismo vale para las restantes técnicas de habilitación por las cuales el Estado puede encomendar a sujetos privados la prestación de servicios públicos– implica el traslado no solo de la gestión de la actividad sino también de los costos que deben sufragarse por los daños derivados de su prestación.

Cuando un concesionario o contratista daña ejerciendo la función encomendada por el contrato de concesión, es él directamente responsable por ese perjuicio, y en tanto no se trata de un órgano estatal, su responsabilidad no importa, necesariamente, la responsabilidad del Estado, pues falta, respecto de este último el requisito de la imputación, lo cual ha sido igualmente reconocido en la jurisprudencia de la Corte Federal, “in re”: “Colavita” (Fallos, 323:318), “Ferreyra” (Fallos, 329:646), “Bianchi” (Fallos, 329:4944), “Ledesma” (Fallos, 331:819), “Uriarte Martínez” (Fallos, 333:203), entre otros.

Si bien la Autoridad Metropolitana de Transporte (AMT) reviste, según el art. 2° de la Ley N° 7322, el carácter de ente autárquico y se vincula con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de la Producción y el Empleo de la Provincia de Salta, de las presentes actuaciones no surge que se haya cuestionado acto alguno dictado por dicho órgano (art. 4° inc. “w” de la Ley cit.). Éste tampoco ha intervenido en los hechos relatados en la demanda, ni integra la litis, toda vez que la acción no ha sido dirigida en su contra. En consecuencia, no se justifica el desplazamiento de la competencia del fuero Civil y Comercial. (*Del voto de los Dres. Samsón, Cornejo, Díaz, Posadas*)

No se observa vinculación alguna entre la Administración y los legitimados pasivos que permanecen involucrados en el pleito. Tampoco se advierte que deban aplicarse normas de derecho público para la solución del caso; por el contrario, la cuestión a decidir involucra un asunto de carácter netamente patrimonial con fundamento exclusivo de normas de naturaleza civil, toda vez que no se requiere para su solución la previa interpretación y examen de actos administrativos o la aplicación de normas de carácter local.

La calidad de demandada de SAETA S.A. tampoco habilita, por sí sola, la competencia del fuero contencioso administrativo. En efecto, conforme surge de la Ley N° 7322, el legislador adoptó para SAETA un régimen jurídico privado y, de tal manera, cabe calificarla como una persona no estatal “privada”, es decir, no encuadrada en la organización de la administración pública, cuya condición jurídica no puede razonablemente verse modificada por el solo hecho de que el Estado sea el titular total o parcial de las acciones.

Si la Administración adoptó una figura jurídica propia del derecho societario para una prestación más eficaz y eficiente del servicio público regular masivo de transporte automotor en la zona metropolitana, ella debe estar regulada necesariamente por el derecho privado en todo lo que atañe al logro de su objeto y a las actividades que para ello cumplen, lo que no obsta a que estas últimas concurren de manera indirecta y mediata al logro de los fines de interés públicos perseguidos en su norma de creación.

El Código Civil y Comercial se inscribe en esta tesitura al establecer en su art. 149 que la participación del Estado en personas jurídicas privadas no modifica el carácter de éstas. Con la solución legal propuesta por el legislador queda claro, entonces, que el régimen jurídico aplicable a la entidad será de derecho privado y no de derecho público. Habrá de adjudicarse a estas sociedades carácter privado en tanto: a) no se hallan encuadradas en la Administración pública y revisten la forma de “sociedad”; b) el art. 3° del Decreto N° 15239/46 establece que con excepción de las disposiciones especiales, rigen para este tipo de sociedades las prescripciones aplicables a las sociedades anónimas, lo que pone en evidencia que se trata de una forma específica de sociedad comercial; c) las sociedades comerciales constituyen personas jurídicas privadas (art. 148, inc. a) y la participación estatal no altera su naturaleza.

La transferencia de la gestión de un servicio al concesionario mediante la técnica de concesión –y lo mismo vale para las restantes técnicas de habilitación por las cuales el Estado puede encomendar a sujetos privados la prestación de servicios públicos– conlleva que sean éstos quienes deben hacerse cargo de las indemnizaciones por los daños ocasionados a los usuarios. (*Del voto de los Dres. Vittar y Kauffman*)

**TRIBUNAL:** Dres. Samsón, Vittar, Posadas, Cornejo, Díaz, Kauffman **DOCTRINA:** Dra. von Fischer  
**CAUSA:** “ZUBELZA, FÉLIX MARCELO; FIGUEROA, LEOPOLDO MANUEL VS. NAVARRO, FRANCISCO HIPÓLITO; TRANSAL S.R.L.; SAETA (DESISTIDO) - SUMARIO: DAÑOS Y PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.365/16) (Tomo 209: 977/990 – 09/febrero/2017)

**COMPETENCIA.** Juicio de divorcio. Prueba anticipada. Art. 6 inc. 5° del C.P.C.C.

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia de Quinta Nominación para entender en los autos caratulados “Baldaccini, Paola Andrea

vs. Cardozo Ruíz, Claudio Gustavo s/Divorcio”, Expte. N° 524.059/15. I. COMUNICAR lo aquí resuelto al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia de Tercera Nominación.

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.

Resulta operativa la disposición que contiene el inc. 5° del art. 6° del C.P.C.C. en cuanto establece que en las medidas preliminares y precautorias deducidas con anterioridad al juicio principal será competente el juez que comenzó a actuar en aquéllas. Además de que las diligencias previas han sido deducidas con antelación al juicio de divorcio, surge de las constancias de autos el dictado de providencias atinentes a la prosecución del trámite de la causa.

TRIBUNAL: Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman DOCTRINA: Dra. von Fischer CAUSA: “BALDACCINI, PAOLA ANDREA VS. CORDOZO RUÍZ, CLAUDIO GUSTAVO - PIEZAS PERTENECIENTES - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.526/16)(Tomo 209: 847/852 – 06/febrero/2017)

**COMPETENCIA.** *Juicio de divorcio. Prueba anticipada. Art. 6 inc. 5° del C.P.C.C.*

CUESTION RESUELTA: I. DECLARAR la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia de Quinta Nominación para entender en los autos caratulados “Baldaccini, Paola Andrea vs. Cardozo Ruíz, Claudio Gustavo s/Divorcio”, Expte. N° 524.059/15. I. COMUNICAR lo aquí resuelto al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia de Tercera Nominación.

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.

Resulta operativa la disposición que contiene el inc. 5° del art. 6° del C.P.C.C. en cuanto establece que en las medidas preliminares y precautorias deducidas con anterioridad al juicio principal será competente el juez que comenzó a actuar en aquéllas. Además de que las diligencias previas han sido deducidas con antelación al juicio de divorcio, surge de las constancias de autos el dictado de providencias atinentes a la prosecución del trámite de la causa.

TRIBUNAL: Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman DOCTRINA: Dra. von Fischer CAUSA: “BALDACCINI, PAOLA ANDREA VS. CORDOZO RUÍZ, CLAUDIO GUSTAVO - PIEZAS PERTENECIENTES - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.526/16)(Tomo 209: 847/852 – 06/febrero/2017)

**COMPETENCIA.** *Responsabilidad extracontractual del Estado. Mala praxis. Falta de servicio del nosocomio. Demanda al profesional de la salud dependiente de aquél. Fuero contencioso administrativo.*

CUESTION RESUELTA: I. DECLARAR la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de Primera Nominación, debiendo continuar los autos según su estado. II. COMUNICAR lo aquí resuelto al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación.

DOCTRINA: Si bien la Provincia no ha sancionado aún una ley sobre la materia y, en consecuencia, se deberán aplicar al caso analógicamente normas del Código Civil y Comercial de la Nación, ello no modifica la naturaleza administrativa del reclamo. Tampoco incide en su sustancia administrativa el contenido patrimonial de la pretensión.

No obsta a tal declaración la circunstancia de que también se encuentre demandado el médico por supuesta mala praxis, ya que su accionar se encuentra vinculado con la dependencia donde presta sus servicios y es en ejercicio de sus funciones donde -presuntamente- se habría producido el daño cuyo resarcimiento se reclama. *(Del voto de los Dres. Samsón, Catalano, Cornejo y Posadas)*

A los fines de determinar la competencia contencioso administrativa resulta insuficiente que la cuestión sea de derecho de naturaleza administrativa, toda vez que, además, es necesario que se trate de demandas contra la Provincia, sus reparticiones descentralizadas y municipales, actuando en su carácter de poder público, en las que se reclame por la vulneración de derechos subjetivos e intereses legítimos de naturaleza administrativa del accionante. Asimismo, debe tenerse en consideración que la jurisdicción contencioso administrativa es revisora, por lo que sólo puede traerse a su conocimiento las cuestiones que fueron materia de la resolución administrativa que motiva la demanda, y no otras.

Todo ello, salvo los supuestos de juicios de expropiación y de lesividad incoados por la autoridad administrativa.

En efecto, es necesario que el tema a decidir encuentre cabida en lo establecido por los arts. 1°, 2°, 3°, 4°, 6° y 26 del Código Procesal en lo Contencioso Administrativo (Ley 793) y, en lo concordantemente prescripto por el art. 2° de la Ley 6569, de creación del Juzgado de esa materia, de las que no surge tal competencia con relación a cuestiones, como las que se debaten en autos.

No corresponde una interpretación extensiva de una competencia que según las prescripciones legislativas aplicables es de carácter de excepción y, que además, en los hechos resulta de por sí amplia en cuanto a la materia y al territorio que ella conlleva, lo que en definitiva puede ir en detrimento de un adecuado servicio de justicia y del principio de tutela judicial efectiva. *(Del voto de los Dres. Kauffman, Díaz)*

Cuando la jurisdicción ejercida por órganos judiciales en conflicto es de la misma naturaleza –como ocurre en autos–, la oportunidad para el planteamiento de cuestiones de competencia reconoce la limitación establecida por las correspondientes disposiciones procesales, pues sin perjuicio del carácter de orden público de las normas que reglan aquélla, debe tenerse presente que la misma condición tienen los preceptos legales que tienden a lograr la pronta terminación de los procesos, cuando no se oponen a ello principios fundamentales que puedan impedirlo. No altera la solución arribada el carácter de improrrogable de la competencia en razón de la materia, porque del principio en cuestión no se sigue que el punto atinente a la jurisdicción pueda ser resuelto de oficio en cualquier estado del proceso, en tanto el principio contrario reconoce fundamentos superiores vinculados con la seguridad jurídica y la economía procesal.

Con respecto a la violación al plazo razonable en el procedimiento civil, la Corte Interamericana ha indicado que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el art. 8º de la Convención Americana. Más adelante expresó, que el “plazo razonable” al que se refiere el art. 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta la sentencia definitiva (cfr. CIDH caso “Mémoli vs. Argentina”, sentencia del 22 de agosto de 2013). La declaración de incompetencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, conspira claramente, contra la eficacia de este principio. (*Del voto de los Dres. Vittar, Díaz*)

**TRIBUNAL:** Dres. Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “CANCINO, WALTER RICARDO VS. PROVINCIA DE SALTA; FERNÁNDEZ, MARTÍN EXEQUIEL - COMPETENCIA” (Expte. Nº CJS 38.297/16) (Tomo 209: 43/58 – 29/noviembre/2016)

**EXCUSACION.** Art. 17 inc. 1º del C.P.C.C.

**CUESTION RESUELTA:** I. ACEPTAR la excusación formulada a fs. 218 por la señora Jueza de Corte Dra. Susana Graciela Kauffman, para intervenir en autos.

**DOCTRINA** La excusación tiene por objeto asegurar una recta administración de justicia y la conducta imparcial e independiente de los magistrados obligados a actuar objetivamente y con neutralidad. Al respecto este Tribunal ha señalado que el juez tiene que 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.

La norma invocada por la señora Jueza de Corte prevé la hipótesis de que el juez tenga parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con alguna de las partes y del segundo grado por consanguinidad o afinidad con sus mandatarios o letrados.

Las causales alegadas exceden el plano meramente subjetivo de quien las invoca, fundándose en una circunstancia objetiva que tiene encuadre legal en lo dispuesto por el art. 17 inc. 1º del C.P.C.C. por remisión del art. 8 del C.P.L., razón por la cual resulta procedente la excusación formulada.

**TRIBUNAL:** Dres. Samsón, Vittar, Catalano, Díaz, Posadas **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “ASOCIACIÓN DEL PERSONAL DE ORGANISMOS DE CONTROL - SECCIONAL SALTA (A.P.O.C.) VS. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA – UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA (U.T.A.) – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. Nº CJS 38.434/16) (Tomo 209: 1079/1082 - 02/febrero/2017)

**EXCUSACION.** Art. 17 inc. 1 del C.P.C.C.

**CUESTION RESUELTA:** I. ACEPTAR la excusación formulada a fs. 25 por la señora Juez de Corte Dra. Susana Graciela Kauffman para intervenir en autos.

**DOCTRINA:** El juez tiene que apartarse del conocimiento de toda contienda respecto de cuyo objeto, o de sus partes, no puede actuar con la plena garantía de imparcialidad e independencia que requiere su actividad jurisdiccional.

Las causales de excusación juegan en relación con las partes y no respecto de sus letrados; ello, a excepción de la causal de parentesco por consanguinidad o afinidad en los grados previstos por el art. 17 inc. 1º del C.P.C.C., circunstancia invocada por la Magistrada, razón por la cual resulta procedente la excusación planteada.

**TRIBUNAL:** Dres. Díaz, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “INCIDENTE DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA DRA. CAROLINA NANCY SAAVEDRA EN CAUSA ‘AMPARO CONSTITUCIONAL PRESENTADO POR EL SR. VAGO, HÉCTOR JAVIER’ – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. Nº CJS 38.421/16) (Tomo 209: 959/962 – 09/febrero/2017)

**EXCUSACIÓN.** Art. 17 inc. 1º del C.P.C.C. Amparo

**CUESTION RESUELTA:** I. ACEPTAR la excusación formulada a fs. 79 por la señora Jueza de Corte Dra.

Susana Graciela Kauffman, para intervenir en autos.

**DOCTRINA:** El juez tiene que 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.

Las causales de excusación juegan en relación a las partes y no respecto de sus letrados; ello, a excepción de la causal de parentesco por consanguinidad o afinidad en el grado previsto por el art. 17 inc. 1° del C.P.C.C., circunstancia invocada aquí por la señora Jueza compatible con la “inusitada excepcionalidad” aludida en el texto constitucional, que justifican razonablemente su separación de la causa, para asegurar el debido proceso y la recta administración de justicia.

**TRIBUNAL:** Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Posadas, Samsón, Vittar **DOCTRINA:** Dra. von Fischer  
**CAUSA:** “ARMATA, MARÍA ERNESTINA JOSEFA VS. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA – AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.242/16) (Tomo 209: 561/564 - 22/diciembre/2016)

**EXCUSACIÓN.** *Art. 17 inc. 7, y 30 del C.P.C.C.*

**CUESTION RESUELTA:** I. ACEPTAR la excusación formulada a fs. 192 por el señor Juez de Corte Dr. Ernesto R. Samsón para intervenir en autos.

**DOCTRINA:** De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, los supuestos de excusación y recusación de magistrados deben interpretarse con criterio restrictivo a fin de que, en lo posible, se satisfaga la aspiración constitucional que los juicios se inicien y culminen ante sus jueces naturales.

La excusación tiene por objeto asegurar una recta administración de justicia y la conducta imparcial e independiente de los magistrados. Para que exista el debido proceso, el juzgador debe ser un real tercero; cuando no se encuentra en tal condición, tiene el deber legal de hacerlo saber a las partes a través de la excusación, medio proporcionado por la ley para afirmar la ausencia de su competencia subjetiva.

El prejuzgamiento de los jueces debe motivarse en la opinión vertida acerca del mismo pleito pendiente no pudiéndose fundar en la intervención de aquéllos en un anterior procedimiento propio de sus funciones legales, ya que tal actuación en la medida que la imponga el ejercicio de sus atribuciones específicas importa juzgamiento y no prejuzgamiento en los términos de la norma respectiva.

**TRIBUNAL:** Dres. Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz **DOCTRINA:** Dra. von Fischer  
**CAUSA:** “MIRANDA, JUAN RAMÓN VS. PROVINCIA DE SALTA (MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS) - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 37.569/14)(Tomo 209: 265/270 – 06/diciembre/2016)

**EXCUSACIÓN.** *Art. 30 de C.P.C.C.*

**CUESTION RESUELTA:** I. ACEPTAR la excusación formulada a fs. 334 por el señor Presidente del Tribunal Dr. Guillermo Alberto Catalano para intervenir en autos.

**DOCTRINA:** En materia de excusación, las razones invocadas por los jueces, 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.

El art. 30 citado por el magistrado 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.

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 en 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 circunstancias por ellos invocadas, aún cuando trasciendan de los límites trazados por la reglamentación contenida en las normas procesales, den lugar a su apartamiento.

**TRIBUNAL:** Dres. Samsón, Vittar, Posadas, Cornejo, Díaz, Kauffman **DOCTRINA:** Dra. von Fischer  
**CAUSA:** “ZUBELZA, FÉLIX MARCELO; FIGUEROA, LEOPOLDO MANUEL VS. NAVARRO, FRANCISCO HIPÓLITO; TRANSAL S.R.L.; SAETA (DESISTIDO) - SUMARIO: DAÑOS Y PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.365/16)(Tomo 209: 971/976 – 09/febrero/2017)

**EXCUSACIÓN.** *Art. 30 de C.P.C.C.*

**CUESTION RESUELTA:** I. ACEPTAR la excusación formulada a fs. 334 por el señor Presidente del Tribunal Dr. Guillermo Alberto Catalano para intervenir en autos.

**DOCTRINA:** En materia de excusación, las razones invocadas por los jueces, 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.

El art. 30 citado por el magistrado 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.

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 en 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 circunstancias por ellos invocadas, aún cuando trasciendan de los límites trazados por la reglamentación contenida en las normas procesales, den lugar a su apartamiento.

**TRIBUNAL:** Dres. Samsón, Vittar, Posadas, Cornejo, Díaz, Kauffman **DOCTRINA:** Dra. von Fischer  
**CAUSA:** “ZUBELZA, FÉLIX MARCELO; FIGUEROA, LEOPOLDO MANUEL VS. NAVARRO, FRANCISCO HIPÓLITO; TRANSAL S.R.L.; SAETA (DESISTIDO) - SUMARIO: DAÑOS Y PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.365/16) (Tomo 209: 971/976 – 09/febrero/2017)

**HABEAS CORPUS.** *Recurso de apelación. Cuestión abstracta.*

**CUESTION RESUELTA:** I. DECLARAR abstracta la cuestión planteada en el recurso de apelación deducido a fs. 22/23 vta. de autos.

**DOCTRINA:** Si lo demandado carece de objeto actual, la decisión a recaer deviene inoficiosa, por lo que no corresponde pronunciamiento alguno cuando las circunstancias sobrevinientes han tornado inútil la resolución pertinente, lo que ocurre cuando el gravamen ha desaparecido de hecho; y que las resoluciones dictadas en materia de hábeas corpus deben atenerse a las circunstancias existentes en el momento de su dictado, de modo que la restricción o el agravamiento en las condiciones de detención que se invoquen, sean actuales, es decir, contemporáneas con la decisión judicial del caso.

La existencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y que su desaparición importa la de poder juzgar.

**TRIBUNAL:** Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Díaz, Kauffman **DOCTRINA:** Dra. von Fischer.  
**CAUSA:** “ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PRESENTADO POR EL DETENIDO VILLALBA, CRISANTO ROSARIO – HÁBEAS CORPUS - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.538/16) (Tomo 209: 1073/1078 - 21/febrero/2017)

**HONORARIOS.** *Amparo. Recurso de Apelación.*

**CUESTION RESUELTA:** I. REGULAR los honorarios profesionales de la Dra. Susana Aramayo en la suma de \$ 6.000 (pesos seis mil) por la labor cumplida en esta instancia.

**DOCTRINA:** A los fines de proceder al cálculo de la retribución solicitada se deben considerar las pautas indicativas contenidas en los arts. 4º, incisos b, c y d y 5º del Decreto Ley 324/63, 15º de la Ley 6730 y 1º del Decreto 1173/94. Ello implica ponderar el mérito jurídico, la extensión del trabajo realizado, la complejidad o novedad de la cuestión, el resultado obtenido, como así también los honorarios regulados en primera instancia que se encuentran firmes.

**TRIBUNAL:** Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz **DOCTRINA:** Dra. von Fischer  
**CAUSA:** “SINDICATO DE VENDEDORES DE DIARIOS Y REVISTAS DE SALTA (SI.VEN.DIA) VS. DISTRIBUIDORA GRÁFICA S.A. – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 37.627/ 15)(Tomo 209: 919/922 – 08/febrero/2017)

**HONORARIOS.** *Amparo. Recurso de apelación.*

**CUESTION RESUELTA:** I. REGULAR los honorarios profesionales del Dr. José O. Hubaide en la suma de \$ 2.500 (pesos dos mil quinientos) y los de la Dra. María Fernanda Cortez Gil en la suma de \$ 2.300 (pesos dos mil trescientos) por la labor desarrollada en la presente instancia.

**DOCTRINA:** A los fines del cálculo de los honorarios corresponde tener en cuenta los factores de ponderación a que refieren los arts. 4º incisos b), c), d) y 5º del Decreto Ley N° 324/63, y lo preceptuado por los arts. 15 de la Ley 6730 y 1º del Decreto N° 1173/94. Ello implica ponderar el mérito jurídico, la eficacia de la labor desarrollada, su extensión, la complejidad de la cuestión y el resultado obtenido.

**TRIBUNAL:** Dres. Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “DEL BARCO, MARIO ALBERTO; GAMULÍN, MÓNICA MARCELA VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE VIVIENDA -AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 37.297/14) (Tomo 209: 683/686 – 29/diciembre/2016)

**HONORARIOS.** *Amparo. Recurso de Apelación.*

**CUESTION RESUELTA:** I. REGULAR los honorarios profesionales de la Dra. Susana Aramayo en la suma de \$ 6.000 (pesos seis mil) por la labor cumplida en esta instancia.

**DOCTRINA:** A los fines de proceder al cálculo de la retribución solicitada se deben considerar las pautas

indicativas contenidas en los arts. 4º, incisos b, c y d y 5º del Decreto Ley 324/63, 15º de la Ley 6730 y 1º del Decreto 1173/94. Ello implica ponderar el mérito jurídico, la extensión del trabajo realizado, la complejidad o novedad de la cuestión, el resultado obtenido, como así también los honorarios regulados en primera instancia que se encuentran firmes.

TRIBUNAL: Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz DOCTRINA: Dra. von Fischer CAUSA: “SINDICATO DE VENDEDORES DE DIARIOS Y REVISTAS DE SALTA (SI.VEN.DIA) VS. DISTRIBUIDORA GRÁFICA S.A. – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 37.627/ 15)(Tomo 209: 919/922 – 08/febrero/2017)

**HONORARIOS.** *Amparo. Recurso de apelación. Costas.*

CUESTION RESUELTA: I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 294/296 vta. y en su mérito, confirmar el auto regulatorio de fs. 289 y vta. Con costas por el orden causado.

DOCTRINA: En el proceso de amparo la estimación de los honorarios profesionales debe practicarse en base a los factores de ponderación a que refieren los arts. 4 incs. b), c) y d) y 5 del Decreto Ley N° 324/63, 15 de la Ley 6730 y 1º del Decreto Ley N° 1173/94; razón por la cual, en estos supuestos, la determinación del “quantum” de los honorarios no resulta de una operación matemática, disponiendo el juez de un amplio margen de discrecionalidad para la ponderación de diversas pautas tales como el mérito, la complejidad del asunto, el éxito obtenido y la naturaleza e importancia de la labor desarrollada, que constituyen la guía pertinente para llegar a una decisión justa y razonable.

Una regulación justa y válida no puede prescindir del intrínseco valor de la labor cumplida en la causa, de la responsabilidad comprometida en ella y de las modalidades todas del juicio.

En atención a las referidas pautas es posible concluir que el monto fijado retribuye adecuadamente la tarea desplegada por los profesionales sin que el impugnante, con sus agravios, logre demostrar su irrazonabilidad.

En cuanto a las costas, teniendo presente que los honorarios objeto de esta apelación se determinaron exclusivamente mediante apreciación judicial, corresponde en esta instancia imponerlas por el orden causado

TRIBUNAL: Dres. Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón DOCTRINA: Dra. von Fischer CAUSA: “SAAVEDRA, TERESA ELIZABETH VS. I.P.S. (INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD) – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.536/16)(Tomo 209: 939/944 – 09/febrero/2017)

**PERITO.** *Inscripción. Acordada 12189*

CUESTIÓN RESUELTA: I. ORDENAR la inscripción, en los Registros de Peritos Contadores y de Peritos Licenciados en Administración de Empresas de este Tribunal, del señor Fernando Ricardo Echazú Russo, quien prestará juramento de ley en audiencia a fijarse.

DOCTRINA: Conforme lo dispone el art. 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 de que se trate y reunir los requisitos exigidos por la Acordada 12189.

TRIBUNAL: Dres. Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano. DOCTRINA: Dra. von Fischer CAUSA: “ECHAZÚ RUSSO, FERNANDO RICARDO - INSCRIPCIÓN DE PERITO” (Expte. N° CJS 38.529/16) (Tomo 209: 1031/1036 – 21/febrero/2017)

**PERITO.** *Inscripción. Colegio profesional de reciente creación.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. ORDENAR la inscripción en el Registro de Peritos en Criminalística de este Tribunal de la Lic. Carolina del Valle Juárez, quien prestará juramento de ley en audiencia a fijarse.

DOCTRINA: Conforme lo dispone el art. 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 de que se trate. Al respecto, dado que la creación del colegio que los agrupa en la Provincia es de reciente data (Ley 7918, B.O. 19.695 del 8 de enero de 2016), conviene que los tres años se cuenten desde la emisión del título.

TRIBUNAL: Dres. Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas. DOCTRINA: Dra. von Fischer. CAUSA: “JUÁREZ, CAROLINA DEL VALLE - INSCRIPCIÓN DE PERITO” (Expte. N° CJS 38.472/16) (Tomo 209: 783/786 – 6/febrero/2017)

**QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN DENEGADO.** *Plazo para apelar. Recurso temporáneo. Notificación de la providencia que deniega el pedido de suspensión de términos.*

CUESTION RESUELTA: I. HACER LUGAR a la queja y, en su mérito, conceder el recurso de apelación interpuesto en relación y con efecto suspensivo.

DOCTRINA: La queja por apelación ordinaria denegada tiene por objeto que el tribunal “ad quem” controle la decisión judicial del “a quo” en lo referente a la admisibilidad del recurso; solamente se pronuncia sobre tal cuestión y no entra a analizar el fondo del mismo.

La resolución apelada que negó la suspensión de términos solicitada debía ser notificada personal-

mente o por cédula, de conformidad a lo dispuesto por el art. 135 inc. 12 del Código Procesal Civil y Comercial, de aplicación al fuero contencioso administrativo, atento lo prescripto por el art. 11 del Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo.

No habiéndose practicado la notificación debida, corresponde computar el plazo para apelar desde el día en el que afirma que se tomó conocimiento de la resolución que declaró la inadmisibilidad formal de la demanda.

La presentación del recurso de la actora, atento al plazo de cinco días que prescribe el art. 244 del Código Procesal Civil y Comercial -aplicable al proceso contencioso administrativo en virtud de lo dispuesto por el art. 23 del Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo-, es temporánea.

**TRIBUNAL:** Dres. Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “DINARCO SOCIEDAD ANÓNIMA VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE VIVIENDA SALTA (I.P.V.) - PROVINCIA DE SALTA - QUEJA POR REC. DE APELACIÓN DENEGADO” (Expte. N° CJS 38.379/16)(Tomo 209:923/928 – 08/febrero/2017)

**QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN DENEGADO.** *Plazo para apelar. Recurso temporáneo. Notificación de la providencia que deniega el pedido de suspensión de términos.*

**CUESTION RESUELTA:** I. HACER LUGAR a la queja y, en su mérito, conceder el recurso de apelación interpuesto en relación y con efecto suspensivo.

**DOCTRINA:** La queja por apelación ordinaria denegada tiene por objeto que el tribunal “ad quem” controle la decisión judicial del “a quo” en lo referente a la admisibilidad del recurso; solamente se pronuncia sobre tal cuestión y no entra a analizar el fondo del mismo.

La resolución apelada que negó la suspensión de términos solicitada debía ser notificada personalmente o por cédula, de conformidad a lo dispuesto por el art. 135 inc. 12 del Código Procesal Civil y Comercial, de aplicación al fuero contencioso administrativo, atento lo prescripto por el art. 11 del Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo.

No habiéndose practicado la notificación debida, corresponde computar el plazo para apelar desde el día en el que afirma que se tomó conocimiento de la resolución que declaró la inadmisibilidad formal de la demanda.

La presentación del recurso de la actora, atento al plazo de cinco días que prescribe el art. 244 del Código Procesal Civil y Comercial -aplicable al proceso contencioso administrativo en virtud de lo dispuesto por el art. 23 del Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo-, es temporánea.

**TRIBUNAL:** Dres. Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “DINARCO SOCIEDAD ANÓNIMA VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE VIVIENDA SALTA (I.P.V.) - PROVINCIA DE SALTA - QUEJA POR REC. DE APELACIÓN DENEGADO” (Expte. N° CJS 38.379/16) (Tomo 209:923/928 – 08/febrero/2017)

**QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO.** *Sanción impuesta por el Tribunal de Ética y Disciplina del Colegio de Abogados. Ausencia de cuestión constitucional. Facultades disciplinarias de los órganos administrativos. Ausencia de arbitrariedad.*

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR la queja interpuesta a fs. 32/38 vta.

**DOCTRINA:** La doctrina es pacífica en considerar a la queja como una institución necesaria en un sistema procesal como el vigente, pues el recurso extraordinario se deduce ante el tribunal que dictó la sentencia impugnada, de lo cual resulta que si se dedujese ante el tribunal superior directamente, carecería de objeto esta categoría. La queja, empero, no constituye propiamente un recurso ni un medio de impugnación de los actos jurisdiccionales sino sólo una vía para obtener la concesión de un recurso declarado inadmisibles.

Constituye un impedimento para la admisión de la queja el hecho de carecer de una debida fundamentación, por haber omitido el impugnante demostrar la inexactitud de las razones en que se sustentó la denegatoria del recurso.

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

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, y 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 ha operado tal violación en la sentencia atacada.

Las corporaciones profesionales, entre las que está incluido el Colegio Público de Abogados, configuran una estructura integrada por los profesionales matriculados, que si bien son entes de base asociativa, pues sus miembros se reúnen para la gestión y defensa de sus intereses y para la promoción del sector al que pertenecen, tienen una actividad de naturaleza administrativa regida por el derecho público, consistente en la ordenación, control y disciplina del ejercicio de la profesión, coexisten un interés privado y uno público.

El poder disciplinario al que están sometidos los abogados y procuradores, comprende la fiscalización del correcto ejercicio de la función y del decoro profesional y el juzgamiento de las conductas que, como

consecuencia de la investigación respectiva, resulten violatorias de los valores profesionales tutelados en la ley. La matriculación en el Colegio implica el ejercicio del poder disciplinario sobre el inscripto y el acatamiento de éste al cumplimiento de los deberes y obligaciones fijados por la ley. Es decir, el acto de matricularse por parte del letrado implica su incorporación al régimen legal y su sometimiento al poder disciplinario del Colegio de Abogados.

La apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones pertenecen al ámbito de las facultades discrecionales del Tribunal Administrativo, en cuyo ejercicio éste no debe ser sustituido por los jueces, a quienes sólo cabe revisarlas en el caso de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta.

La doctrina de la arbitrariedad requiere para su configuración que las resoluciones recurridas prescindan inequívocamente de la solución prevista en la ley o adolezcan de una manifiesta falta de fundamentación.

**TRIBUNAL:** Dres. Catalano, Cornejo, Kauffman, Posadas, Vittar **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “SALTO, ÁNGEL RAMÓN - S/ APELACIÓN DE RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ÉTICA Y DISCIPLINA DEL COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES DE LA PROVINCIA DE SALTA EN EXPTE. N° 1396/06 - QUEJA POR REC. DE INCONST. DENEGADO” (Expte. N° CJS 38.545/16) (Tomo 209: 701/710 – 29/diciembre/ 2016)

**QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO.** *Sanción impuesta por el Tribunal de Ética y Disciplina del Colegio de Abogados. Ausencia de cuestión constitucional. Facultades disciplinarias de los órganos administrativos. Ausencia de arbitrariedad.*

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR la queja interpuesta a fs. 32/38 vta.

**DOCTRINA:** La doctrina es pacífica en considerar a la queja como una institución necesaria en un sistema procesal como el vigente, pues el recurso extraordinario se deduce ante el tribunal que dictó la sentencia impugnada, de lo cual resulta que si se dedujese ante el tribunal superior directamente, carecería de objeto esta categoría. La queja, empero, no constituye propiamente un recurso ni un medio de impugnación de los actos jurisdiccionales sino sólo una vía para obtener la concesión de un recurso declarado inadmisibles.

Constituye un impedimento para la admisión de la queja el hecho de carecer de una debida fundamentación, por haber omitido el impugnante demostrar la inexactitud de las razones en que se sustentó la denegatoria del recurso.

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

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, y 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 ha operado tal violación en la sentencia atacada.

Las corporaciones profesionales, entre las que está incluido el Colegio Público de Abogados, configuran una estructura integrada por los profesionales matriculados, que si bien son entes de base asociativa, pues sus miembros se reúnen para la gestión y defensa de sus intereses y para la promoción del sector al que pertenecen, tienen una actividad de naturaleza administrativa regida por el derecho público, consistente en la ordenación, control y disciplina del ejercicio de la profesión, coexisten un interés privado y uno público.

El poder disciplinario al que están sometidos los abogados y procuradores, comprende la fiscalización del correcto ejercicio de la función y del decoro profesional y el juzgamiento de las conductas que, como consecuencia de la investigación respectiva, resulten violatorias de los valores profesionales tutelados en la ley. La matriculación en el Colegio implica el ejercicio del poder disciplinario sobre el inscripto y el acatamiento de éste al cumplimiento de los deberes y obligaciones fijados por la ley. Es decir, el acto de matricularse por parte del letrado implica su incorporación al régimen legal y su sometimiento al poder disciplinario del Colegio de Abogados.

La apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones pertenecen al ámbito de las facultades discrecionales del Tribunal Administrativo, en cuyo ejercicio éste no debe ser sustituido por los jueces, a quienes sólo cabe revisarlas en el caso de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta.

La doctrina de la arbitrariedad requiere para su configuración que las resoluciones recurridas prescindan inequívocamente de la solución prevista en la ley o adolezcan de una manifiesta falta de fundamentación.

**TRIBUNAL:** Dres. Catalano, Cornejo, Kauffman, Posadas, Vittar **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “SALTO, ÁNGEL RAMÓN - S/ APELACIÓN DE RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ÉTICA Y DISCIPLINA DEL COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES DE LA PROVINCIA DE SALTA EN EXPTE. N° 1396/06 - QUEJA POR REC. DE INCONST. DENEGADO” (Expte. N° CJS 38.545/16)(Tomo 209: 701/710 – 29/diciembre/ 2016)

**RECURSO DE APELACIÓN.** *Acto administrativo que desadjudica el inmueble. Suspensión de los efectos del acto. Prejuzgamiento.*

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR el recurso de apelación articulado a fs. 18 y, en su mérito, confirmar el auto interlocutorio de fs. 14/15 vta. Costas por su orden.

**DOCTRINA:** El objeto de las medidas cautelares es evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien las solicita, ante la posibilidad de que se dicte una sentencia favorable. Es decir, se trata de evitar la eventual frustración de los derechos de las partes, con el objeto de que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio. Están destinadas, más que a hacer justicia, a dar tiempo a la justicia de cumplir eficazmente su obra.

Las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud. Dicho análisis no entraña más que un juzgamiento acerca de la probabilidad de la existencia del derecho debatido, toda vez que su definitivo esclarecimiento constituye materia del pronunciamiento final a dictarse oportunamente.

El análisis amplio de la exposición jurídica contenida en la expresión de agravios llevaría al examen de la cuestión de fondo debatida, sobre la cual esta Corte se encuentra inhibida de expedirse, so riesgo de incurrir en prejuzgamiento y con mengua del resguardo de la garantía del debido proceso.

**TRIBUNAL:** Dres. Cornejo, Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer

**CAUSA:** “PIEZAS PERTENECIENTES A EXPTE. N° 5855/15 “GONZÁLEZ, JORGE FEDERICO VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE VIVIENDA DE SALTA (I.P.V.) POR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte.

N° CJS 38.393/16) (Tomo 209: 651/658 – 29/diciembre/2016)

**RECURSO DE APELACIÓN.** *Daños y perjuicios. Responsabilidad extracontractual del Estado. Falta de servicio. Omisión de obras para mitigar o evitar las inundaciones. Desborde del arroyo Guaranguay. Ausencia de caso fortuito. Culpa de la víctima. Con causa. Garantía de seguridad por parte del Estado.*

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 189 y, en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 181/186 vta. Costas por su orden.

**DOCTRINA:** El art. 5 de la Constitución de la Provincia de Salta reconoce expresamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados, pero hasta la fecha no se ha dictado una norma reglamentaria local ni se ha adherido a la Ley Nacional N° 26944, motivo por el cual los casos que comprometen tal responsabilidad por actividad legítima o ilegítima seguirán siendo juzgados con los principios rectores elaborados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En los casos en los que se atribuye responsabilidad extracontractual al Estado por su actuación en el ámbito del derecho público, su regulación corresponde al campo del derecho administrativo y tal conclusión no debe variar por el hecho de que, ante la falta de regulación provincial, se apliquen eventualmente y por vía analógica disposiciones contenidas en el Código Civil, toda vez que ellas pasan a integrarse al plexo de principios de derecho administrativo.

Para quedar exento de responsabilidad será menester que el obligado haya actuado empleando todas las precauciones ordinarias, pues si así no fuera habría culpa de su parte, de modo que el hecho será inevitable cuando acaece no obstante toda acción contraria del obligado. Debe sobrevenir una imposibilidad absoluta de cumplir la prestación, de modo que si el cumplimiento fuese posible sólo en parte, ésta deberá cumplirse inexcusablemente.

No se verifica el presupuesto de la imprevisibilidad porque con anterioridad al evento dañoso ya se habían producido inundaciones similares por el desborde del mismo arroyo. A su vez tampoco el hecho era inevitable, si la comuna hubiera realizado a tiempo las obras de canalización para facilitar el escurrimiento de las aguas, tareas realizadas recién con posterioridad al siniestro.

Para reconocer la falta de servicio por omisión se debe efectuar una valoración razonable del comportamiento desplegado por la autoridad administrativa, teniendo en consideración la naturaleza de la actividad incumplida, los medios disponibles y el grado de previsibilidad del suceso dañoso.

El sistema civil argentino, aplicable por analogía al ámbito de la responsabilidad estatal, ha receptado la teoría de la causalidad adecuada, la cual exige, para calificar que un hecho es la causa de un determinado evento dañoso, efectuar un juicio de probabilidad o previsibilidad sobre su aptitud para causar el daño, según el curso normal y ordinario de las cosas.

La adecuación de la consecuencia a la causa se juzga en relación a la previsibilidad en abstracto, o sea que es previsible para un medio dotado de una inteligencia normal. Lo que para la mentalidad de un hombre medio tiene aptitud o idoneidad para producir una cierta consecuencia, constituye la causa de ésta.

La relación causal no se presume, por lo que debe ser debidamente acreditada. Nuestro régimen causal exige la prueba del curso normal y ordinario de las cosas (arts. 901 a 906 del Código Civil) y, por lo tanto, la regla es que, demostradas varias posibilidades, hay que estar a la más probable, si se ha demostrado claramente esa probabilidad.

Al acreditarse que la inacción en la realización de las obras por parte de la municipalidad (causa mediata) derivó en el hecho –reincidente– de la inundación (causa inmediata), circunstancia que produjo los daños reclamados (consecuencias). Este conjunto de premisas, que la doctrina califica como “relación de

causalidad compleja” o “segmento causal”, determina la relación de causa efecto entre el hecho y los daños denunciados.

La inacción municipal resultó injustificada porque la existencia de inundaciones anteriores hacían razonablemente esperable la actuación del Estado local en la ejecución de obras, en virtud del grado de previsibilidad o regularidad con que podía producirse un nuevo suceso dañoso, lo cual es mensurable conforme a la capacidad razonable de prever el curso ordinario de las cosas.

Mediante la incorporación de los tratados internacionales con jerarquía constitucional se ha producido una suerte de jerarquización de la obligación de seguridad, elevándola a la categoría de principio general del derecho. En tal sentido, la garantía de seguridad como obligación del Estado debe ser tenida en cuenta como prevención o anticipación de los daños, especialmente cuando las causales que los producen se repiten con frecuencia. (*Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Kauffman*)

No habiéndose dictado una norma local reglamentaria del art. 5 de la Constitución de la Provincia de Salta que reconoce expresamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados, ni adherido a la Ley Nacional N° 26944, cabe estar para la resolución del “sub lite” a los principios rectores elaborados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia y a las disposiciones del Código Civil vigente al tiempo del hecho generador de los daños invocados (cfr. art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial —sustancialmente análogo al art. 3 del anterior Código de Vélez). Ello, sin perjuicio de que queden alcanzadas por la ley nueva las consecuencias o efectos no concluidos, no operados o no consumidos, aunque se trate de relaciones jurídicas constituidas con anterioridad.

La actual regulación de la responsabilidad prevista en el Código Civil y Comercial de la Nación, en todos los casos, tiene marcado vigor como doctrina interpretativa o argumento de autoridad de las disposiciones del Código Civil derogado, dado que se receptaron los argumentos doctrinarios y jurisprudenciales vigentes. (*Del voto del Dr. Díaz*)

**TRIBUNAL:** Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “VELÁSQUEZ, HERNÁN CEFERINO; ZAMBRANO, MARÍA DE LAS MERCEDES VS. MUNICIPALIDAD DE LA CALDERA – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 37.986/15) (Tomo 209: 529/544 – 22/diciembre/2016)

**RECURSO DE APELACIÓN.** *Limites del tribunal de alzada. Medida cautelar. Caución suficiente.*

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 64.

**DOCTRINA:** Mientras el ámbito de conocimiento del juez de primera instancia está delimitado por las pretensiones y oposiciones formuladas en los escritos introductorios, el ámbito de conocimiento del tribunal de alzada, a más de ello, también está limitado por lo que haya sido objeto de apelación y de agravios.

El principio de la plenitud de la jurisdicción sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia de aquél. Es lo que se expresa con el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", o sea, que los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso. Si bien el art. 20 del C.P.C.A. autoriza acordar la suspensión de los efectos de las resoluciones reclamadas cuando su cumplimiento pudiere ocasionar perjuicios irreparables, condiciona su eficacia al otorgamiento de fianza "bastante" por parte de quien solicite la suspensión, por los perjuicios en el caso de que fuese condenado. De ese modo, tal precepto obliga al órgano judicial a analizar no sólo los presupuestos genéricos de la medida sino, además, la magnitud del menoscabo que a la postre pudiere derivarse si se peticionara en definitiva sin derecho o con abuso.

Toda contracautela constituye una condición de ejecutoriedad de la providencia cautelar, destinada a asegurar, a la parte afectada por la medida, el resarcimiento de los eventuales daños que le pudiere ocasionar si el requirente hubiera abusado o excedido en el derecho que la ley le otorga para obtenerla y que, para la determinación y graduación de la fianza, el juez debe evaluar la mayor o menor verosimilitud del derecho y las circunstancias del caso, para exigir la caución que más se adecuó a los valores en juego.

La "caución juratoria" consiste en el juramento que presta la parte que ha sido beneficiada con la medida, en el sentido de que responderá por los daños que pueda causar la cautelar obtenida, responsabilidad que existe aunque no se formule tal juramento.

Si bien la actora ofreció como contracautela la caución juratoria "en los términos y con el alcance previsto por el art. 199 del C.P.C.C.", tal tipo de contracautela no se encuentra prevista en el citado código de forma, de aplicación supletoria al proceso contencioso administrativo.

Los agravios de la recurrente vinculados a la "caución real" requerida para el aseguramiento de la cautelar pretendida, en función de su entidad y las circunstancias del caso, aparecen como meras manifestaciones imprecisas e inconsistentes para configurar la crítica concreta y razonada del fallo exigida por el art. 255 del C.P.C.C. Máxime, si se tiene en cuenta que la caución exigida no necesariamente debe ser propia, pudiendo también ser de un tercero y que tampoco inexcusablemente debe recaer sobre un inmueble, pues igualmente puede efectuarse sobre cualquier bien o cosa que se encuentre en el patrimonio del garante tales como muebles, títulos, acciones e incluso dinero.

**TRIBUNAL:** Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “SALIM, ANDREA NATALIA VS. MUNICIPALIDAD DE LA CIU-

DAD DE SALTA - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.102/15) (Tomo 209: 35/42 – 29/noviembre/2016)

**RECURSO DE APELACIÓN.** *Obligación tributaria. Multa. Presentación espontánea. Art. 42 inc. 2 del Código Fiscal. Inconduita de defraudación fiscal. El contrato como fuente de hechos impositivos.*

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 177. Costas por su orden.

**DOCTRINA:** A los fines tributarios, los contratos representan una fuente variada de hechos impositivos.

En unos casos, es el contrato como acto jurídico de contenido económico el hecho imponible propiamente dicho, y su celebración hace nacer la obligación tributaria prevista en la ley, y en otros, el contrato, si bien no es el presupuesto de hecho de la obligación tributaria constitutivo del hecho imponible, es la fuente de la que derivan situaciones a las que la ley fiscal así considera.

En el primer supuesto, nos encontramos frente a los impuestos que gravan a los contratos por su existencia, y el caso típico es el impuesto de sellos, gravamen que en el ordenamiento fiscal argentino es de carácter local, porque corresponde a las facultades impositivas de las provincias.

El art. 42 del Código Fiscal contempla la forma en que serán reprimidas las infracciones en el pago de este impuesto, y distingue –en el caso de mora- cuando el documento ha sido presentado espontáneamente a la oficina recaudadora, del supuesto en que el instrumento ha sido determinado directamente por la Dirección, sin que mediare presentación previa del contribuyente o responsable denunciándolo, infracción esta última que se considera defraudación fiscal, y es penada con multa.

Los arts. 226 y 227 del Código Fiscal establecen que los actos, contratos y operaciones comprendidos en sus disposiciones y en la ley impositiva, que se realicen en el territorio de la Provincia o fuera de la jurisdicción pero cuando de su texto resulte que deban ser negociadas, ejecutadas o cumplidas en ella, deberán ser abonadas en la forma que estipula el Título Quinto, y con arreglo a los montos y alícuotas que fije aquella norma, lo que debe ser satisfecho por el sólo hecho de su instrumentación o existencia material, con abstracción de su validez, eficacia jurídica o verificación de sus efectos (art. 228), de lo que no ha dado cumplimiento espontáneo la apelante, pues ha mediado un requerimiento previo, de parte del organismo fiscal, como ha quedado probado con el relato detallado en el considerando anterior de este voto.

No puede afirmarse que haya existido espontaneidad por parte de la actora en la presentación de los contratos, sino que ellos fueron presentados con posterioridad al requerimiento efectuado, circunstancia que hacen que el caso quede encuadrado en lo prescripto por el art. 42 inc. 2°. (*Del voto de los Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Catalano y Díaz*)

Respecto del régimen sancionatorio consagrado en el art. 42 y ss. del Código Fiscal, con el objeto de reprimir aquellas conductas de los sujetos contributivos que se encuentren en pugna con la ley de sellos local, debe necesariamente distinguirse la culpa del dolo, atento que las consecuencias jurídicas son diferentes, en tanto la primera está signada por la omisión de pago (art. 42, ap. 1º) y la segunda estigmatizada bajo la figura típica de la defraudación fiscal (art. 42, ap. 2º) de idéntico cuerpo legal.

El tema principal del debate transita por la necesidad de discernir con toda claridad y precisión si la presentación de los contratos y el pago extemporáneo efectivizado por la apelante trasunta una conducta defraudatoria que torna aplicable el dispositivo punitivo del apartado 2º del mentado art. 42, del Código Fiscal.

En caso de presentación espontánea del contribuyente no será de aplicación lo dispuesto por los arts. 37, 38 y 39, debiéndose abonar la deuda vencida únicamente con los intereses y ajustes que correspondiera (art. 44, primer párr., del Código Fiscal).

La legislación distingue en el primer párrafo los casos de incumplimiento a los deberes formales (art. 37), omisión de pago (art. 38) y defraudación fiscal (art. 39 y ss.), respecto de todos los impuestos, excepto sellos. A su vez, el incumplimiento en materia de Impuesto de Sellos, prevé un régimen represivo específico que se encuentra estatuido en el art. 42 del mencionado cuerpo normativo.

En el segundo párrafo del citado art. 44 se establece, “Este régimen regirá aún en el supuesto de que el contribuyente se presente a regularizar su deuda después de haber recibido una simple notificación y siempre que el pago y/o regularización se produzca antes de expirar el plazo acordado en la misma; en este supuesto el monto de los intereses y ajustes correspondientes se incrementará en un diez por ciento (10 %), en forma automática y sin necesidad de sumario previo...” (art. 44, segundo párr., del Código Fiscal). A su vez el tercer párrafo dispone: “En caso de que la deuda sea abonada o regularizada después de vencido el plazo acordado en la notificación y siempre que tal circunstancia ocurra con anterioridad al efectivo requerimiento y/o iniciación de sumario, el monto de los intereses y ajuste se incrementará en un veinte por ciento (20 %) en forma automática y sin sumario previo”.

De los preceptos transcritos precedentemente surge que la legislación fiscal local distingue la simple notificación, del requerimiento y de la instrucción de sumario. La simple notificación queda entonces implícitamente definida como aquella comunicación que pareciera importar una suerte de invitación o recordatorio a título de exhortación a un sujeto pasivo indeterminado, con el claro propósito de alentar en el universo contributivo de la Provincia de Salta el debido y oportuno cumplimiento de las obligaciones fiscales a su cargo (art. 44, del Código Fiscal).

El Impuesto de Sellos, sobre todo cuando no existen obligaciones registrales sobre un instrumento dado, es el de más difícil y compleja detección por parte del órgano recaudatorio, en tanto el tributo recae en muchos casos sobre la instrumentación de negocios jurídicos entablados en forma privada entre las partes, sin

necesidad de exteriorización del hecho imponible frente al Fisco.

La presentación espontánea de la apelante, inexcusablemente demanda la necesidad de recurrir a una interpretación armónica de dos disposiciones legales en aparente pugna (art. 42, ap. 1º, y art. 44, tercer párr., del Código Fiscal).

Ello es así en tanto la primera de las normas citadas se refiere al dispositivo sancionatorio previsto en forma exclusiva para el Impuesto de Sellos, en donde la aplicación de recargos que allí se contempla deriva de un régimen específico regulado al efecto.

El segundo de los preceptos señalados, de alcance general a todos los tributos, incluso sellos, sólo es aplicable en la especie, en la medida que se adopte para la solución del caso los principios y postulados del instituto de la presentación espontánea, dejando al margen del análisis de rigor la cuestión de los recargos de ley, en la inteligencia que respecto del gravamen en estudio, los mismos se hallan normados en el apartado 1º del art. 42 del Código Fiscal y no en el sistema que legisla el mentado art. 44 de dicho cuerpo legal, en donde el “quantum” a tributar depende del tiempo de mora que registre el instrumento en infracción a la ley de sellos.

Vale sostener que, con independencia del monto de los recargos que genere el pago espontáneo y extemporáneo del Impuesto de Sellos respecto de los documentos que se tratan (art. 42 del Código Fiscal), cabe aquí echar mano a la figura instituida en el tercer párrafo del art. 44 del Código Fiscal como única posibilidad tendiente a definir la presentación espontánea materializada en autos y que prescribe “En caso que la deuda sea abonada o regularizada después de vencido el plazo acordado en la notificación (como en este caso en que el plazo de cinco días otorgado a la demandante feneció sin cumplimentar ésta lo exigido por el Fisco) y siempre que tal circunstancia ocurra con anterioridad al efectivo requerimiento y/o iniciación de sumario...” (art. 44, tercer párr., del Código Fiscal).

La presentación de los contratos gravados por parte de la actora ha sido con anterioridad a la comunicación por la que se dispuso la iniciación del sumario de rigor tendiente a determinar la posible comisión de la figura tipificada en el art. 42 inc. 2º del régimen tributario vigente, por lo que no se advierte razones de peso para excluir a la actora del beneficio de la presentación espontánea.

La defraudación fiscal importa una conducta caracterizada por la intención de dañar; la realización de un acto voluntario consistente en la ocultación (omisión) de cualquier circunstancia con relevancia fiscal, con el propósito de procurar para sí o para otros la evasión fraudulenta de tributos (art. 40 del Código Fiscal).

Queda claro, a la luz de los antecedentes que obran en el expediente administrativo, que no concurre en este caso el “animus defraudandi” que requiere la figura en estudio, por lo que resultaría admisible, en todo caso, la configuración de otro tipo de infracción caracterizada por el pago extemporáneo del gravamen en cuestión y pasible dicha conducta de la aplicación de los recargos de ley (art. 42, del Código Fiscal). *(Del voto del Dr. Vittar)*

Las Infracciones a las Obligaciones y Deberes Fiscales se encuentran reguladas en el Título Octavo, Libro Primero, Parte General del Código Fiscal. Por su parte, el art. 42 del Código Fiscal establece el régimen específico de sanciones aplicables al Impuesto de Sellos, diferenciando en cuanto a este impuesto dos tipos de infracciones. En el inc. 1º establece las multas aplicables en el caso de mora y siempre que el instrumento sea presentado espontáneamente a la oficina recaudadora. El inc. 2º establece las multas aplicables a los supuestos en que la conducta se considera defraudación fiscal, estableciendo que para su configuración se requiere que la existencia del instrumento haya sido determinada directamente por la Dirección, sin que mediare presentación previa del contribuyente o responsable denunciándolo.

Las multas que se impongán como sanción tienen evidente carácter penal: no tienden a resarcir perjuicios, sino a condenar conductas. Esto es así, porque la autonomía dogmática del derecho impositivo tiene por consecuencia que el impuesto debe ser aplicado a la relación económica prescindiendo de las formas jurídicas toda vez que éstas sean inadecuadas para aquélla, exista o no la intención de evadir el tributo y sea este criterio favorable al Fisco o al contribuyente.

La mera comprobación de la situación objetiva en que se encontraba el autor no bastaba para configurar la infracción prevista en la Ley 11683, dado que las normas de esta ley que tipifican sanciones consagran 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 pueda ser atribuida tanto subjetiva como objetivamente.

Es principio fundamental el de que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, aquel a quien la acción punible pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente. Las infracciones y sanciones tributarias integran el derecho penal especial y le son aplicables las disposiciones generales del Código Penal, salvo disposición expresa o implícita en contrario.

Desde el punto de vista de los fines a los que tienden las facultades de la administración y los deberes formales de los contribuyentes, responsables o terceros, cabe señalar que ellas tienden no sólo a verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, sustantivas o formales, sino también y sobre todo a reunir pruebas de la existencia de obligaciones tributarias y su cuantía.

Las facultades de fiscalización y verificación (art. 7 incs. 3, 4 y 5), justamente tienen como objetivo que el fisco pueda determinar en forma “directa”, a través de la información y documentación requerida al contribuyente o terceros, la exactitud de las declaraciones juradas o, en su caso, la existencia de hechos imposables no declarados -como en el caso- o declarados en defecto.

La interpretación de la inexistencia de 'presentación espontánea' en la autodeterminación, que resulta del artículo 113 de la Ley 11.683, se fundamenta en advertir la relación causal entre la presentación de la autodeterminación y la actividad desplegada por los funcionarios de la Administración Fiscal. En lo que se refiere a la alegada espontaneidad de la presentación de la declaración jurada rectificativa, debe notarse que no parece ajustado a derecho pensar que pueda calificarse de tal forma una presentación realizada con posterioridad al inicio de la actividad fiscalizadora de la Dirección General Impositiva. En la especie se acreditó que la actora presentó veintiún contratos no informados en respuesta al requerimiento y con posterioridad a él, comportamiento que revela la relación causal entre la actividad del fisco y la presentación voluntaria -pero no espontánea- de tales instrumentos para su sellado.

El art. 40 del Código Fiscal establece que “se presume el propósito de procurar para sí o para otros la evasión fraudulenta de las obligaciones fiscales, salvo prueba en contrario... 6) Cuando quien resulte contribuyente o responsable omitiera inscribirse, no presente las declaraciones juradas y no efectúe el pago del tributo adeudado, si por la naturaleza, volumen e importancia de las operaciones resulte que los mismos no podrían ignorar su calidad de contribuyente o responsable y las obligaciones emergentes de tal condición”.

Si bien las presunciones establecidas en el art. 40 del Código Fiscal deben ser utilizadas en forma restrictiva, en virtud de la naturaleza penal de las infracciones tributarias, en el caso, la actora reconoció expresamente en su demanda (fs. 19) su nivel de operaciones, mencionando que durante el período requerido firmó aproximadamente 8.000 contratos, con efectos en las diferentes Provincias de la República Argentina, siendo el impuesto de sellos un impuesto provincial existente en todas ellas. En virtud de lo cual, la presentación de veintiún contratos no sellados con efectos en la Provincia de Salta -la mayoría de ellos presentados con plazo vencido-, con posterioridad al requerimiento específico efectuado por Rentas, sin haber presentado defensa o prueba alguna que desvirtúe la presunción de defraudación ni circunstancias prácticas que permitan establecer que el contribuyente incurrió en una mera negligencia, corresponde tener por configurado -en el caso y bajo las circunstancias descriptas- el elemento subjetivo para considerar la conducta de la recurrente como defraudación.

La existencia de un error excusable requiere un comportamiento normal, razonable, prudente y adecuado a la situación hallándose exento de pena quien demuestre que pese a su diligencia y en razón de graves y atendibles circunstancias que acompañaron o procedieron a la infracción, pudo y debió creer razonablemente que su acción no lesionaría el precepto legal ni el interés del erario. La actora -a quien incumbía la carga probatoria (art. 375 C.P.C. y 25 C.C.A., así como la presunción de solo que para el caso establecía el art. 42 inc. “b” del Código Fiscal citado)- no ha procurado siquiera probar su diligencia ni la aparición de obstáculos graves. (*Del voto del Dr. Cornejo*)

**TRIBUNAL:** Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catando, Cornejo, Díaz **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “TELECOM ARGENTINA S.A. VS. PROVINCIA DE SALTA – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. CJS N° 37.981/15) (Tomo 209: 877/904 – 07/febrero/2017)

**RECURSO DE APELACIÓN.** *Proceso contencioso administrativo. Daños y perjuicios. Reclamo administrativo previo. Ineficacia. Admisibilidad formal de la demanda*

**CUESTION RESUELTA:** I. HACER LUGAR al recurso de apelación de fs. 186 y, en su mérito, declarar la admisibilidad formal de la demanda.

**DOCTRINA:** La acción que se ejerce en autos reviste naturaleza creditoria y no impugnatoria. Es necesario tener presente que si bien el ordenamiento jurídico exige al litigante a fin de que el juez dé curso a la acción contencioso administrativa, haber agotado previamente las vías reclamativas y recursivas, o encontrarse exento en el caso concreto de tal obligación, tales procedimientos presentan marcadas diferencias. Así, mientras que 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.), 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 solo la actitud de la administración requerida por el pretensor de un derecho subjetivo o interés legítimo, originado en una relación preexistente.

La razón de la existencia del reclamo administrativo previo -dar la posibilidad a la administración de revisar sus criterios sin necesidad de un litigio inútil- permite considerar su exigencia como un verdadero procedimiento ineficaz habiendo expresado el más Alto Tribunal Federal que su falta de ejercicio no afecta el orden público y que en la interpretación de las normas debe evitarse que los particulares queden fuera de la protección jurisdiccional, en situación de indefensión, pues la falta de recaudos formales no puede ser utilizada para aniquilar los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados.

La verdadera finalidad de la instancia administrativa previa consiste en producir una etapa conciliatoria anterior al pleito, que otorgue a la administración la posibilidad de enmendar un error, revisar el caso y promover el control de legitimidad de lo actuado. En consecuencia, en materia de acceso a la justicia, el principio rector es el de “in dubio pro actione”, de acuerdo con el cual, el examen de las condiciones de admisibilidad de la demanda contencioso administrativa no se compadece con el excesivo rigor formal de los razonamientos lógicos, pues lo esencial es dar a las normas procesales un alcance acorde con el contexto general y los fines que las informan, a fin de posibilitar al demandante la tutela judicial efectiva de sus derechos en

consecuencia con la garantía prevista por el art. 18 de la Constitución Nacional.

**TRIBUNAL:** Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Díaz **DOCTRINA:** Dra. von Fischer  
**CAUSA:** “SALDAÑO, RUTH MABEL VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE VIVIENDA Y/O AGUAS DEL NORTE C.O.S.A. Y SA. - COMPAÑÍA SALTEÑA DE AGUAS Y SANEAMIENTO Y/O MUNICIPALIDAD DE SALTA - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.496/16)(Tomo 209: 1065/1072 – 21/febrero/2017)

**RECURSO DE APELACIÓN.** *Proceso contencioso administrativo. Excepción de falta de legitimación para obrar. “Iura novit curia”. Código tributario municipal. Solidaridad de los integrantes de una unión transitoria de empresas en relación a los tributos.*

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de la Ciudad de Salta a fs. 96. Con costas por su orden.

**DOCTRINA:** La excepción de falta de legitimación para obrar (“legitimatio ad causam”), tiene lugar cuando el actor o el demandado no son los titulares de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión.

Por aplicación del principio “iura novit curia” es facultad propia del Tribunal la calificación legal de los planteos efectuados por las partes.

Desechados los cuestionamientos referidos a la calificación legal de la defensa interpuesta, es de advertir que el trámite dado por la sentenciante a la excepción de falta de legitimación no fue controvertido, por lo que el Tribunal se encuentra limitado a lo que es materia de agravios, por aplicación del principio “tantum devolutum quantum appellatum”.

El art. 10 inc. g) del Código Tributario Municipal -actual art. 10 inc. h) según Ordenanza N° 13254/07- prescribe: “Cuando un mismo hecho imponible sea realizado por dos o más personas o entidades, todos se considerarán como contribuyentes por igual y solidariamente obligados al pago del tributo, actualización, intereses y multas por su totalidad, salvo el derecho de la Municipalidad a dividir la obligación a cargo de cada una de ellas ... h) Cualesquiera de los integrantes de una unión transitoria de empresas o de un agrupamiento de colaboración empresaria, respecto de las obligaciones tributarias generadas por el agrupamiento como tal y hasta el monto de las mismas”.

La norma citada consagra la solidaridad de los integrantes de una unión transitoria de empresas respecto de los tributos, con lo cual el cumplimiento total de la obligación puede exigirse a cualquiera de los deudores, otorgándoles en consecuencia legitimación para formular cuestionamientos al respecto tal como lo señaló la sentenciante.

**TRIBUNAL:** Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón y Vittar **DOCTRINA:** Dra. von Fischer  
**CAUSA:** “NOROESTE CONSTRUCCIONES S.A. VS. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.384/16)(Tomo 209: 945/954 – 04/febrero/2017)

**RECURSO DE APELACIÓN.** *Proceso contencioso administrativo. MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA. Suspensión de los efectos de la resolución que dejó sin efecto la adjudicación de la vivienda otorgada.*

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR el recurso de apelación articulado a fs. 17 y, en su mérito, confirmar el auto interlocutorio de fs. 13/15. Costas por su orden.

**DOCTRINA:** El objeto de las medidas cautelares es evitar que se tornen ilusorios los derechos de quienes las solicitan, ante la posibilidad de que se dicte una sentencia favorable. Es decir, se trata de evitar la eventual frustración de los derechos de las partes, con el fin de que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio. Están destinadas, más que a hacer justicia, a dar tiempo a la justicia de cumplir eficazmente su obra.

En relación a las cautelares innovativas, se ha señalado que constituye una decisión excepcional que altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, ya que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa.

Las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen sobre la certeza de la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud. Dicho análisis, no entraña más que un juzgamiento acerca de la probabilidad de la existencia del derecho debatido, toda vez que su definitivo esclarecimiento constituye materia del pronunciamiento final a dictarse oportunamente.

El art. 20 del Código Procesal Contencioso Administrativo faculta al juez a acordar la suspensión de la ejecución de los actos administrativos cuestionados cuando su cumplimiento pudiere producir perjuicios irreparables.

Lo analizado en la sentencia recurrida no se refiere a la cuestión de fondo, sino principalmente al daño irreparable que podrían sufrir la demandante y su grupo familiar si no se suspenden los efectos de los actos administrativos cuestionados, ante una eventual decisión judicial favorable a sus pretensiones.

**TRIBUNAL:** Dres. Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano **DOCTRINA:** Dra. von Fischer  
**CAUSA:** “PIEZAS PERTENECIENTES A EXPTE. N° 5935/15 ‘JURADO, LUIS HERNÁN CONTRA INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA POR CONTEN-

CIOSO ADMINISTRATIVO - CON MEDIDA CAUTELAR DE PROHIBICION DE INNOVAR - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.397/16) (Tomo 209: 451/458 – 20/diciembre/2016)

**RECURSO DE APELACIÓN.** *Proceso contencioso administrativo. MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA. Suspensión de los efectos de la resolución que dejó sin efecto la adjudicación de la vivienda otorgada.*

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 72 y, en su mérito, confirmar el auto interlocutorio de fs. 61/62 vta. en lo que ha sido materia de agravios. Costas por su orden.

**DOCTRINA:** El objeto de las medidas cautelares es evitar que se tornen ilusorios los derechos de quienes las solicitan, ante la posibilidad de que se dicte una sentencia favorable. Es decir, se trata de evitar la eventual frustración de los derechos de las partes, con el fin de que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio. Están destinadas, más que a hacer justicia, a dar tiempo a la justicia de cumplir eficazmente su obra.

En relación a las cautelares innovativas, se ha señalado que constituye una decisión excepcional que altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, ya que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa.

Las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen sobre la certeza de la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud. Dicho análisis, no entraña más que un juzgamiento acerca de la probabilidad de la existencia del derecho debatido, toda vez que su definitivo esclarecimiento constituye materia del pronunciamiento final a dictarse oportunamente.

El art. 20 del Código Procesal Contencioso Administrativo faculta al juez a acordar la suspensión de la ejecución de los actos administrativos cuestionados cuando su cumplimiento pudiere producir perjuicios irreparables.

Lo analizado en la sentencia recurrida no se refiere a la cuestión de fondo, sino principalmente al daño irreparable que podrían sufrir la demandante y su grupo familiar si no se suspenden los efectos de los actos administrativos cuestionados, ante una eventual decisión judicial favorable a sus pretensiones.

**TRIBUNAL:** Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “BRIZUELA MONTALBETTI, CAROLINA FERNANDA VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE VIVIENDA DE SALTA (I.P.V.) PIEZAS PERTENECIENTES - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.258/16) (Tomo 209: 371/378 – 12/diciembre/2016)

**RECURSO DE REVOCATORIA.** *Recurso extraordinario federal. Oportunidad para valorar su temporalidad.*

**CUESTION RESUELTA:** I. RECHAZAR al recurso de revocatoria de fs. 487.

**DOCTRINA:** El recurso de reposición o revocatoria procede siempre que quien lo interpone tenga un interés que lo justifique, el que se halla determinado por el perjuicio que la providencia le ocasiona, y ese interés debe tenerse por configurado cuando el recurso se presenta como el remedio capaz de excluir el gravamen invocado, lo que a todas luces no ocurre en estos autos, toda vez que el proveído en cuestión fue dictado conforme al trámite establecido por el art. 257 del C.P.C.C.N.

Al momento de decidir sobre la concesión o denegación del recurso extraordinario federal interpuesto, deberá esta Corte examinar su admisibilidad formal. (*Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Samsón y Vittar*)

El art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que “El recurso extraordinario deberá ser interpuesto por escrito, fundado con arreglo a lo establecido en el art. 15 de la Ley 48, ante el juez, tribunal u organismo administrativo que dictó la resolución que lo motiva, dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de la notificación”. (*Del voto de los Dres. Posadas y Kauffman*)

**TRIBUNAL:** Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “ESCALANTE, ISABEL VS. MUNICIPALIDAD DE ROSARIO DE LERMA; PROVINCIA DE SALTA – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 37.993/15)(Tomo 209: 545/550 – 22/diciembre/2016)

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.** *Acordada 4/2007 CSJN. Cuestión constitucional. Cuestiones de hecho, prueba y derecho común. Contrataciones administrativas. Doctrina de la arbitrariedad.*

**CUESTION RESUELTA:** I. DENEGAR el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 490/496. Con costas.

**DOCTRINA:** Mediante Acordada 4/2007 (Adla, LXVII-B, 1751), ampliada por Acordada 38/11, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reglamentó la presentación de los escritos a través de los cuales los interesados plantean recurso extraordinario federal o queja, sistematizando sus requisitos formales para su deducción.

El recurso extraordinario, en tanto vía impugnación especial, está dirigido a un objetivo concreto y restringido: reparar agravios constitucionales; por tal motivo, la existencia de una cuestión federal o constitu-

cional configura la base misma del recurso. Siendo ello así, constituye una carga procesal de la parte 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 no se precisa ni demuestra en concreto cómo se ha efectivamente operado tal violación en la sentencia.

En la especie, los pretendidos agravios del impugnante evidencian una mera disconformidad con lo resuelto, en tanto no logran conmover los argumentos esbozados por esta Corte en torno al principio de formalidad que guía la contratación en el derecho administrativo, como garantía de transparencia del uso de fondos públicos, ni respecto a cuestiones de hecho y prueba, como son la relativa al cuestionamiento de la capacidad operativa de los consorcios de agua constituidos a efectos de asegurar el servicio que la empresa aquí actora prestaba, o sobre la existencia de las prestaciones de los servicios que dice haber ejecutado a favor de la Provincia de Salta entre, tras haber concluido el contrato que la obligaba en ese sentido, o sobre los daños y perjuicios reclamados.

Las desavenencias planteadas remiten a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, propias de los jueces de la causa y extrañas, como regla, a la instancia extraordinaria.

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. Luego, no cubre las discrepancias del recurrente con el alcance asignado por el Tribunal a los planteos no federales propuestos, cuya solución es del resorte exclusivo de los jueces de la causa.

A mérito de lo dispuesto en el art. 11 de la Acordada 4/2007 del Máximo Tribunal Federal, que impone la desestimación de la apelación en los supuestos en que se hallen incumplidos los recaudos allí prescriptos, sumado a que el pronunciamiento cuestionado cuenta con fundamentos suficientes que impiden descalificarlo como acto judicial válido, y que no se encuentra justificada la tacha de arbitrariedad, ni se ha demostrado la afectación de garantías constitucionales.

TRIBUNAL: Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Díaz DOCTRINA: Dra. von Fischer CAUSA: “PROINT VS. PROVINCIA DE SALTA - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 31.987/08)(Tomo 209: 1015/1022 – 21/febrero/2017)

**RECUSACIÓN.** *Proceso contencioso administrativo. Prejuzgamiento. Improcedencia.*

CUESTION RESUELTA: I. RECHAZAR la recusación con causa formulada por la codemandada en autos.

DOCTRINA: Los supuestos de excusación y recusación de magistrados deben interpretarse con criterio restrictivo a fin de que, en lo posible, se satisfaga la aspiración constitucional de que los juicios se inicien y culminen ante sus jueces naturales.

Para la existencia del debido proceso, es necesario que el juzgador sea un real tercero en la relación litigiosa, de modo que, cuando no está en esa condición, tiene el deber de hacerlo saber a las partes mediante su excusación, instrumento que la ley proporciona para hacer conocer la falta de competencia subjetiva. Por consiguiente, el magistrado tiene que apartarse del conocimiento de todo pleito, respecto de cuyo objeto, o de sus partes, no puede actuar con la plena garantía de imparcialidad e independencia que requiere su actividad jurisdiccional.

La causal invocada por el recusante es la de prejuzgamiento y en este sentido cabe tener presente que prejuzgar consiste en revelar con anticipación al momento de la sentencia, una declaración de ciencia, sobre el mérito del proceso. Si bien cualquier opinión dada por el juez que comprometa o anticipe el resultado del proceso es prejuzgar, la opinión debe ser concreta y expresa sobre la cuestión de fondo a decidir, innecesaria e inoportunamente dada.

El prejuzgamiento de los jueces debe motivarse en la opinión vertida acerca del mismo pleito pendiente no pudiéndose fundar en la intervención de los jueces en un anterior procedimiento propio de sus funciones legales, ya que tal actuación en la medida que la imponga el ejercicio de sus atribuciones específicas importa juzgamiento y no prejuzgamiento en los términos de la norma respectiva.

TRIBUNAL: Dres. Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano. DOCTRINA: Dra. von Fischer CAUSA: “S.V.H.; A.J. VS. HOSPITAL PÚBLICO MATERNO INFANTIL - SOCIEDAD DEL ESTADO Y/O HEMOVIDA S.R.L. Y/O PROVINCIA DE SALTA - PIEZAS PERTENECIENTES A EXPTE. N° 5746 - INCIDENTE DE RECUSACIÓN CON CAUSA” (Expte. N° CJS 38.544/16)(Tomo 209: 1051/1056 – 21/febrero/2017)

**RECUSACIÓN.** *Proceso contencioso administrativo. Prejuzgamiento. Improcedencia.*

CUESTION RESUELTA: I. RECHAZAR la recusación con causa formulada por la codemandada en autos.

DOCTRINA: Los supuestos de excusación y recusación de magistrados deben interpretarse con criterio restrictivo a fin de que, en lo posible, se satisfaga la aspiración constitucional de que los juicios se inicien y culminen ante sus jueces naturales.

Para la existencia del debido proceso, es necesario que el juzgador sea un real tercero en la relación

litigiosa, de modo que, cuando no está en esa condición, tiene el deber de hacerlo saber a las partes mediante su excusación, instrumento que la ley proporciona para hacer conocer la falta de competencia subjetiva. Por consiguiente, el magistrado tiene que apartarse del conocimiento de todo pleito, respecto de cuyo objeto, o de sus partes, no puede actuar con la plena garantía de imparcialidad e independencia que requiere su actividad jurisdiccional.

La causal invocada por el recusante es la de prejuzgamiento y en este sentido cabe tener presente que prejuzgar consiste en revelar con anticipación al momento de la sentencia, una declaración de ciencia, sobre el mérito del proceso. Si bien cualquier opinión dada por el juez que comprometa o anticipe el resultado del proceso es prejuzgar, la opinión debe ser concreta y expresa sobre la cuestión de fondo a decidir, innecesaria e inoportunamente dada.

El prejuzgamiento de los jueces debe motivarse en la opinión vertida acerca del mismo pleito pendiente no pudiéndose fundar en la intervención de los jueces en un anterior procedimiento propio de sus funciones legales, ya que tal actuación en la medida que la imponga el ejercicio de sus atribuciones específicas importa juzgamiento y no prejuzgamiento en los términos de la norma respectiva.

**TRIBUNAL:** Dres. Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “S.V.H.; A.J. VS. HOSPITAL PÚBLICO MATERNO INFANTIL - SOCIEDAD DEL ESTADO Y/O HEMOVIDA S.R.L. Y/O PROVINCIA DE SALTA - PIEZAS PERTENECIENTES A EXPTE. N° 5746 - INCIDENTE DE RECUSACIÓN CON CAUSA” (Expte. N° CJS 38.544/16) (Tomo 209: 1051/1056 – 21/febrero/2017.)

**SINDICO.** *Falta de aceptación del cargo.*

**CUESTIÓN RESUELTA:** I. EXCLUIR a la C.P.N. María Daniela Barrio como síndico de los autos caratulados “Agroservicio Jure S.R.L. por Concurso Preventivo”, Expte. N° 1461/15, Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Personas y Familia del Distrito Judicial Sur – Circunscripción Anta. II. INHABILITAR a la C.P.N. María Daniela Barrio para desempeñarse como síndico concursal, por el término de cuatro (4) años, a partir de la fecha de la presente. III. COMUNICAR lo resuelto al Juzgado de origen, a los Juzgados de Primera Instancia de Concursos, Quiebras y Sociedades 1ra. y 2da. Nominación, a los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Provincia y al Consejo Profesional de Ciencias Económicas.

**DOCTRINA:** La Corte de Justicia tiene competencia exclusiva para emitir pronunciamiento en todo lo relativo a faltas de aceptación, renunciaciones y excusaciones de los síndicos concursales, de conformidad con los arts. 253 y 255 de la Ley 24522, las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 39 inc. 8°) y la doctrina constante del Tribunal.

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. Las responsabilidades inherentes a la función de síndico así lo aconsejan, pues se hallan comprometidos, en el proceso concursal, tanto principios de orden público como intereses de particulares.

En la especie, la síndico designada no se ha posesionado del cargo, lo cual se considera asimilado a la renuncia, ya que los plazos que se le acuerdan al efecto son perentorios, por lo que corresponde excluirla del concurso preventivo en la que fuera designada.

La inactividad demostrada por la profesional, al no concurrir temporáneamente a justificar su decisión de no aceptar el cargo, importa una actitud negligente y una falta grave que autoriza su remoción, a la vez que constituye una causal para sancionarla con la inhabilitación que dispone el art. 255, segundo apartado, de la Ley 24522, para desempeñar tal función por el término de cuatro años a partir de la fecha y comunicar lo resuelto a los Juzgados de Primera Instancia de Concursos, Quiebras y Sociedades 1ra. y 2da. Nominación, a los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Provincia y al Consejo Profesional de Ciencias Económicas.

**TRIBUNAL:** Dres. Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “C.P.N. BARRIO, MARÍA DANIELA – REMOCIÓN DE CARGO DE SÍNDICO EN EXPTE. N° 1461/15 DEL JUZGADO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL, Y DE PERSONAS Y FAMILIA DISTRITO SUR – JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, CARATULADO: ‘AGROSERVICIO JURE S.R.L. POR CONCURSO PREVENTIVO’ – VARIOS” (Expte. N° CJS 38.500/16) (Tomo 209: 627/632 – 29/diciembre/2016)