



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

FALLOS DE LA CORTE DE JUSTICIA DE SALTA RELATORÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

TOMO 213

AMPARO POR MORA. *Cuestión abstracta. Costas.*

CUESTION RESUELTA: I. DECLARAR abstracta la cuestión planteada en la demanda, con costas por su orden.

DOCTRINA: El amparo por mora de la Administración, consistente en una especial acción de amparo que tiene por objeto específico la 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. 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 presentar la acción constitucional de amparo por mora, o interponer 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, de conformidad con lo establecido por el art. 161 de la L.P.A.

Es deber de los tribunales pronunciar sus sentencias atendiendo al estado de cosas existentes al momento de decidir. No es posible que los jueces resuelvan cuestiones que en el curso del proceso han quedado abstractas o vacías de contenido, o para responder a un interés meramente académico. En tal sentido, destacó el más Alto Tribunal Nacional que cuando el evento dañoso ha concluido en el momento de dictar sentencia por la Corte, carece de objeto actual la demanda deducida, lo que convierte en inoficioso el pronunciamiento del Tribunal.

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

Esta institución procesal trata de resolver situaciones de mora de la administración, de naturaleza objetiva, que se configura con el incumplimiento de los plazos legales que tiene para pronunciarse.

Tratándose de un presupuesto objetivo de mora, en general resulta posible sin mayor esfuerzo constatar si existía al momento de interponerse la demanda y, con ello, si asistía a la parte actora el derecho de hacerlo.

Se adhiere a la postura que sostiene que resulta justo que cargue con las costas del proceso la autoridad administrativa que, con su conducta negligente o renuente, ha obligado a la parte actora a demandar ante los estrados judiciales para obtener una orden de pronto despacho para que la Administración se expida en forma favorable o contraria a su reclamo. *(Del voto de los Dres. Kauffman, Vittar, Díaz)*

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. Resulta perfectamente posible que lo que comienza siendo un caso justiciable, no lo sea más por motivos -digámoslo así- exógenos".

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.

Es que 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. (*Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Catalano, Cornejo*)

TRIBUNAL: Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “VILLALBA, MARÍA AURELIA VS. PROVINCIA DE SALTA – AMPARO POR MORA” (Expte. N° CJS 38.553/16) (Tomo 213: 227/238 – 31/julio/2017)

AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN. *Caducidad de instancia. Inactividad procesal del apelante-*

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

DOCTRINA: 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.

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.

El plazo de inactividad que establece el art. 310 inc. 2° 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.

El último acto impulsor del procedimiento fue la providencia que ordenó correr traslado de la expresión de agravios de la demandada a la contraria, por el plazo de cinco días. A partir de allí comenzó a correr el plazo de caducidad previsto por el art. 310 inc. 2°, citado, con la consecuente carga procesal, para el presentante del recurso de apelación, de hacer avanzar el trámite.

Desde dicha providencia los autos quedaron paralizados por el término de tres meses y dos días (cfr. cómputo legal, art. 311 del C.P.C.C., que excluye el mes de la feria de enero), hasta cuando la parte actora presenta el incidente.

La carga de impulsar el proceso que pesa sobre quien promovió la instancia sólo cesa cuando el recurso se encuentra en condiciones de ser resuelto, que no es el caso, pues la impugnante permaneció inactiva al no correr traslado del memorial de agravios presentado por su parte, único acto apto para impulsar el proceso.

TRIBUNAL: Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “MERELLO CORNEJO, ALICIA; EN REPRESENTACIÓN DE CORNEJO, DORA VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA – PIEZAS PERTENECIENTES POR APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.829/17) (Tomo 213: 719/724 – 04/agosto/2017)

AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN. *Costas.*

CUESTION RESUELTA: I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 91. Con Costas.

DOCTRINA: El art. 87 de la Constitución Provincial nada ha dispuesto respecto de los gastos del proceso, por lo que es de aplicación el noveno apartado de ese precepto, en cuanto expresa que “todas las contingencias no previstas en este artículo son resueltas por el juez del amparo con arreglo a una recta interpretación de esta Constitución”. Tratándose el amparo de un trámite indiscutiblemente bilateral y contencioso, con una parte actora y otra demandada, aquella facultad de los jueces interpretada rectamente, lleva a aplicar en materia de costas, la regla procesal del art. 67 del C.P.C.C y que las hace soportar al perdedor.

El abandono de tal principio y la consiguiente exención de costas, deben justificarse en causas muy fundadas que tornen manifiestamente injusta su imposición, tales como la configuración de una situación compleja o dificultosa, la novedad de la cuestión, la existencia de doctrina y jurisprudencia contradictorias, el cambio de las mismas y la ausencia de previsión legislativa, entre otras.

TRIBUNAL: Dres. Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “BORGES, NÉSTOR RAFAEL VS. PROVINCIA DE SALTA – AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.755/17) (Tomo 213: 205/210 – 31/julio/2017)

AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN. *Derecho a la salud. Expresión de agravios.*

CUESTION RESUELTA: I. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 154/155 y, en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 149/151. Con costas.

DOCTRINA: La salud como valor y derecho humano esencial tiene reconocimiento y protección en diversos instrumentos comunitarios e internacionales, de jerarquía constitucional, en virtud de lo dispuesto por el art.

75 inc. 22 de la C.N., entre los que cabe mencionar los arts. 3º y 25 inc. 2º de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948; los arts. 10 inc. 3º y 12 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 2º, 4º y 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El memorial debe expresar, con claridad y corrección, de manera ordenada, los motivos de la disconformidad, indicando cómo el Juez ha valorado mal la prueba, omitido alguna que pueda ser decisiva, aplicado mal la ley o dejado de decidir cuestiones planteadas. Debe el litigante poner de manifiesto, mostrar lo más objetiva y sencillamente posible, los agravios, cumpliendo así con los deberes de colaboración y de respeto a la justicia y al adversario, facilitando al tribunal de alzada el examen de la sentencia sometida al recurso y, sobre todo, limitando el ámbito de su reclamo.

TRIBUNAL: Dres. Catalano, Cornejo, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar **DOCTRINA:** Dra. von Fischer
CAUSA: “ACCIÓN DE AMPARO SOLICITADO POR EL DR. GALLI, JUAN CARLOS EN REPRESENTACIÓN DE TORRES, BLANCA NÉLIDA EN CONTRA DE BRAMED S.R.L. – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. Nº CJS 38.574/16) (Tomo 213: 1083/1090 – 14/agosto/2017)

AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN. *Expresión de agravios. Vías legales aptas. Concursos docentes. Procedimiento. Cobertura de horas vacantes.*

CUESTION RESUELTA: I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 49 y, en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 43/48. Con Costas.

DOCTRINA: La expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada del fallo en grado; de ahí que limitarse a manifestar que la sentencia incurre en error, sin demostrar lógica y fundamentamente que la decisión pretendida es la correcta, torna improcedente el recurso interpuesto.

La admisión de este remedio excepcional puede engendrar la falsa creencia de que cualquier cuestión litigiosa tiene solución por esta vía; o peor aún, que mediante ella es dable obtener precipitadas declaraciones de inconstitucionalidad, agregando que si bien tal principio no debía reputarse absoluto regirá, sin duda, en la mayoría de los casos.

No es el amparo 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 provocaría su deformación, con el consecuente menoscabo –por la cognición limitada de su trámite- del principio del debido proceso y el descalabro de todo el mecanismo jurisdiccional. Razón ésta que obliga a los magistrados a extremar los criterios de ponderación y la prudencia a fin de no decidir, por el sumarísimo trámite del amparo, cuestiones que –como sucede en autos- son susceptibles de mayor debate y deben resolverse de acuerdo con los procedimientos ordinarios. (*Del voto del Dr. Cornejo*)

El pretendido desconocimiento de la causa por la cual el Rectorado rechazó la terna elevada por el Tribunal de Evaluación no luce corroborado con las constancias arrimadas por la propia amparista, quien al momento de ejercer sus defensas recursivas en sede administrativa hizo mérito del Acta Nº 01/06 y de la Disposición interna Nº 34/16 que refieren a su falta de titulación en relación al nivel sobre el cual se convocó el concurso.

Los cuestionamientos relativos al procedimiento concursal en lo tocante a la notificación y al plazo de dos días fijado para que el Rectorado se expida sobre el orden de mérito propuesto, se revelan como una mera discrepancia con el criterio del juez “a quo”, quien señaló que la conducta desplegada por ese organismo en el procedimiento concursal –aunque tardíamente- no adolece de ilegalidad o arbitrariedad al haber seguido las instancias indicadas en la normativa vigente.

Es decir, no se concretó la crítica razonada de las partes del fallo que consideró equivocadas, revelando su memorial de agravios una reedición de argumentos planteados en la demanda y que fueron analizados en la sentencia de grado.

Los jueces no están facultados para sustituir los trámites que correspondan por otros que consideren más convenientes y expeditivos, pues como expresó esta Corte, la acción de amparo no altera el juego de las instituciones vigentes, ni autoriza a extender la jurisdicción acordada a los magistrados por la Constitución y las leyes; de lo contrario y siendo que todo derecho posee fundamentación constitucional (art. 31 Constitución Nacional), correspondería derogar lisa y llanamente toda legislación procesal vigente y tramitar la sustanciación de cualquier cuestión por la vía del amparo, en razón de que siempre se hallaría en discusión algún derecho, que necesariamente tiene raigambre constitucional. (*Del voto de los Dres. Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Díaz*)

TRIBUNAL: Dres. Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano **DOCTRINA:** Dra. von Fischer
CAUSA: “ANDRADA, FABIANA DE LOS ÁNGELES VS. RECTORADO DEL INSTITUTO SUPERIOR DEL PROFESORADO DE SALTA – AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. Nº CJS 38.604/16) (Tomo 213: 675/692 – 04/agosto/2017)

AMPARO. *Recurso de apelación. Fertilización “in vitro”. Facultades del tribunal de alzada. Principio de congruencia. Cobertura integral del tratamiento. Condena a fijar un turno de atención en un plazo determinado. Improcedencia.*

CUESTION RESUELTA: I. HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el demandado y, en su mérito, revocar en parte el punto I de la sentencia de fs. 161/168, en cuanto ordena al I.P.S.S. fijar un turno dentro del término de 20 días de la notificación del decisorio para la realización del tratamiento, en los términos expuestos en los considerandos. Con costas.

DOCTRINA: El tribunal de alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. Esta regla general, derivada del art. 271 del C.P.C.C., es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente. El proceso es único y el recurso de apelación es una etapa o instancia dentro de ese proceso; la ley ha distribuido el conocimiento de cada fase a un tribunal distinto; pero siendo un paso o instancia dentro de un único proceso, el contenido u objeto de este segundo momento nunca puede exceder -salvo supuestos excepcionales previstos en la ley- del contenido u objeto del proceso planteado en la primera instancia.

El principio de congruencia impide abrir en esta instancia una discusión que no fue sometida a la consideración del juez de la instancia anterior. El propósito de introducir, a través del memorial de agravios una cuestión que no fue oportunamente sometida a debate resulta un intento indebido de modificar los términos de la “litis” que violenta el principio de congruencia y lesiona el derecho de defensa en juicio de la contraria.

Uno de los principios fundamentales que resguarda el derecho de defensa en juicio de las partes es el de congruencia, que impone que debe mediar estricta conformidad entre el contenido de la sentencia y el objeto de las peticiones que delimitan el “thema decidendum”. El órgano judicial debe limitar su pronunciamiento tan solo a lo que ha sido pedido por las partes. A ellas incumbe fijar el alcance y el contenido de la tutela jurídica, incurriendo en incongruencia el juez que, al fallar, se aparta de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado.

La Ley 26862 establece en el art. 8º que el sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las Leyes 23660 y 23661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las que brindan atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brindan servicios médico-asistenciales a sus afiliados, independientemente de la figura jurídica que posean, incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, “la cobertura integral” e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen a la inducción de ovulación, la estimulación ovárica controlada, el desencadenamiento de la ovulación, las técnicas de reproducción asistida (TRA) y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación.

De cara al sentido de las palabras, se tiene que “integral” significa “global; total” (Diccionario de la Real Academia Española, www.rae.es) y por lo tanto comprensiva del 100 % y no sólo de una parte o fracción de la cobertura.

Le asiste razón a la demandada cuando cuestiona la orden de fijar un turno en el plazo de 20 días impartida en la sentencia en crisis, toda vez que escapa de la órbita de su competencia y se introduce en la de los profesionales de la salud que atenderán a los actores, establecer la fecha precisa en la que tendrán lugar las prácticas de que se tratan.

TRIBUNAL: Dres. Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “D.E.A.; L.A.N.J. VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA (I.P.S.) – AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.631/16) (Tomo 213:117/126 – 28/julio/2017)

AMPARO. *Recurso de apelación. Fertilización “in vitro”. Salud Reproductiva. Ley Nacional 26862. Ley Provincial 7964. Número de tratamiento de alta complejidad. Cobertura integral.*

CUESTION RESUELTA: I. DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 190. II. HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada y dejar establecido que el Instituto Provincial de Salud de Salta deberá otorgar a la actora la cobertura del 100 % de la práctica de alta complejidad solicitadas de conformidad a lo dispuesto en el considerando 5º 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, en reflexiones de la Organización Mundial de la Salud, la obligación de proteger y garantizar el equilibrio físico, psíquico y emocional de las personas. 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 plena operatividad de este derecho ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Artavia Murillo y otros (fecundación ‘in vitro’) vs. Costa Rica” (sentencia del 28/11/12) y por el Comité de Derechos Humanos (vg. Observación General N° 19, art. 23, La familia, 39° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 171, -1990-, párr. 5). Asimismo, tales antecedentes ya han sido valorados por esta Corte con anterioridad.

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 art. 8° de dicha ley, quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO).

En forma reciente la Provincia de Salta, en ejercicio de su poder de policía en sentido estricto ha continuado el camino regulatorio mediante la sanción de la Ley 7964 (B.O. N° 19.927, del 22 de diciembre de 2016), que tiene por objeto regular el uso de las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) por parte de los efectores públicos, dependientes del Ministerio de Salud Pública y de los prestadores del Instituto Provincial de Salud de Salta (IPSS), para promover el desarrollo familiar y controlar la disponibilidad, la eficacia y la seguridad de dichas técnicas.

La Ley Provincial 7964 ha venido a cerrar definitivamente el debate sobre la cantidad de intentos, disponiendo que “Las técnicas de reproducción humana asistida podrán realizarse con la siguiente frecuencia: para las técnicas de baja complejidad, hasta un máximo de cuatro (4) intentos por año. Para las técnicas de alta complejidad, hasta tres (3) tratamientos en total...” (art. 9, Ley 7964).

La primera regla de interpretación de las leyes es la búsqueda de la intención del legislador (CSJN, Fallos, 322:2321, entre otros) y la fuente por excelencia para determinar esa voluntad es la letra de la ley, la que debe aplicarse directamente cuando no exige esfuerzo de interpretación.

La claridad del texto de la norma permite concluir que el Instituto Provincial de Salud de Salta deberá brindar la cobertura de tres tratamientos de fertilización de alta complejidad en total.

En lo relacionado al agravio consistente en la condena a cubrir el 100 % de la práctica solicitada, al encontrarse expresamente afectados como prestadores de las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) “los efectores públicos, dependientes del Ministerio de Salud Pública y de los prestadores del Instituto Provincial de Salud de Salta (IPSS)” (art. 1, Ley 7964) para la “cobertura integral” de esas prácticas (art. 8, Ley 26862), la versión de que la demandada no integra el Sistema Nacional de Seguro de Salud y que es una obra social prepaga resulta inatendible. Ello sin perjuicio de las obligaciones que eventualmente pudieran corresponder a una empresa coaseguradora (art. 8, Ley 7964), que no pueden ser analizadas en el marco de este proceso por no haber sido llamada a integrar la litis.

TRIBUNAL: Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “ÁVILA, MARTA LILI; ACEVEDO, ÁNGEL VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA (I.P.S.) – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.400/16) (Tomo 213:161/174 – 28/julio/2017)

AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN. Fertilización “in vitro”. Salud reproductiva. Ley 26862. Ley Provincial 7964. Número de tratamientos de alta complejidad. Cobertura integral. Coseguro.

CUESTION RESUELTA: I. HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación interpuesto y dejar establecido que el demandado deberá otorgar la cobertura del 100 % de la práctica solicitada de conformidad a lo determinado en el considerando 5° 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 reco-

nocidos 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.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud y su estrecha vinculación con el derecho a la vida (Fallos, 333:690, entre otros) y del cual forma parte el derecho a la salud reproductiva, establece que no son absolutos sino que deben desplegarse con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de sus facultades propias, lo estime conveniente (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional) a fin de asegurar el bienestar general (Preámbulo), con la única condición de no ser alterados en su sustancia.

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 art. 8° de dicha ley, quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO).

La Provincia de Salta dictó la Ley 7964 (B.O. N° 19.927 de fecha 22/12/2016) que tiene por objeto regular el uso de técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) por parte de los efectores públicos, dependientes del Ministerio de Salud Pública, y de los prestadores del Instituto Provincial de Salud de Salta (I.P.S.S.), para promover el desarrollo familiar y controlar la disponibilidad, la eficacia y la seguridad de dichas técnicas (art. 1). En su art. 9° expresa: “Las técnicas de reproducción humana asistida podrán realizarse con la siguiente frecuencia: para las técnicas de baja complejidad, hasta un máximo de cuatro (4) intentos por año. Para las técnicas de alta complejidad, hasta tres (3) tratamientos en total, con intervalos mínimos de tres (3) meses entre cada uno de ellos...”.

Asiste razón al recurrente de conformidad al nuevo alcance dado por la Ley Provincial 7964, la que acota el número de tratamientos de fertilización de alta complejidad a tres en total.

En cuanto al agravio esgrimido por el recurrente por la condena formulada a su parte a afrontar el 100 % de la cobertura a los amparistas por el procedimiento al que deben someterse, corresponde su desestimación en atención a que por expresa disposición legal (art. 1 de la Ley 7964 y art. 8 de la Ley 26862) la cobertura por parte de los efectores públicos dependientes del Ministerio de Salud Pública y de los prestadores del I.P.S.S. debe ser “integral”. En virtud de ello tampoco resulta atendible el agravio del recurrente que sostiene que aquel Instituto no integra el Sistema Nacional de Seguro de Salud y que no es una obra social prepaga. Cabe por último añadir que lo señalado precedentemente, lo es sin perjuicio de las obligaciones que eventualmente pudieran corresponder a una empresa coaseguradora (art. 8 de la Ley 7964). (*Del voto de los Dres. Cornejo, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano*)

La nueva Ley Provincial 7964, que dispone en su art. 9° “Las técnicas de reproducción humana asistida podrán realizarse con la siguiente frecuencia: para las técnicas de baja complejidad, hasta un máximo de cuatro (4) intentos por año. Para las técnicas de alta complejidad, hasta tres (3) tratamientos en total...”.

En lo que atañe al agravio relativo a la condena a cubrir el 100 % de la práctica solicitada, cabe señalar que la Ley 26862 establece en el art. 8° que “el sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las Leyes 23660 y 23661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados, independientemente de la figura jurídica que posean, incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen a la inducción de ovulación, la estimulación ovárica controlada, el desencadenamiento de la ovulación, las técnicas de reproducción asistida (TRA) y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación”.

Habiendo la ley establecido la obligación de cobertura “integral” en cabeza de todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados, independientemente de la figura jurídica que posean, no resulta atendible el cuestionamiento en análisis ni, por las mismas razones, los argumentos vincula-

dos a que el I.P.S.S. no integra el Sistema Nacional de Seguro de Salud y que no es una obra social prepaga. (Del voto del Dr. Díaz)

TRIBUNAL: Dres. Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “A.S.V.; C.L.G. VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA (I.P.S.S.) - AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CSJ 38.802/17) (Tomo 213: 563/576 – 04/agosto/2017)

AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN. *Incidente de regulación de honorarios. Convenio de honorarios. Prohibición de actualización, indexación o ajustes monetarios. Tabulación excesiva. Reducción del monto regulado.*

CUESTION RESUELTA: I. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs. 2/5 y, en su mérito, modificar la resolución de fs. 18/19 del Expte. N° I02-64.835/05, caratulado "Incidente de Regulación de Honorarios solicitado por el Dr. Javier F. López Giral", fijando los honorarios profesionales del Dr. Javier Fernando López Giral en la suma de \$ 10.000 (pesos diez mil) por la totalidad de la tarea realizada en estos obrados, suma de la que deberá deducirse lo ya percibido a cuenta por este concepto. Costas por el orden causado.

DOCTRINA: Conforme surge de la resolución impugnada, para la regulación de los honorarios del profesional se ha meritado tanto la tarea desplegada en primera instancia como también las actuaciones correspondientes a la labor desarrollada en la instancia apelativa, fijándose al efecto una suma global por todo concepto. No obstante ello, teniendo en cuenta que este Tribunal resulta competente para revisar la tabulación correspondiente a la instancia anterior, en razón del recurso de apelación interpuesto, como también para fijar los emolumentos por las tareas desarrolladas en esta instancia, en atención a las particularidades de la causa y por razones de economía procesal, corresponde analizar la impugnación deducida.

La retribución del trabajo de los abogados no sólo debe ser justa como requiere genéricamente la Constitución Nacional (art. 14 bis), sino que ha de estimarse con prudente cautela todo lo que pueda llevar a cercenarla sin una clara e indubitable imposición de las circunstancias.

La copia del propio recibo acompañado por el impugnante evidencia una imputación precisa del pago efectuado, de la que no surge existencia de convenio que excluya la posibilidad del apelado de requerir la regulación correspondiente en el proceso.

En cuanto a la solicitud de actualización de la suma percibida a cuenta de honorarios indicada en el párrafo precedente, corresponde resaltar que tal pretensión resulta improcedente en atención a que los arts. 7° y 10 de la Ley 23928 —modif. por el art. 4° de la Ley 25561— prohíben aplicar sistemas de indexación o ajustes monetarios y derogan, con efecto a partir del 01 de abril de 1991, todas las disposiciones legales o reglamentarias que los establecieran o autorizaran.

Es de destacar que 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) y d) y 5 del Decreto Ley N° 324/63, 15 de la Ley 6730 y 1° 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, 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.

Teniendo en cuenta la índole de la tarea realizada, las particularidades de la causa y la naturaleza de la cuestión resuelta, se observa que la tabulación efectuada luce excesiva por lo que se estima razonable reducir el monto fijado a una cantidad que retribuya adecuadamente la labor profesional desplegada.

TRIBUNAL: Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “INCIDENTE DE RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL DR. PÉREZ, FABIO - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.832/17) (Tomo 213: 661/674 – 04/agosto/2017)

AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN. *Medida cautelar innovativa. Pretensión de asignación de horas cátedra vacantes. Presunción de legitimidad de los actos de los poderes públicos. Verosimilitud del derecho y peligro en la demora.*

CUESTION RESUELTA: I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 142/145 vta. y, en su mérito, confirmar el auto interlocutorio de fs. 138/139 vta.

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 juris-

dicción favorable respecto del fallo final de la causa. Esa clase de precautoria significa un anticipo asegurativo de la garantía jurisdiccional.

Si bien las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo su verosimilitud, y 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, también cabe tener presente que no proceden, por vía de principio, las medidas cautelares tendientes a obtener la suspensión de la ejecución de leyes o actos administrativos atento a la presunción de legitimidad que ampara a los actos de los poderes públicos. Por tales motivos, sólo pueden decretarse cuando además de la presencia de los recaudos generales de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela, concurren requisitos específicos como daño irreparable, ilegalidad manifiesta o indudables razones de interés público.

De acuerdo a la valoración provisoria que es propia de toda medida cautelar, no surge acreditada la verosimilitud del derecho de la peticionaria, pues no se vislumbra la ilegalidad o arbitrariedad alegadas respecto del obrar omisivo que se le imputa al Estado ante la ausencia del nombramiento al que se aspira. Por tanto, la apelante tampoco logra enervar la presunción de legitimidad que pesa sobre la actuación de los poderes públicos.

En cuanto al peligro en la demora, cabe señalar que este es un requisito vinculado con la inminencia de un daño irremediable y el temor fundado de que durante la tramitación del juicio, el evento que se trata de evitar pueda privar de eficacia o tornar abstracta la sentencia. Este presupuesto tampoco se ha cumplimentado en autos, en tanto no resulta suficiente alegar como hace la recurrente un daño en el proceso de formación de los alumnos del colegio, quienes como ella misma reconoce, no se ven privados del dictado de las horas cátedras cuya asignación pretende por medio de este amparo. De igual modo, no se aprecian los presuntos daños a las arcas públicas que se invocan, en tanto no se explica por qué su designación no tendría costo para el Estado, en tanto sí lo tiene la profesora que cubre las horas pretendidas.

TRIBUNAL: Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “BURGOS, BERTA ISABEL VS. PROVINCIA DE SALTA; MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA - RECURSO DE APELACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR EN AMPARO – PIEZAS PERTENECIENTES – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.883/ 17) (Tomo 213: 551/558 – 04/agosto/2017)

AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN. *Menor discapacitado. Prestaciones de hidroterapia y terapia ocupacional. Ley 7600. Cuestión presupuestaria. Principio de no interrupción.*

CUESTION RESUELTA: I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 145 y, en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 134/143. Con costas.

DOCTRINA: A tenor de lo dispuesto por el artículo 87 de la Constitución de la Provincia, la acción de amparo procede ante actos u omisiones ilegales de la autoridad o de particulares, restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícita e implícitamente allí consagrados. La viabilidad de este remedio requiere, en consecuencia, la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional, pero además que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías.

El amparo constituye un proceso excepcional que exige para su apertura circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegitimidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios origina un daño grave sólo eventualmente reparable por este procedimiento urgente y expeditivo. Debe tratarse de la vulneración de garantías constitucionales pues la razón de ser de la acción de amparo es la de proveer el remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución.

El objeto de la demanda de amparo es la tutela inmediata de los derechos humanos esenciales acogidos por la Carta Magna, frente a una trasgresión que cause daño irreparable en tiempo oportuno y que exige urgentes remedios.

En la Provincia de Salta, mediante la Ley 7600, se ha instituido un “Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las personas con discapacidad”, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos según Ley 24901” (art. 1°). La norma establece que “Las personas con discapacidad que carecieran de cobertura de obra social o de la seguridad social, serán atendidas por el Estado Provincial con un sistema que contemple las prestaciones básicas de atención integral enunciada en la Ley 24901. El Poder Ejecutivo podrá celebrar los convenios necesarios con el Instituto Provincial de Salud de Salta o con otros organismos no gubernamentales y gubernamentales a nivel municipal, provincial y nacional, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 24901 (cfr. art. 3°).

La tensión entre la obligación constitucional estatal de proveer servicios médicos adecuados y los inconvenientes de tipo presupuestario que el cumplimiento de tal deber pudiere ocasionar, debe ser resuelta a favor de la primera. Sobre todo, cuando tales limitaciones financieras no surgen más que de meras afirmaciones, que no se fundan adecuada y convincentemente.

En relación a la condena por prestaciones futuras, cabe disentir con la posición de la demandada en cuanto las considera “no identificadas”, pues si bien no se encuentran expresamente definidas, son determinables y deben ser justificadas por el médico que en lo sucesivo las requiera.

No admitir la prestación continua obligaría al afiliado a tener que iniciar por cada prestación que se le indique un burocrático procedimiento interno, a través de un expediente, soslayando que las necesidades asistenciales del menor son continuas y su interrupción, en razón del trámite que se le impone, pueden generar un atraso en su desarrollo y maduración.

El “principio de no interrupción”, consiste en no discontinuar una situación favorable al paciente, que tiene base en el principio de progresividad y no regresividad imperantes en los pactos de derechos humanos. (*Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman*)

En virtud de lo dispuesto por la Ley 7600, el I.P.S.S. está obligado a cumplir todas las prestaciones básicas según la Ley 24901. Siendo ello así, el cuestionamiento relativo al valor de esas prestaciones y si debe aplicarse el nomenclador nacional o el provincial, resulta inatendible.

Únicamente debe tenerse en consideración la relación que media entre las partes en el presente proceso y, de ninguna manera, a las que vinculan respectivamente a las mismas con los profesionales que atienden a la amparista; tratándose, además, de cuestiones que no pueden determinarse judicialmente sin la debida participación procesal de éstos. (*Del voto de los Dres. Samsón, Cornejo, Díaz*)

TRIBUNAL: Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano Cornejo, Díaz, Kauffman **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “GÓMEZ TORANZOS, GUSTAVO GUILLERMO; MONTENEGRO, ADOLFO DOMINGO VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA – AMPARO – RECURSO DE APELACION” (Expte. N° CJS 38.471/16) (Tomo 213: 591/608 – 04/agosto/2017)

AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN. *Rechazo “in limine”. Exceso ritual. Defensa en juicio. Superior interés del niño.*

CUESTION RESUELTA: I. HACER LUGAR al recurso de apelación de fs. 33 y, en su mérito, revocar la sentencia de fs. 29/32 vta. y ordenar que el juez del amparo imprima a la demanda el trámite pertinente.

DOCTRINA: El rechazo “in limine” es aplicable únicamente cuando no existiere ninguna duda en la interpretación de la ley, ni del hecho o acto en sí mismo, por lo que no puede obstaculizar el llamado derecho a la jurisdicción, facultad de raigambre constitucional que supone, entre otros ingredientes, el derecho a ocurrir ante los tribunales y el de poder utilizar un proceso eficaz, articular una demanda y exigir un pronunciamiento judicial en tiempo oportuno. Simultáneamente, la defensa en juicio significa poder realizar, ante el órgano tribunalicio, todos los actos razonablemente encaminados a una articulación de hechos y pruebas que permita al juez valorar la verdad objetiva.

No obstante, la circunstancia de dar trámite al amparo no impedirá al juez, en el momento de dictar sentencia, reexaminar todos los supuestos de admisibilidad si éstos existieren, manifiestos o no.

Resulta apresurado y ritualista en esta instancia obturar sin sustanciación previa el trámite del presente amparo, máxime cuando con los actos denunciados como arbitrarios e ilegítimos se estarían viendo vulnerados no sólo derechos de raigambre constitucional de personas adultas sino también de dos menores de edad, cuyo superior interés es deber preservar de manera prioritaria conforme lo ordenado por el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, la resolución cuestionada ha incurrido en afirmaciones dogmáticas y ha omitido la consideración de la mitad de los puntos propuestos en el objeto de la demanda, que la descalifican como acto jurisdiccional válido.

La exclusión del amparo por existencia de recursos administrativos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, ya que el instituto tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias.

El excesivo ritualismo que se vislumbra al omitir el tratamiento de cuestiones fundamentales planteadas, choca con el ineludible deber de asegurar la administración de justicia (arts. 5 y 121, Constitución Nacional).

TRIBUNAL: Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “USQUEDA, EDGAR OSCAR; FLORES, VILMA GABRIELA VS. MAIDANA, MÓNICA DE LOS ÁNGELES - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.885/17) (Tomo 213: 459/466 – 03/agosto/2017)

AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN. *Reivindicación de tierras formulada por una comunidad aborigen a través de la vía amparista. Ley 21160. Propiedad privada y propiedad comunitaria.*

CUESTION RESUELTA: I. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación deducido respecto de la acción entablada en contra de los particulares codemandados, con costas. II. HACER LUGAR parcialmente a la impugnación interpuesta en contra del rechazo de la pretensión encauzada en contra de la Provincia de Salta y, en su mérito, revocar en este punto la sentencia de la anterior instancia, acogiendo parcialmente la demanda, intimando al Estado Provincial para que a través de la Sub-Secretaría de Regularización Territorial y Registro de Comunidades Indígenas, del Ministerio de Asuntos Indígenas y Desarrollo Comunitario (Ley 7905),

como institución propuesta para la ejecución de la Ley 26160 y del Equipo Técnico Operativo (ETO) en tanto organismo administrador y ejecutor del Re.Te.C.I. en la Provincia, disponga en el plazo de 20 días hábiles de notificada la presente un calendario de trabajo a fin de cumplir el “Programa Provincial” (Decreto provincial N° 935/16, apartado 3), debiendo fijar en el mentado plan las necesarias precisiones en orden a las fechas en que se llevarán a cabo cada una de las tareas vinculadas a las etapas en las que se dividen las distintas actividades y el plazo estimado para su ejecución, el que no podrá superar los seis meses, con las aclaraciones formuladas en el segundo párrafo del Considerando 11. Costas por el orden causado. Costas por su orden en la presente instancia.

DOCTRINA: Los planteos formulados resultan tardíos, toda vez que la impugnante nada dijo ante el proveído que puso los autos a despacho para resolver, dejando consentida de este modo la intervención de la magistrada para pronunciarse sobre el fondo de la cuestión debatida. Asimismo, esta Corte tiene dicho en relación a la invitación dirigida a aquélla para que se excuse de entender en el pleito, que las partes no están legitimadas para interferir en el ejercicio del deber de excusación, reservado sólo a los jueces.

No basta la mera invocación de que la decisión recurrida causa un agravio, sino que resulta esencial alegar y demostrar que ésta ocasionó un perjuicio cierto. En el caso, la amparista cuestiona la denegatoria de la prueba ofrecida más no expone ni mucho menos acredita la necesidad de su producción para resolver el asunto que se ventila, esto es, en qué medida y de qué manera la evidencia de que se trata incide en la solución jurídica del caso.

El escrito de expresión de agravios debe contener una crítica razonada y concreta de las argumentaciones efectuadas por la jueza “a quo”, no siendo suficiente la repetición de argumentos, el disenso con quien juzgó, 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. Los agravios, en suma, deben consistir en una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, no bastando, a tal fin, efectuar discrepancias con el contenido y fundamentos de la sentencia que el recurrente entienda equivocados (cfr. esta Corte, Tomo 65:585). 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. No puede menos que exigirse que quien intenta la revisión de un fallo diga porqué esa decisión judicial no lo conforma, poniendo de resalto 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 y al adversario, facilitando al tribunal de alzada el examen de la sentencia sometida a recurso, y delimita el ámbito de su reclamo.

Dada la índole peculiar de ciertas pretensiones, compete a los jueces la búsqueda de soluciones que se avengan a éstas, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas, a fin de evitar que la incorrecta utilización de las formas pueda conducir a la frustración de derechos tutelados constitucionalmente. La vía implementada para transitar la pretensión esgrimida a través de la Ley 26160 y su reglamentación no se ha mostrado hasta el presente lo suficientemente eficaz para concretar aquella demanda. El Convenio N° 169 de la OIT, incorporado al derecho interno por Ley 24071, en su art. 14.3 dispone que: “[d]eberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”. Esta norma internacional, en conjunción con los arts. 8 y 25 de la Convención Americana, obligan al Estado a ofrecer un recurso eficaz con las garantías del debido proceso a los miembros de las comunidades indígenas que les permita solicitar las reivindicaciones de tierras ancestrales, como garantía de su derecho a la propiedad comunal.

Los Estados deberán establecer dichos procedimientos a fin de resolver los reclamos de modo que estos pueblos tengan una posibilidad real de devolución de sus tierras. Para ello, la obligación general de garantía establecida en el art. 1.1 de dicho tratado impone a los Estados el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos.

La Provincia demandada asumió obligaciones específicas respecto del relevamiento pretendido por la amparista antes y durante el trámite del proceso en curso, prorrogando sucesivamente los plazos de cumplimiento.

Ante la necesidad de concretar el relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades actoras, corresponde intimar a la Provincia de Salta para que a través de la Sub-Secretaría de Regularización Territorial y Registro de Comunidades Indígenas, del Ministerio de Asuntos Indígenas y Desarrollo Comunitario (Ley 7905) como institución propuesta para la ejecución de la Ley 26160 y del Equipo Técnico Operativo (ETO), en cuanto organismo administrador y ejecutor del Re.Te.C.I. en la Provincia, disponga en el plazo de 20 días hábiles de notificada la presente un calendario de trabajo a fin de cumplir con las obligaciones contraídas en el “Programa Provincial” (Decreto provincial N° 935/16, apartado 3), debiendo fijar el mentado plan las necesarias precisiones en orden a las fechas en que se llevarán a cabo cada una de las tareas vinculadas a las etapas en las que se dividen las distintas actividades y el plazo estimado para su ejecución, el que no podrá superar los seis meses.

Tal programa tiene por objeto la obtención de información que permita iniciar los procesos de regularización dominial de los territorios indígenas y propicia que los datos sirvan a los intereses y futuras acciones de las comunidades, y que la efectiva participación de las actoras en las distintas etapas del proceso de relevamiento territorial se encuentra adecuadamente garantizada en los instrumentos suscriptos entre la Provincia de Salta y el I.N.A.I. con el objeto de implementarlo en el territorio provincial, y específicamente en las comunidades demandantes, que se encuentran incluidas en el listado anexo al citado Decreto N° 935/16. Lo que aquí se decide, haciendo lugar parcialmente a la apelación deducida respecto de la pretensión dirigida en contra de la Provincia, encuentra fundamento, además, en la condición de propiedad privada que revisten las tierras individualizadas por la actora que demanda en calidad de “ocupación ancestral” y que imponen la necesidad de transitar una instancia donde tanto aquéllas como los terceros titulares catastrales de esas tierras reclamadas deban ser oídos con el debido resguardo de todo el plexo de las garantías que impone el debido proceso, comprobación que excede el presente trámite amparista.

Tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana. No obstante, el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad”. (*Del voto de los Dres. Díaz, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo*)

El amparo también resulta procedente contra los particulares, titulares dominiales al menos de un porcentaje de las tierras cuya posesión ancestral reclama la Comunidad Aborigen Cacique Cambai (Etnia Wichi) en estos autos, quienes no podrán ejercer actos de administración o disposición cuyo objeto o resultado sea el desalojo o desocupación de los amparistas de las tierras en conflicto, hasta tanto el Estado Provincial no concluya con el relevamiento técnico, jurídico y catastral de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades con arreglo a la Ley Nacional 26160.

Las garantías de protección del derecho a la propiedad bajo los instrumentos interamericanos de derechos humanos pueden ser invocadas por los pueblos indígenas y tribales respecto de territorios que les pertenecen, pero que aún no han sido titulados formalmente, demarcados o delimitados por el Estado” (párr. 103). Siguiendo esta línea, en un caso la Comisión estableció que mientras que las tierras indígenas o tribales no hayan sido demarcadas, delimitadas y tituladas, los Estados deben abstenerse de “todo acto que pueda dar lugar a que agentes del propio Estado o terceros actuando con aquiescencia o tolerancia de éste, afecte la existencia, el valor, el uso o goce de los bienes ubicados en la zona geográfica ocupada y usada por el pueblo [indígena]” (cfr. Comisión IDH, Informe N° 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo-Belice, 12 de octubre de 2004, párr. 197 – Recomendación 2).

El Estado debe abstenerse de realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad.

Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que se les proteja de conflictos con terceros por la tierra, a través del otorgamiento pronto de un título de propiedad, y de la delimitación y la demarcación de sus tierras sin demoras, para efectos de prevenir conflictos y ataques por otros. Cuando surgen conflictos, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a obtener protección y reparación a través de procedimientos adecuados y efectivos; a que se les garantice el goce efectivo de su derecho a la propiedad; a que se investigue efectivamente y se sancione a los responsables de dichos ataques; y a que se establezcan mecanismos especiales rápidos y eficaces para solucionar los conflictos jurídicos sobre el dominio de sus tierras. (*Del voto de la Dra. Kauffman*)

TRIBUNAL: Dres. Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “COMUNIDAD ABORIGEN CACIQUE CAMBAI (ETNIA WICHI) VS. PROVINCIA DE SALTA; UANINI, MARÍA DEL CARMEN; DELGADINO, EDILBERTO RAMÓN; DE MILANESI UANINI, ELVIRA ELISA; DE MILANESI, MARÍA ELENA; UANINI, CARLOS ARTURO – AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 37.651/15) (Tomo 213: 819/840 – 04/agosto/2017)

AMPARO. RECURSO DE APELACIÓN. *Salud reproductiva. Fertilización “in vitro”. Ley Nacional 26862. Ley Provincial 7964. Número de tratamientos de alta complejidad. Cobertura integral. Costas.*

CUESTION RESUELTA: I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 200/203. Con costas. II. HACER LUGAR al recurso de apelación de la parte actora, y, en su mérito, revocar la distribución de las costas contenida en la sentencia de fs. 172/182 e imponerlas a la demandada. Con costas en la presente instancia.

DOCTRINA: El derecho a la salud reproductiva ha sido definido como un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos, pues garantiza el disfrute del más alto nivel posible de salud que permite vivir dignamente (Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Tal ha sido a su vez la jerarquía que se le ha reconocido a nivel del derecho interno desde principios de este siglo, a través de una prolifera y consolidada jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que se ha proyectado en las diferentes instancias y jurisdicciones, fundada en distintos instrumentos de rango constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

El derecho a formar una familia también está constitucionalmente reconocido, conceptualizado como uno de los derechos naturales básicos, inherentes a la condición humana, del que emerge el deber del Estado de proveer medidas positivas conducentes para garantizar el derecho a la salud reproductiva y el inescindible derecho a formar una familia. En este sentido, el art. 17 de la Convención Americana protege el derecho del hombre y de la mujer a fundar una familia, y constituye la base para el acceso a las técnicas de fecundación asistida, ya que los derechos reproductivos deben interpretarse en relación directa con el derecho a formar una familia (ver también arts. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

De esta dupla conformada por el derecho a la salud y el derecho a formar una familia, y como consecuencia del fenómeno de expansión de los derechos humanos, emerge el derecho a la salud reproductiva.

La Ley nacional 26862, de Fertilización Asistida, ha venido a dar respuesta al debate instalado en la sociedad en torno a la posición del Estado como garante de estos derechos y del acceso integral a los tratamientos médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida por parte de todas las personas mayores de edad, sin que se pueda instrumentar una discriminación o exclusión debida a la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan por el derecho regulado.

Esta ley tiene como objetivo “garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida”, comprendiendo los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida de baja y alta complejidad (ver arts. 1º, 2º y 8º). (*Del voto de los Dres. Vittar, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Catalano, Cornejo*)

El art. 8º párrafo 3º, del Decreto N° 956/13, reglamentario de la Ley 26862, establece que una 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.

El 26 de Diciembre de 2016 fue publicada en el Boletín Oficial de la Provincia la Ley 7964, cuyo objeto es regular el uso de técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) por parte de los efectores públicos dependientes del Ministerio de Salud Pública y de los prestadores del Instituto Provincial de Salud de Salta (I.P.S.), para promover el desarrollo familiar y controlar la disponibilidad, la eficacia y la seguridad de dichas técnicas.

En este nuevo régimen se establece que “Las técnicas de reproducción humana asistida podrán realizarse con la siguiente frecuencia: para las técnicas de baja complejidad, hasta un máximo de cuatro (4) intentos por año. Para las técnicas de alta complejidad, hasta tres (3) tratamientos en total, con intervalos mínimos de tres (3) meses entre cada uno de ellos.” (art. 9 Ley 7964). Por lo tanto, atendiendo a que la nueva normativa regula expresamente la situación referida a la cantidad de intentos de alta complejidad, deberá estarse a la limitación allí impuesta.

La primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley, cuyas palabras deben ser comprendidas en el sentido más obvio del entendimiento común, sin que quepa a los jueces sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió. (*Del voto de los Dres. Vittar, Kauffman, Samsón*)

En cuanto al agravio relacionado con la condena a cubrir el 100 % de la práctica solicitada, cabe señalar que la Ley 26862 establece en el art. 8º que el sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las Leyes 23660 y 23661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados, independientemente de la figura jurídica que posean, incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen a la inducción de ovulación, la estimulación ovárica controlada, el de-sencadenamiento de la ovulación, las técnicas de reproducción asistida (TRA) y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación.

Las prestaciones a las que la empresa de coseguro se obligó en virtud del convenio celebrado con la afiliada no son cuestiones que corresponda examinar en este amparo. Esas obligaciones deberán ser afrontadas dentro del marco contractual del coseguro, no correspondiendo en estos autos un pronunciamiento al respecto. (*Del voto de los Dres. Vittar, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Catalano, Cornejo*)

En materia de costas en los procesos de amparo, el art. 87 de la Constitución Provincial nada ha previsto, por lo que es de aplicación el noveno apartado de ese precepto en cuanto expresa que “todas las contingencias procesales no previstas en este artículo son resueltas por el juez del amparo con arreglo a una recta interpretación de esta Constitución”. Tratándose el amparo de un trámite indiscutiblemente bilateral y contencioso, con una parte actora y otra demandada, aquella facultad de los jueces interpretada rectamente como dice la Constitución, lleva a aplicar en materia de costas, la regla procesal del art. 67 del Código Procesal Civil y Comercial que las hace soportar al perdedor, siguiendo el principio objetivo de la derrota, no en calidad de sanción sino como reconocimiento de los gastos que se ha visto obligado a afrontar el vencedor. El segundo párrafo del citado art. 67 admite la exención de ellas a la parte vencida siempre que exista mérito para así proceder, disposición que importa un apartamiento del principio general y es de carácter excepcional,

por lo que se aplica únicamente cuando existan razones fundadas para ello, que en el presente caso no se configuran. La justificación de la aplicación del principio objetivo de la derrota en materia de costas está en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar. Por lo tanto, el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, que debe salir incólume del proceso. *(Del voto de la Dra. Kauffman)*

En cuanto al agravio de la demandada relativo a la condena a cubrir tres intentos anuales con intervalos mínimos de tres (3) meses entre cada uno de ellos de fertilización “in vitro” (FIV), habiendo manifestado al respecto que el Decreto N° 956/13 hace mención únicamente a la anualidad de la cobertura de tratamientos de baja complejidad y no a los de alta complejidad, como reviste el caso de autos, cabe formular las siguientes precisiones. *(Del voto de los Dres. Díaz, Posadas, Catalano, Cornejo)*

TRIBUNAL: Dres. Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “MORÁN, MÓNICA KARINA VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA (I.P.S.) - INTEGRAL FAMILIAR S.R.L. – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.179/16) (Tomo 213: 873/896 – 04/agosto/2017)

COMPETENCIA. *Accidente de trabajo. Invocación de la Ley de Riesgos del Trabajo. Ley 24557*

CUESTION RESUELTA: I. DECLARAR la competencia del Juzgado de Primera Instancia del Trabajo N° 1 para continuar interviniendo en autos. II. COMUNICAR lo aquí dispuesto al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de Segunda Nominación.

DOCTRINA: En el caso no se encuentra demandada la Provincia de Salta ni organismo descentralizado alguno de ésta, circunstancia de la que se deriva que los hechos y el derecho invocados por la actora para fundar la pretensión indemnizatoria contenida en su demanda remitan a la Ley de Riesgos del Trabajo, y no a normas de derecho público local, lo que torna procedente la competencia del Fuero Laboral. *(Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Posadas, Samsón)*

La Ley de Riesgos de Trabajo 24557 establece un régimen de reparación de infortunios laborales, proclamando tres objetivos concretos: a) la prevención de los riesgos de trabajo –art. 1° ap. 2° inc. “a”–; b) la reparación de los daños, incluyendo la rehabilitación, recalificación y recolocación de los trabajadores accidentados –art. 1° ap. 2° incs. “b” y “c”–; y c) la promoción de la negociación colectiva laboral, en busca de la reducción o eliminación de la litigiosidad que había caracterizado a la etapa anterior.

Surge a todas luces que la referida ley encuentra su ámbito legal en el derecho del trabajo, por lo que los juzgados laborales resultan competentes para entender en los casos donde un trabajador accidentado o enfermo, o sus derechohabientes, reclamen, invocando la ley sobre riesgos de trabajo, a su empleador o a la aseguradora de riesgos de trabajo, pues el infortunio laboral es un hecho derivado del trabajo y ello determina la competencia material específica del fuero laboral.

La norma aludida ha establecido un sistema de cobertura de los riesgos de trabajo mediante un seguro obligatorio que el empleador debe contratar con una ART (art. 3° ap. 3°), determinando que dicho régimen legal es aplicable a todos los trabajadores en relación de dependencia, sean del sector público o privado (art. 2° ap. 1° incs. “a” y “b”). *(Del voto de los Dres. Díaz, Kauffman, Vittar)*

TRIBUNAL: Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “TORRES, IRMA SILVIA VS. PREVENCIÓN ART S.A. POR ACCIDENTE DE TRABAJO - COMPETENCIA”(Expte. N° CJS 38.601/16) (Tomo 213: 239/246 – 31/julio/2017)

COMPETENCIA. *Accidente “in itinere” en ruta nacional concesionada. Corredor Vial N° 5. Citación como tercero de la Provincia de Salta. Ley 7135. Poder de policía de seguridad. Acción de repetición contra la empresa empleadora de los damnificados*

CUESTION RESUELTA: I. DECLARAR la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Octava Nominación, para entender en autos. II. COMUNICAR lo aquí resuelto al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de Primera Nominación.

DOCTRINA: Al reclamar la actora la devolución de los conceptos abonados por el accidente de tránsito sufrido por sus asegurados, en la Ruta Nacional N° 9 y en mérito a la invocación de la responsabilidad del Estado sobre la base de la omisión de control, específicamente por la falta de ejercicio del poder de policía de seguridad que le compete, se evidencia, en consecuencia, una pretensión de naturaleza netamente patrimonial, basada en la responsabilidad aquiliana del Estado con fundamento en normas del Código Civil y Comercial, ajena a la materia contencioso administrativa toda vez que no se cuestiona la actuación de la Administración como poder público -en ejercicio de sus prerrogativas como tal-, no se controvierte ningún derecho subjetivo o interés legítimo de naturaleza administrativa, ni se invoca la aplicación de normas del derecho administrativo; por cuya circunstancia, la competencia de excepción atribuida al juzgado en lo contencioso administrativo no se encuentra habilitada.

No obstante tratarse de una relación de derecho administrativo la que ha dado origen al juicio, si el fundamento de la pretensión no estriba en la vulneración de los derechos emergentes de esa relación sino que, a partir de su reconocimiento, se imputa a la demandada un cumplimiento negligente y culpable de las obligaciones emergentes de aquél, el caso no resulta de la competencia originaria y exclusiva sobre la materia con-

tencioso administrativa, por perseguir actuar la responsabilidad aquiliana de la administración imputando a ésta los daños ocasionados por el obrar negligente o culposo de sus agentes. *(Del voto de los Dres. Vittar y Kauffman)*

El encontrarse en juego, entre otras cuestiones, la denominada responsabilidad extracontractual del Estado Provincial por la presunta falta de servicio que se le imputa por el deber de vigilancia sobre la ruta concesionada, con arreglo a la Ley 7135, tal tipo de responsabilidad tiene caracteres particulares que la tornan autónoma de la que rige en el derecho privado. El concepto de falta de servicio es radicalmente extraño al derecho civil, resultando de aplicación normas de derecho público provincial, cuya regulación corresponde al derecho administrativo.

El art. 1764 del C.C.C. prescribe que las disposiciones del Capítulo 1 del Título V de ese cuerpo legal no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria. La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda (art. 1765 del C.C.C.).

La nueva Ley Nacional de Responsabilidad Estatal 26944 que regula la responsabilidad extracontractual del Estado excluye expresamente en su art. 1º la aplicación de las disposiciones del Código Civil y Comercial e invita a las provincias a adherirse para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos, por tratarse de una cuestión de derecho público local regulada, consecuentemente, por el derecho administrativo.

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. *(Del voto de los Dres. Catalano, Samsón)*

Cabe poner de resalto que la acción se encuentra dirigida en los términos del art. 39 inc. 5 de la Ley 24557 (de origen laboral), exclusivamente contra Vial Cinco S.A. Pues bien, respecto de este tipo de reclamos el más Alto Tribunal Federal afirmó su clara naturaleza civil, desde que el tema central a dilucidar en la controversia versa sobre un problema de responsabilidad extracontractual derivada de un accidente de tránsito, cuyo conocimiento corresponde a la justicia civil.

No cabe que el juez se pronuncie sobre la responsabilidad de la Provincia de Salta en atención a que el actor desistió de demandarla. Toda vez que ésta compareció en los términos de la citación requerida por el accionado a fin de asegurar una eventual acción de regreso en su contra, el juez solamente deberá resolver respecto a la procedencia o no de la demanda dirigida en contra de la concesionaria, consintió la radicación de la causa en esta Provincia. *(Del voto de los Dres. Catalano, Samsón)*

En relación a la intervención obligada del tercero, se sostuvo que “tiene por condición, no un interés cualquiera, sino que la cuestión debatida sea común a un tercero; lo que supone que demandante y demandado se encuentren en el pleito en virtud de una relación jurídica común al tercero o conexas con una relación en que el tercero se encuentre con ellos, de modo que sea cuestión del mismo objeto y la misma causa pretendida (o del uno o del otro de estos dos elementos)”. La obligatoriedad propiciada no abasteca pruritos adjetivos, porque en realidad se funda en derechos materiales. Vale decir, son cuestiones de fondo las que necesitan del tercero citado al proceso... Puede suceder que la obligación no involucre a varios sujetos como acreedores o deudores, pero, en verdad, esta sí los tenga, pudiendo con posterioridad tornarse por demás dificultoso el mecanismo para imputar la eventual responsabilidad del hecho o acto que se trate. Esto sucede, por ejemplo, en cuestiones de naturaleza extracontractual, donde por vía de principio, se desconoce que otros sujetos distintos de aquellos que intervinieron directamente en él resultaron involucrados, afectados o beneficiados.

El actor en esos casos no propone una demanda contra un tercero, solamente pide su intervención por considerar que la controversia es común; por su parte, el demandado pide que venga como tercero porque: a) existe una eventual pretensión de regreso; b) niega la legitimación que se le atribuye para sostenerla en quien llama al proceso; c) sostiene la concurrencia de responsabilidades o la culpa exclusiva del tercero, o d) cuando se cita en garantía.

En el “sub lite”, si bien se solicitó la citación como tercero de la Provincia de Salta por la eventual responsabilidad derivada del deber de control sobre los animales sueltos en las rutas provinciales -Ley 7135- y del Estado Nacional como concedente del tramo Vial Nº 5, es decir, se convocó por causas diferentes, surge evidente que la intención de la actora no fue discutir en el marco de este proceso la eventual responsabilidad directa de los terceros por las sumas reclamadas sino ponerlos en conocimiento sobre la existencia de la causa, para evitar que en una eventual acción de regreso ellos puedan oponer la excepción de negligente defensa.

En este contexto, en el que no será dilucidada en la litis la responsabilidad patrimonial de la Provincia de Salta ni la relación entre el Estado Nacional concedente y el concesionario, no corresponde aplicar el criterio sostenido por la mayoría de esta Corte sobre la competencia contencioso administrativa para otros casos, pues el carácter de tercero con el que fue convocada la Provincia, el alcance de la evaluación sobre los hechos y el derecho que se realizará a su respecto, y la imposibilidad de que una eventual sentencia la comprometa, hace inviable en el caso particular sostener esa competencia contencioso administrativa. *(Del voto del Dr. Posadas)*

Si bien la competencia en razón de la materia es improrrogable, no debe perderse de vista que la leyes de organización judicial, distribución de competencia o similares, tienden a proteger a los justiciables asegurando la mayor eficiencia y celeridad de las decisiones. Aunque las normas respectivas son de orden

público, la misma condición tienen los preceptos legales que se hallan dirigidos a lograr la pronta terminación de procesos, cuando no se oponen a ello principios fundamentales que pudieran impedirlo.

Atento a que el proceso que tramita ante el fuero Civil y Comercial se encuentra en estado de llamar autos para la sentencia, por aplicación de los principios de economía procesal y de tutela judicial efectiva, y el derecho a obtener una sentencia en un plazo razonable, corresponde, en este caso, mantener la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial. *(Del voto del Dr. Samsón)*

TRIBUNAL: Dres. Catalano, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar **DOCTRINA:** Dra. von Fischer
CAUSA: “AGUIRRE, LEANDRO HIPÓLITO VS. VIAL CINCO S.A.; PROVINCIA DE SALTA - SUMARIO: DAÑOS Y PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.459/16) (Tomo 213: 1005/1026 – 07/agosto/2017)

COMPETENCIA. *Accidente “in itinere” en ruta nacional concesionada. Corredor Vial N° 5. Citación como tercero de la Provincia de Salta. Ley 7135. Poder de policía de seguridad. Acción de repetición contra la empresa empleadora de los damnificados.*

CUESTION RESUELTA: I. DECLARAR la competencia para intervenir en autos de los tribunales locales del fuero civil y comercial, debiendo remitirse las actuaciones a Mesa Distribuidora de Expedientes a fin de practicar el sorteo pertinente.

DOCTRINA: Al reclamar la actora la devolución de los conceptos abonados por el accidente de tránsito sufrido por sus asegurados, en la Ruta Nacional N° 9 y en mérito a la invocación de la responsabilidad del Estado sobre la base de la omisión de control, específicamente por la falta de ejercicio del poder de policía de seguridad que le compete, se evidencia, en consecuencia, una pretensión de naturaleza netamente patrimonial, basada en la responsabilidad aquiliana del Estado con fundamento en normas del Código Civil y Comercial, ajena a la materia contencioso administrativa toda vez que no se cuestiona la actuación de la Administración como poder público -en ejercicio de sus prerrogativas como tal-, no se controvierte ningún derecho subjetivo o interés legítimo de naturaleza administrativa, ni se invoca la aplicación de normas del derecho administrativo; por cuya circunstancia, la competencia de excepción atribuida al juzgado en lo contencioso administrativo no se encuentra habilitada.

No obstante tratarse de una relación de derecho administrativo la que ha dado origen al juicio, si el fundamento de la pretensión no estriba en la vulneración de los derechos emergentes de esa relación sino que, a partir de su reconocimiento, se imputa a la demandada un cumplimiento negligente y culpable de las obligaciones emergentes de aquél, el caso no resulta de la competencia originaria y exclusiva sobre la materia contencioso administrativa, por perseguir actuar la responsabilidad aquiliana de la administración imputando a ésta los daños ocasionados por el obrar negligente o culposo de sus agentes. *(Del voto de los Dres. Vittar y Kauffman)*

El encontrarse en juego, entre otras cuestiones, la denominada responsabilidad extracontractual del Estado Provincial por la presunta falta de servicio que se le imputa por el deber de vigilancia sobre la ruta concesionada, con arreglo a la Ley 7135, tal tipo de responsabilidad tiene caracteres particulares que la tornan autónoma de la que rige en el derecho privado. El concepto de falta de servicio es radicalmente extraño al derecho civil, resultando de aplicación normas de derecho público provincial, cuya regulación corresponde al derecho administrativo.

El art. 1764 del C.C.C. prescribe que las disposiciones del Capítulo 1 del Título V de ese cuerpo legal no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria. La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda (art. 1765 del C.C.C.).

La nueva Ley Nacional de Responsabilidad Estatal 26944 que regula la responsabilidad extracontractual del Estado excluye expresamente en su art. 1° la aplicación de las disposiciones del Código Civil y Comercial e invita a las provincias a adherirse para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos, por tratarse de una cuestión de derecho público local regulada, consecuentemente, por el derecho administrativo.

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. *(Del voto de los Dres. Catalano, Samsón)*

Cabe poner de resalto que la acción se encuentra dirigida en los términos del art. 39 inc. 5 de la Ley 24557 (de origen laboral), exclusivamente contra Vial Cinco S.A. Pues bien, respecto de este tipo de reclamos el más Alto Tribunal Federal afirmó su clara naturaleza civil, desde que el tema central a dilucidar en la controversia versa sobre un problema de responsabilidad extracontractual derivada de un accidente de tránsito, cuyo conocimiento corresponde a la justicia civil.

No cabe que el juez se pronuncie sobre la responsabilidad de la Provincia de Salta en atención a que el actor desistió de demandarla. Toda vez que ésta compareció en los términos de la citación requerida por el accionado a fin de asegurar una eventual acción de regreso en su contra, el juez solamente deberá resolver respecto a la procedencia o no de la demanda dirigida en contra de la concesionaria, consintió la radicación de la causa en esta Provincia. *(Del voto de los Dres. Catalano, Samsón)*

En relación a la intervención obligada del tercero, se sostuvo que “tiene por condición, no un interés cualquiera, sino que la cuestión debatida sea común a un tercero; lo que supone que demandante y demandado se encuentren en el pleito en virtud de una relación jurídica común al tercero o conexas con una relación en que el tercero se encuentre con ellos, de modo que sea cuestión del mismo objeto y la misma causa pretendida (o del uno o del otro de estos dos elementos)”. La obligatoriedad propiciada no abasteca pruritos adjetivos, porque en realidad se funda en derechos materiales. Vale decir, son cuestiones de fondo las que necesitan del tercero citado al proceso... Puede suceder que la obligación no involucre a varios sujetos como acreedores o deudores, pero, en verdad, esta sí los tenga, pudiendo con posterioridad tornarse por demás dificultoso el mecanismo para imputar la eventual responsabilidad del hecho o acto que se trate. Esto sucede, por ejemplo, en cuestiones de naturaleza extracontractual, donde por vía de principio, se desconoce que otros sujetos distintos de aquellos que intervinieron directamente en él resultaron involucrados, afectados o beneficiados.

El actor en esos casos no propone una demanda contra un tercero, solamente pide su intervención por considerar que la controversia es común; por su parte, el demandado pide que venga como tercero porque: a) existe una eventual pretensión de regreso; b) niega la legitimación que se le atribuye para sostenerla en quien llama al proceso; c) sostiene la concurrencia de responsabilidades o la culpa exclusiva del tercero, o d) cuando se cita en garantía.

En el “sub lite”, si bien se solicitó la citación como tercero de la Provincia de Salta por la eventual responsabilidad derivada del deber de control sobre los animales sueltos en las rutas provinciales -Ley 7135- y del Estado Nacional como concedente del tramo Vial N° 5, es decir, se convocó por causas diferentes, surge evidente que la intención de la actora no fue discutir en el marco de este proceso la eventual responsabilidad directa de los terceros por las sumas reclamadas sino ponerlos en conocimiento sobre la existencia de la causa, para evitar que en una eventual acción de regreso ellos puedan oponer la excepción de negligente defensa.

En este contexto, en el que no será dilucidada en la litis la responsabilidad patrimonial de la Provincia de Salta ni la relación entre el Estado Nacional concedente y el concesionario, no corresponde aplicar el criterio sostenido por la mayoría de esta Corte sobre la competencia contencioso administrativa para otros casos, pues el carácter de tercero con el que fue convocada la Provincia, el alcance de la evaluación sobre los hechos y el derecho que se realizará a su respecto, y la imposibilidad de que una eventual sentencia la comprometa, hace inviable en el caso particular sostener esa competencia contencioso administrativa. (*Del voto del Dr. Posadas*)

TRIBUNAL: Dres. Vittar, Catalano, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “LA CAJA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO ART S.A. VS. VIAL CINCO S.A. – COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.216/16) (Tomo 213: 985/1004 – 07/agosto/2017)

COMPETENCIA. Alimentos. Proceso de divorcio concluido. Inexistencia de conexidad.

CUESTION RESUELTA: I. DECLARAR la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia de Sexta Nominación para continuar interviniendo en los autos caratulados “Ocón, Luciana María del Valle vs. Arias, Luis Alejandro s/Alimentos”, Expte. N° 557.360/16. II. COMUNICAR lo aquí resuelto al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia de Cuarta Nominación.

DOCTRINA: El desplazamiento de competencia por conexidad constituye una excepción de las reglas atributivas de la competencia, que deben ser interpretadas con carácter restrictivo.

Las contiendas de competencia tienen necesariamente por base la existencia de juicios en trámite, y son inadmisibles cuando ellos han terminado, sin que se justifique el desplazamiento de la competencia por la sola conveniencia de contar en un juicio con elementos probatorios existentes en otro, si no concurren los presupuestos establecidos por la ley.

El inc. 4° del art. 6° del C.P.C.C. asigna al juez del divorcio la competencia para entender en todos los problemas vinculados a la familia en dificultades, entre ellos los de alimentos y tenencia de hijos, sin distinguir cuál de los juicios se inició primero.

El art. 6 inc. 3° del C.P.C.C.N. –similar, en su redacción anterior a la modificación efectuada por Ley 22434 (B.O. 26/03/81), al inc. 4° de igual artículo del Código Procesal de la Provincia– es aplicable aún en el supuesto que el juicio de divorcio se haya promovido con posterioridad al incidente de alimentos entre cónyuges.

Todos los incidentes que se iniciaren con anterioridad al juicio de divorcio o nulidad de matrimonio que estuviesen tramitando son absorbidos por esos juicios principales, creando una especie de fuero de atracción. El sentido es el siguiente: existe un juicio central y principal ontológicamente hablando, esto es, un juicio esencial, que surge solamente cuando tiene pendencia y puede compararse con los otros. Este juicio esencial es el de divorcio o el de nulidad de matrimonio, frente al cual los demás resultan meros incidentes, ya sea porque se presentan durante su pendencia o porque siendo anteriores aparezca cualquiera de estos dos procesos principales ante la jurisdicción.

Al haber recaído sentencia en el juicio de divorcio –de acuerdo a lo afirmado por la magistrada de Cuarta Nominación, lo cual no fue controvertido por el Sr. Juez de Sexta Nominación–, ya no existe la pendencia que justificaría la conexidad de los procesos, por lo que corresponde que el expediente en el que tramita la causa sobre alimentos quede radicado en el juzgado que ha sido asignado por sorteo.

Son conexos por accesoriad los procesos de exclusión del cónyuge, tenencia de hijos, régimen de contacto, alimentos y litis expensas, siendo competente el juez del divorcio o la nulidad, mientras duren estos últimos procesos. (*Del voto de los Dres. Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Kauffman, Posadas*).

Toda vez que el proceso de divorcio se encuentra finalizado no se configura en el presente un supuesto de conexidad y, por lo tanto, el proceso de alimentos debe quedar radicado ante el juzgado que resultó sorteado; ello es así, toda vez que las contiendas de competencia tienen necesariamente por base la existencia de juicios en trámite y son inadmisibles cuando ellos han terminado, sin que se justifique el desplazamiento de la competencia por la sola conveniencia de contar en un juicio con elementos probatorios existentes en otro, si no concurren los presupuestos establecidos por la ley. (*Del voto del Dr. Díaz*)

TRIBUNAL: Dres. Samsón, Vittar, Posadas, Catalano, Cornejo, Díaz y Kauffman **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “OCÓN, LUCIANA MARÍA DEL VALLE VS. ARIAS, LUIS ALEJANDRO - ALIMENTOS - PIEZAS PERTENCIENTES - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.902/17) (Tomo 213:151/160 – 28/julio/2017)

COMPETENCIA. *Ausencia de efectiva contienda. Oposición a la excusación de un magistrado. Autos mal elevados. Competencia de la cámara de apelaciones del fuero*

CUESTION RESUELTA: I. DECLARAR mal elevados los autos a este Tribunal y, en consecuencia, devolverlos al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Tartagal.

DOCTRINA: Con arreglo a lo establecido por el art. 153, ap. II, inc. “b” de la Constitución Provincial, corresponde a esta Corte dirimir los conflictos de competencia suscitados entre los tribunales inferiores de justicia de la Provincia.

Cuando lo discutido no es una efectiva contienda de competencia entre dos órganos jurisdiccionales sino la oposición a la excusación de un magistrado, formulada por el juez que por turno debe entender en la causa, la cuestión debe ser resuelta por la Cámara de Apelaciones del fuero.

TRIBUNAL: Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Kauffman **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “MAIGUA, FELISA VS. COTECUD S.A.S.E. Y/O SOCIEDAD PRESTADORA AGUAS DE SALTA S.A. POR DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA - JUEZ CIVIL Y COMERCIAL - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.951/17) (Tomo 213: 1077/1082 – 14/agosto/2017)

COMPETENCIA. *Contienda trabada entre el Juzgado de Concursos, Quiebras y Sociedades y el Juzgado de Minas y en lo Comercial de Registro. Conflicto mal planteado. Razones de economía procesal. Pedido de autorización para la entrega y rúbrica de un nuevo libro de actas de reunión de socios en reemplazo del extraviado.*

CUESTION RESUELTA: I. DECLARAR la competencia del Juzgado de Minas y en lo Comercial de Registro para conocer en los presentes autos y en el acumulado por cuerda separada caratulado “Estación de Servicios Apolo S.R.L. s/Incidentes - Solicitud de Rúbrica de Libro de Actas”, Expte. N° 572.078/16. II. COMUNICAR lo aquí resuelto al Juzgado de Primera Instancia de Concursos, Quiebras y Sociedades de Primera Nominación.

DOCTRINA: Una concreta contienda negativa de competencia se verifica cuando los jueces entre quienes se suscita se la atribuyen recíprocamente.

Para la correcta traba de un conflicto de competencia es necesario el conocimiento por parte del tribunal que la promovió de las razones que informan lo decidido por el otro juez que interviene, para que declare si mantiene o no su posición, lo cual no se ha verificado en el caso.

Razones de economía procesal aconsejan avanzar sobre el reparo formal y emitir pronunciamiento respecto del juez competente para intervenir en ambas causas.

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. 70 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 5642 (modif. según Ley 7156) prescribe que: “El control de la Matrícula y del Registro Público de Comercio estará a cargo del Juzgado de Minas y en lo Comercial de Registro [...]”; a su vez, los arts. 71 y 72 (modif. según Ley 6242) determinan, respectivamente, que: “El Juzgado tendrá su sede en la Capital de la Provincia y extenderá su competencia en todo el territorio provincial” y “El Juzgado llevará los libros exigidos legalmente, y además, los libros y demás documentación que se consideren necesarios para el mejor cumplimiento de sus funciones”.

De tales normas, a las que cabe circunscribir el asunto, surge claramente que es el Juzgado de Minas y en lo Comercial de Registro el que debe conocer en lo atinente a los pedidos de rúbrica de los libros de actas societarios, sea que se trate de una solicitud primaria o de otras sucesivas fundadas en la pérdida o deterioro de libros anteriormente rubricados, pues la ley no hace distinción alguna sobre ese punto.

TRIBUNAL: Dres. Catalano, Samsón, Vittar, Posadas, Cornejo, Díaz y Kauffman **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “ESTACIÓN DE SERVICIOS APOLO S.R.L. - RÚBRICA DE LIBRO POR EXTRAVÍO - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.717/17) (Tomo 213:211/218 – 31/julio/2017)

COMPETENCIA. *Convenio homologado sobre tenencia, alimentos y régimen de visitas. Promoción de homologación de acuerdo relativo a división de bienes. Ausencia de conexidad. Proceso concluido.*

CUESTION RESUELTA: I. DECLARAR la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia de Quinta Nominación para seguir entendiendo en los autos caratulados “Cabana, Melitina s/Homologación”, Expte. N° 566.388/17. II. COMUNICAR lo aquí resuelto al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia de Cuarta Nominación.

DOCTRINA: Con arreglo a lo prescripto por el art. 153, ap. II, inc. “b” de la Constitución Provincial, corresponde a este Tribunal dirimir los conflictos de competencia planteados entre los tribunales inferiores de justicia de la Provincia.

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.

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.

El desplazamiento de la competencia por conexidad constituye una excepción a las reglas atributivas de la competencia, que debe ser interpretada con criterio restrictivo las contiendas de competencia tienen como basamento la existencia de juicios pendientes o en trámite y son inadmisibles cuando ellos han terminado.

No existe fundamento normativo ni práctico que autorice el desplazamiento de competencia, en tanto no se verifica la necesaria pendencia de dos procesos, además de que los objetos de las causas nombradas difieren sustancialmente.

TRIBUNAL: Dres. Posadas, Samsón, Catalano, Kauffman, Vittar. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “CABANA, MELITINA S/HOMOLOGACIÓN – PIEZAS PERTENECIENTES – COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.957/17) (Tomo 213: 1031/1038 – 10/agosto/2017)

COMPETENCIA. *Homologación de convenio de pago celebrado entre un particular y un municipio. Ejecución de sentencia. Competencia del juez que entendió en el proceso principal. Economía procesal. Tutela Judicial Efectiva. Alteración de las reglas del juego.*

CUESTION RESUELTA: I. DECLARAR la competencia del Fuero Civil y Comercial y, en consecuencia, devolver los autos a la Sala Quinta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial a fin de que prosigan según su estado.

DOCTRINA: A fin de dar solución al presente conflicto de competencia, no debe perderse de vista fundamentalmente que el asunto se enmarca –en el estadio en que se encuentra– dentro del proceso de ejecución de sentencia homologatoria (art. 510 inc. 1° del C.P.C.C.); es decir, se trata de una cuestión conexas y accesoria de un proceso principal que fuera tramitado íntegramente en el Fuero Civil y Comercial.

Cabe concluir que resulta contrario a elementales razones de economía procesal y a la garantía de la tutela judicial efectiva que –en esta etapa procesal– se proceda a declarar la competencia contencioso administrativa con sustento en la aplicación de normas de derecho público local relativas a la emergencia económica que la ejecutada invoca. Se trata de afianzar la seguridad jurídica y evitar situaciones que potencialmente afecten derechos constitucionales, máxime si las formas a las que deben ajustarse los procesos han de ser sopesadas en relación con el fin último a que éstos se enderezan, o sea, contribuir a la más efectiva realización del derecho.

Admitir la competencia del Fuero Contencioso Administrativo implicaría una variación abrupta de las reglas de juego a las que deben atenerse los litigantes.

Resulta de aplicación el art. 6 inc. 1° del C.P.C.C. que dispone expresamente que en materia de ejecución de sentencia será juez competente el del juicio principal, lo que se condice con el art. 511 inc. 1° del código citado. *(Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Posadas)*

Conforme lo dispuesto en el art. 6 inc. 1° del C.P.C.C., será juez competente en la “... ejecución de sentencia, regulación y ejecución de honorarios y costas devengadas en juicio ... el del proceso principal”.

En virtud de dicha norma se deduce que el art. 6, inc. 1° del Código Procesal dispone que el juez del principal es el competente para entender en la ejecución de sentencia. Tal solución es una mera aplicación del aludido principio de la “perpetuatio jurisdictionis”, en virtud del cual cada vez que un nuevo proceso es consecuencia de otro precedente, debe mantenerse la competencia del órgano que previno. *(Del voto de los Dres. Díaz, Kauffman, Vittar)*

Si bien la competencia en razón de la materia es improrrogable, atento que el proceso que tramita en el Fuero Civil y Comercial se encuentra en la etapa de ejecución de sentencia y con llamado de autos para

resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de trance y remate, por aplicación de los principios de economía procesal y de tutela judicial efectiva corresponde que continúe interviniendo la Sala Quinta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial.

Las leyes de organización judicial, distribución de competencia o similares, tienden a proteger a los justiciables asegurando la mayor eficiencia y celeridad de las decisiones. Aunque las normas respectivas son de orden público, la misma condición tienen los preceptos legales que se hallan dirigidos a lograr la pronta terminación de los procesos, cuando no se oponen a ello principios fundamentales que pudieran impedirlo.

(Del voto del Dr. Samsón)

TRIBUNAL: Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “BARAKAT BARAKAT; MUNICIPALIDAD PROF. SALVADOR MAZZA POR HOMOLOGACIÓN DE CONVENIO DE PAGO - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.726/17) (Tomo 213: 853/860 – 04/agosto/2017)

COMPETENCIA. *Responsabilidad extracontractual del Estado. Accionar policial presuntamente delictivo. Estado. Teoría del órgano. Deber de seguridad.*

CUESTION RESUELTA: I. DECLARAR la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de Segunda Nominación para intervenir en los autos caratulados “Velázquez, Pablo Damián vs. Marín, César Gabriel; Durán, Hernán; Gutiérrez, Mario Alberto; Chinchilla, Albino Néstor; Suárez, Franco Marcial; Herrera, César; Choqui, Héctor Rubén; Cruz, Abel Benito; Moreira, Luis; Fuentes, Adriana Zelmara s/Sumario”, Expte. N° 538.521/15. II. COMUNICAR lo aquí resuelto al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Undécima Nominación.

DOCTRINA: Se advierte que la materia en debate es propia del fuero Contencioso Administrativo, toda vez que el resarcimiento pretendido está fundado en supuestos hechos delictivos que habrían sido cometidos por agentes policiales vinculados al Estado Provincial por una relación de empleo público, típicamente administrativa, y es precisamente en ocasión del ejercicio de sus funciones cuando presuntamente habrían provocado los daños y perjuicios cuya indemnización solicitó el actor.

No obstante que todo comportamiento o conducta estatal es obra de un funcionario o empleado público, el Estado es responsable por las consecuencias dañosas de tal comportamiento o conducta de manera directa, a pesar de que el perjuicio se haya producido por la actuación de un agente público, vale decir, presupone un hecho o acto propiamente del Estado. Ello es así, porque los agentes públicos no son mandatarios ni representantes del Estado, sino “órganos” suyos, integrando, en esta última calidad, la estructura misma del Estado. De ahí que la conducta, actuación o comportamiento valen como si fuesen del Estado mismo.

Es evidente que en el caso se encuentra en juego la denominada responsabilidad extracontractual del Estado por la presunta falta de servicio en que habría incurrido como consecuencia del cumplimiento irregular o defectuoso de las funciones que le son inherentes, en virtud del desempeño de agentes estatales cuyas conductas u omisiones le son atribuibles en razón de encontrarse en ejercicio de funciones administrativas destinadas a la satisfacción de cometidos públicos, tal como lo es el servicio de seguridad.

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. *(Del voto de los Dres. Cornejo, Posadas, Samsón y Catalano).*

Ni la Provincia ni sus reparticiones descentralizadas han sido traídas a juicio como demandadas, siendo la de autos una acción por medio de la cuál se endilga responsabilidad a título personal a los agentes policiales de referencia y se persigue una reparación de contenido patrimonial con sustento en normas de derecho civil. *(Del voto de los Dres. Díaz, Kauffman y Vittar).*

TRIBUNAL: Dres. Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “VELÁZQUEZ, PABLO DAMIÁN VS. MARÍN, CÉSAR GABRIEL; DURÁN, HERNÁN; GUTIÉRREZ, MARIO ALBERTO; CHINCHILLA, ALBINO NÉSTOR; SUÁREZ, FRANCO MARCIAL; HERRERA, CÉSAR; CHOQUI, HÉCTOR RUBÉN; CRUZ, ABEL BENITO; MOREIRA, LUIS; FUENTES, ADRIANA ZELMAR - PIEZAS PERTENECIENTES - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.787/17) (Tomo 213:745/754 – 04/agosto/2017)

COMPETENCIA. *Responsabilidad extracontractual del Estado. Daños y perjuicios. Falta de servicio. Declaración de incompetencia decidido de oficio en la etapa de ejecución de sentencia. Improcedencia. Tutela judicial efectiva.*

CUESTION RESUELTA: I. DECLARAR la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Octava Nominación para continuar interviniendo en los presentes autos y sus conexos caratulados “Miguel, Fernando Federico s/Beneficio de Litigar sin Gastos” (Expte. N° 365.581/11) y “Miguel, Fernando Federico vs. Municipalidad de Profesor Salvador Mazza s/Ejecución de Sentencia” (Expte. N° 563.603/16). II. ORDENAR que por Secretaría de Actuación se incorpore copia certificada de la presente a los Exptes. N°s. CJS 38.659/16 y CJS 38.660/16, con arreglo a lo expresado en los considerandos octavo y noveno del

voto de la mayoría. III. COMUNICAR lo aquí resuelto al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de Segunda Nominación.

DOCTRINA: Sin perjuicio del criterio sostenido por esta Corte respecto de la competencia del fuero en lo contencioso administrativo en supuestos en los que se encuentra en juego la responsabilidad extracontractual del Estado por actos o hechos dañosos, las particularidades del caso bajo análisis imponen adoptar una solución diferente.

En el estadio procesal en el que se encuentra la causa, es decir, con todas sus etapas procesales cumplidas, cabe concluir que resulta contrario a elementales razones de economía procesal y a la garantía de la tutela judicial efectiva que se proceda a declarar la competencia contencioso administrativa.

Si bien la competencia por razón de la materia es improrrogable, no debe perderse de vista que la señora Jueza en lo Civil y Comercial declaró su incompetencia –cabe reiterar– una vez cumplidas todas las etapas procesales del juicio principal y a continuación del pedido de regulación de honorarios formulado por la letrada patrocinante del actor. En consecuencia, por aplicación de los principios de economía procesal y de tutela judicial efectiva ya citados, no corresponde declarar la nulidad de lo actuado en el presente caso.

Esta conclusión encuentra sustento, además, en los arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica que resguarda los derechos humanos, entre ellos el acceso a la tutela judicial efectiva, que no sólo implica asegurar el acceso irrestricto a los tribunales sino también arribar a una sentencia en un plazo razonable en virtud del resguardo de los derechos consagrados en el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La determinación de la competencia en cuanto al beneficio de litigar sin gastos surge del art. 6º inc. 6º del C.P.C.C. (modif. según Ley 7566) que establece una conexión subsidiaria y accesoria, donde el beneficio de litigar sin gastos queda absorbido por el proceso que se plantee, de carácter principal, y al cual accede.

Con relación al trámite de ejecución de sentencia, resulta de aplicación el art. 6 inc. 1º del código citado que dispone expresamente que en materia de ejecución de sentencia, regulación y ejecución de honorarios y costas devengadas en juicio, será juez competente el del juicio principal, lo que se condice con lo dispuesto por el art. 48 de la ley arancelaria local. *(Del voto de los Dres. Samsón, Catalano, Cornejo y Posadas)*

Por tratarse de asuntos indudablemente accesorios del juicio principal, corresponde la aplicación del art. 6º inc. 1º del C.P.C.C. que prescribe que será juez competente en la “... ejecución de sentencia, regulación y ejecución de honorarios y costas devengadas en juicio... el del proceso principal”, esto es, en el presente caso, la señora Jueza en lo Civil y Comercial.

A la luz de las particularidades que presenta el caso, aparece como inexplicable por disvalioso y absolutamente retardatario que la cuestión acerca del tribunal que debe decidir las cuestiones pendientes, accesorias a una causa principal concluida, sufra estos pliegues y repliegues, con la consiguiente demora y perjuicio que implica para el justiciable deambular por este laberinto jurídico. *(Del voto de los Dres. Díaz, Kauffman y Vittar)*

TRIBUNAL: Dres. Catalano, Samsón, Vittar, Posadas, Cornejo, Díaz y Kauffman DOCTRINA: Dra. von Fischer CAUSA: “MIGUEL, FERNANDO FEDERICO VS. CISTERNA, FERNANDO ELADIO; MUNICIPALIDAD DE PROFESOR SALVADOR MAZZA Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE - SUMARIO: DAÑOS Y PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO - COMPETENCIA” (Expte. Nº CJS 38.669/16) (Tomo 213:809/818 – 04/agosto/2017)

COMPETENCIA. *Responsabilidad extracontractual del Estado. Daños y perjuicios. Falta de servicio*

CUESTION RESUELTA: I. DECLARAR la competencia contencioso administrativa para conocer en autos. 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 Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial.

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.

La materia en debate es propia del derecho público local, toda vez que se atribuye responsabilidad extracontractual al Estado provincial, por presunta falta de servicio, dada la supuesta actuación ilícita en que habrían incurrido sus agentes. Tal responsabilidad, tiene caracteres particulares que la tornan autónoma de la que rige en el derecho privado. El concepto de falta de servicio es radicalmente extraño al derecho civil, resultando de aplicación normas de derecho público provincial, cuya regulación corresponde al derecho administrativo.

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. *(Del voto de los Dres. Cornejo, Posadas, Samsón y Catalano).*

Al tratarse de una pretensión de naturaleza netamente patrimonial, basada en la responsabilidad aquiliana del Estado con fundamento en normas del Código Civil, ajena a la materia contencioso administrativa toda vez que no se cuestiona la actuación de la Administración como poder público -en ejercicio de sus

prerrogativas como tal-, no se controvierte ningún derecho subjetivo o interés legítimo de naturaleza administrativa, ni se invoca la aplicación de normas del derecho administrativo; por cuya circunstancia, la competencia de excepción atribuida al fuero en lo Contencioso Administrativo no se encuentra habilitada. (*Del voto de los Dres. Díaz, Kauffman y Vittar*)

TRIBUNAL: Dres. Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar y Catalano. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “VARGAS DE CRUZ, FANNY JUANA CONTRA PROVINCIA DE SALTA POR SUMARIO - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.923/17) (Tomo 213:501/512 – 3/agosto/2017)

COMPETENCIA. *Responsabilidad extracontractual del Estado. Daños y perjuicios y cobro de pesos. Unión transitoria de causas administrativa de hospital público. Ausencia de aplicación de Derecho Público.*

CUESTION RESUELTA: I. DECLARAR la incompetencia del Tribunal para entender en el recurso de apelación interpuesto a fs. 719 y devolver los autos a la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, a fin de que prosigan según su estado.

DOCTRINA: Al no haber sido integrada la litis con la Provincia ni con sus reparticiones descentralizadas, no se verifica en autos ninguno de los supuestos establecidos en la Ley 6569 para que la cuestión debatida sea tramitada ante el fuero contencioso administrativo.

Tampoco se observa que para la solución del caso se deban aplicar normas de derecho público ni interpretar o examinar actos administrativos; por el contrario, la cuestión a decidir involucra un asunto de naturaleza netamente patrimonial cuya resolución encuentra fundamento en el ámbito de las normas de derecho civil.

TRIBUNAL: Dres. Posadas, Catalano, Díaz, Kauffman, Samsón y Vittar **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “ESTRELLA, ADRIÁN JAVIER VS. CODEH S.A.; GECESSA Y GESSAL S.A. U.T.E. NUEVO HOSPITAL DEL MILAGRO Y/O CODEH S.A. Y/O GECESSA Y/O ADMINISTRADORA DEL NUEVO HOSPITAL EL MILAGRO - SUMARIO POR COBRO DE PESOS - COMPETENCIA” (Expte. N° CJS 38.889/17) (Tomo 213:977/984–07/agosto/2017)

EXCUSACIÓN. *Arts. 17 inc. 7 y 30 del C.P.C.C. Prejuzgamiento.*

CUESTION RESUELTA: I. ACEPTAR la excusación formulada a fs. 144 por el señor Juez de Corte Dr. Ernesto R. Samsón 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. Para que exista el debido proceso, el juzgador debe ser real tercero en la relación litigiosa; cuando el magistrado 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.

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

TRIBUNAL: Dres. Catalano, Vittar, Posadas, Cornejo, Díaz, Kauffman **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “GUAYMÁS, MARIELA DE LOS ÁNGELES VS. PROVINCIA DE SALTA – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 33.871/10) (Tomo 213: 325/328 – 31/julio/2017)

EXCUSACIÓN. *Arts. 17 inc. 7 y 30 del C.P.C.C. Prejuzgamiento.*

CUESTION RESUELTA: I. ACEPTAR la excusación formulada a fs. 329 por el señor Juez de Corte Dr. Ernesto R. Samsón, para intervenir en autos.

DOCTRINA: La causal invocada por el señor Juez de Corte es de las llamadas absolutas y encuadra en el art. 17 inc. 7° del Código Procesal Civil y Comercial, que expresamente se refiere al caso de “haber sido el juez defensor de alguno de los litigantes o emitido opinión o dictamen o dado recomendaciones acerca del pleito...”.

La causal prevista en el art. 17 inc. 7° del Código Procesal Civil y Comercial requiere, para su configuración, que la opinión o dictamen emitidos por el juez hayan sido respecto del pleito sometido a su conocimiento; y las circunstancias descriptas en este inciso configuran la causal corrientemente llamada “prejuzgamiento”, en cuya virtud es admisible apartar del proceso al juez que, sea como apoderado, letrado, perito o funcionario, haya exteriorizado su opinión acerca de la forma de resolver las cuestiones debatidas.

TRIBUNAL: Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Vittar **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “ORESAS S.A. VS. PROVINCIA DE SALTA – RECURSO DE APELACION” (Expte. N° CJS 38.453/16) (Tomo 213: 897/902 – 04/agosto/2017)

EXCUSACIÓN. *Funciones del magistrado como ex Secretario de la Gobernación.*

CUESTION RESUELTA: I. ACEPTAR la excusación formulada a fs. 189 por el Sr. juez de Corte Dr. Ernesto R. Samson 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. Para que exista el debido proceso, el juzgador debe ser real tercero en la relación litigiosa; cuando el magistrado 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.

La configuración de los motivos graves de decoro y delicadeza contemplados por el art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial, hacen mérito para admitir su pedido de apartamiento.

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

TRIBUNAL: Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Vittar. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “LESCANO, HUMBERTO SALVADOR VS. PROVINCIA DE SALTA (MINISTERIO DE SEGURIDAD – POLICÍA DE SALTA) – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.497/16) (Tomo 213: 51/56 – 27/julio/2017)

EXCUSACIÓN. *Incidente de oposición a la excusación. Amparo. Hechos de inusitada excepcionalidad.*

CUESTION RESUELTA: I. NO HACER LUGAR a la oposición a la excusación formulada por el Sr. Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación del Distrito Judicial del Centro quien deberá seguir interviniendo en los autos principales.

DOCTRINA: Esta Corte resulta competente para resolver el incidente aquí planteado, en su carácter de Tribunal de Alzada respecto de las resoluciones dictadas en las acciones de amparo promovidas ante jueces inferiores (arts. 153, III, “c” de la Constitución Provincial y 31 del Código Procesal Civil y Comercial).

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. Para que exista el debido proceso, el juzgador debe ser un real tercero en la relación litigiosa; cuando el magistrado 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.

Si bien es cierto que en este proceso de amparo la recusación y la excusación sólo resultan admisibles si la causal invocada se sustenta en “hechos de inusitada excepcionalidad” (art. 87, 7° párrafo de la Constitución Provincial), lo que encuentra fundamento en la especial naturaleza de este tipo de juicio, debe considerarse también la salvaguarda del derecho constitucional a ser oído por un tribunal competente e imparcial, establecido en el arts. 8 inc. 1° del Pacto de San José de Costa Rica y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de rango constitucional en nuestro derecho, lo que conduce a interpretar razonablemente las normas relativas a la inhibición de magistrados, de manera que las situaciones por ellos invocadas, aún cuando trasciendan de los límites trazados por la reglamentación contenida en las normas procesales, dan lugar a su apartamiento.

No obstante haber intervenido el magistrado en el dictado de las providencias reseñadas por el Sr. Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación, la causal de violencia moral invocada con sustento en que el apoderado de los actores es el abogado que actúa en el sucesorio de sus padres, constituye un motivo que compromete el fuero íntimo del magistrado para juzgar con imparcialidad.

La razón invocada por el señor Juez de Quinta Nominación reconoce motivos claramente expresados e individualizados, compatibles 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. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “MACROPHARMA S.A. VS. MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA DE LA PROVINCIA DE SALTA – PIEZAS PERTENECIENTES – INCIDENTE DE OPOSICIÓN A LA EXCUSACIÓN” (Expte. N° CJS 38.965/17) (Tomo 213: 1038/1044 – 10/agosto/2017)

EXCUSACIÓN. *Prejuzgamiento.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. ACEPTAR la excusación formulada a fs. 200 por el señor Juez de Corte Dr. Ernesto R. Samsón, 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. Para que exista el debido proceso, el juzgador debe ser real tercero en la relación litigiosa, cuando el magistrado 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.

La causal invocada con fundamento en el art. 17 inc. 7° del Código Procesal Civil y Comercial requiere, para su configuración, que la opinión o dictamen emitidos por el juez, o las recomendaciones dadas

por él, hayan sido respecto del pleito sometido a su conocimiento; y las circunstancias descriptas en este inciso configuran la causal corrientemente llamada “prejuzgamiento”, en cuya virtud es admisible apartar del proceso al juez que, sea como apoderado, letrado, perito o funcionario, haya exteriorizado su opinión acerca de la forma de resolver las cuestiones debatidas.

La garantía de imparcialidad del Tribunal se ve afectada en todos aquellos casos en que la intervención previa del Juez supone un adelantamiento de opinión respecto de la cuestión que debe resolver, circunstancia que se da en el caso que nos ocupa, pues refrendó los decretos por medio de los cuales se denegó el reclamo administrativo previo así como también el recurso de reconsideración interpuesto, pretensiones que fueron formuladas en idénticos términos a la demanda correspondiente a las presentes actuaciones.

TRIBUNAL: Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Vittar. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** “PSEVOZNIK FAINAS, RICARDO VS. PROVINCIA DE SALTA (DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS) – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.045/15) (Tomo 213: 627/632 - 04/agosto/2017)

HONORARIOS. *Amparo. Recurso de Apelación.*

CUESTION RESUELTA: I. REGULAR los honorarios profesionales del Dr. Gabriel Abarza en la suma de \$ 2.250 (pesos dos mil doscientos cincuenta) 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, incs. b, c y d y 5º del Decreto Ley N° 324/63, 15 de la Ley 6730 y 1º del Decreto N° 1173/94. Ello implica ponderar el mérito jurídico, la extensión del trabajo realizado, la complejidad o novedad de la cuestión, el resultado obtenido; como asimismo la regulación practicada en primera instancia.

TRIBUNAL: Dres. Kauffman, Catalano, Posadas, Samsón y Vittar **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “BURGOS, CLAUDIA RAQUEL; TACTAGI, FACUNDO GABRIEL VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.498/16) (Tomo 213:1027/1030 – 10/agosto/2017)

HONORARIOS. *Amparo. Recurso de Apelación.*

CUESTION RESUELTA: I. REGULAR los honorarios profesionales del Dr. Sebastián Aguirre Astigueta en la suma de \$ 4.000 (pesos cuatro mil) por su labor desarrollada en la presente instancia.

DOCTRINA: A los fines de establecer el monto de los honorarios solicitados, corresponde tener en cuenta los factores de ponderación a los que refieren los arts. 4º incs. “b” y “d”, y 5º del Decreto Ley N° 324/63, 15 de la Ley 6730 y 1º del Decreto N° 1173/94, como asimismo la regulación practicada.

TRIBUNAL: Dres. Kauffman, Catalano, Posadas, Samsón y Vittar **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “AMPARO CONSTITUCIONAL PRESENTADO POR EL SR. PÁEZ, JORGE ARIEL CON EL PATROCINIO LETRADO DEL DR. ORTÍN FERNÁNDEZ, JOSÉ CONTRA NTRA MUNICIPALIDAD DE SALTA – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.376/16) (Tomo 213:1045/1048 – 10/agosto/2017)

HONORARIOS. *Amparo. Recurso de apelación en relación a la distribución de las costas procesales.*

CUESTION RESUELTA: I. REGULAR los honorarios profesionales del Dr. Dardo Rafael Ossola en la suma de \$ 4.000 (pesos cuatro mil) por la labor desarrollada en la presente instancia.

DOCTRINA: A los fines de la regulación solicitada, corresponde estimar los aranceles del peticionante de acuerdo con las pautas indicativas contenidas en los arts. 4º incs. “b”, “c” y “d” y 5º del Decreto Ley N° 324/63, 15 de la Ley 6730 y 1º del Decreto N° 1173/94. Ello implica ponderar el mérito jurídico, la extensión del trabajo realizado, la complejidad o novedad de la cuestión, el resultado obtenido y demás factores de legal cómputo, además de valorar que el objeto del recurso se acotó a la distribución de las costas.

TRIBUNAL: Dres. Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Samsón, Posadas **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “CÁMARA DE ESTACIONES DE SERVICIO VS. SINDICAT CONDUCTORES DE TAXÍMETROS – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN”(Expte. N° CJS 38.405/16) (Tomo 213:559/562– 04/agosto/2017)

HONORARIOS. *Recurso de apelación. Amparo. Juicio sin monto. Regulación de honorarios por la tarea desarrollada en la segunda instancia.*

CUESTION RESUELTA: I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 129 y, en su mérito, confirmar el auto regulatorio de fs. 128. Con costas por su orden. II. REGULAR los honorarios profesionales de la Dra. Claudia de los Ángeles Pereyra en la suma de \$ 7.500 (pesos siete mil quinientos) 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, donde el juez dispone 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 Nº 324/63, 1º del Decreto Nº 1173/94 y 15 de la Ley 6730.

Resulta ajustado a derecho a los fines de establecer el monto de los honorarios por la tarea profesional desplegada en el presente proceso de amparo, la consideración por parte del juez “a quo” de los factores de ponderación a que se refieren los arts. 4º y 5º del Decreto Ley Nº 324/63, como así también la naturaleza de la causa y la tarea profesional realizada.

El apelante no logra demostrar un motivo atendible en virtud del cual los aranceles deban ser reducidos, en tanto se limita a sostener que el monto regulado en concepto de honorarios por el juez de grado es desproporcionado y no ha sido justificado al sentenciar, sin exponer otros argumentos. En tal sentido cabe concluir que la suma fijada retribuye adecuadamente la labor cumplida.

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.

Con arreglo a los principios de celeridad, concentración y economía procesal, corresponde regular los honorarios profesionales por la labor desarrollada en esta instancia.

A los fines de establecer el monto de los honorarios, corresponde tener en cuenta los criterios de ponderación a que refieren los arts. 4º incs. “b” y “d”, y 5º del Decreto Ley Nº 324/63, 15 de la Ley 6730 y 1º del Decreto Nº 1173/94, como asimismo la regulación practicada en la instancia anterior.

TRIBUNAL: Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “ROMERO, MIRTA NELLY VS. MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA DE LA PCIA. DE SALTA – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. Nº CJS 38.201/16) (Tomo 213: 453/458 – 03/agosto/2017)

PERITO. Inscripción.

CUESTION RESUELTA: I. ORDENAR la inscripción en el Registro de Peritos Contadores de este Tribunal de la C.P.N. Emilse Lorena Álvarez Chamale, quien prestará juramento de ley en audiencia a fijarse.

DOCTRINA: Conforme lo dispone el art. 66 de la Ley Orgánica del Poder Judicial nº 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 los recaudos exigidos por la Acordada Nº 12189.

TRIBUNAL: Dres. Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas y Samsón **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “ÁLVAREZ CHAMALE, EMILSE LORENA - INSCRIPCIÓN PERITO CONTADOR - INSCRIPCIÓN DE PERITO” (Expte. Nº CJS 38.730/17) (Tomo 213: 485/488 – 03/agosto/2017)

PERITO. Inscripción. Colegio profesional.

CUESTION RESUELTA: I. ORDENAR la inscripción en el Registro de Peritos en Criminalística de este Tribunal de la Lic. Claudia Rudencia Santos, quien prestará juramento de ley en audiencia a fijarse.

DOCTRINA: Conforme lo dispone el art. 66 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Nº 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 los recaudos exigidos por la Acordada 12.189. Dado que la creación del colegio que los agrupa en el orden local es de reciente data (Ley 7918, B.O.Nº 19.695 del 08 de enero de 2016), corresponde que los tres años se computen desde la emisión del título.

TRIBUNAL: Dres. Posadas, Samsón, Catalano, Vittar y Kauffman **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “SANTOS, CLAUDIA RUDENCIA - INSCRIPCIÓN DE PERITO” (Expte. Nº CJS 38.788/17) (Tomo 213:1073/1076 – 11/agosto/2017)

RECURSO DE APELACIÓN. Acto administrativo. Estabilidad. Nulidad absoluta. Derechos adquiridos. Facultad revocatoria de la administración. Acción de lesividad.

CUESTION RESUELTA: I. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs. 79 y, en su mérito, revocar la sentencia de fs. 72/76 y ordenar la reincorporación de la Sra. María de los Ángeles Guaymás en el cargo de técnica radióloga en el Hospital “Dr. Joaquín Corbalán” de Rosario de Lerma, en las condiciones establecidas en la Resolución 385D/06. Costas por su orden (art. 15, C.P.C.A.).

DOCTRINA: Los actos administrativos firmes, que provienen de autoridad competente, llenan todos los requisitos de forma y se han expedido sin grave error de derecho, no pueden ser anulados por la autoridad que los dictó si generaron derechos subjetivos que se incorporaron al patrimonio de sus destinatarios.

El principio general es el de la estabilidad de los actos administrativos y no el de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad. “No existe ningún precepto de la ley que declare inestables, revisables, revocables o anulables los actos administrativos de cualquier naturaleza y en cualquier tiempo, dejando los

derechos nacidos o consolidados a su amparo a merced del arbitrio o del diferente criterio de las autoridades, cuyo personal sufre mutaciones frecuentes por ministerio constitucional, legal o ejecutivo”

De todas formas, la regla de la estabilidad no es absoluta, ya que el art. 93 de la Ley 5348 establece las excepciones y, en lo que aquí interesa, dispone en el inc. “a” que la irrevocabilidad no procede cuando “se trate de extinguir un acto nulo cuyo vicio sea evidente”.

La estabilidad de los actos administrativos cede cuando la decisión revocada carece de las condiciones esenciales de validez por hallarse afectada de vicios graves y ostensibles en su forma, competencia o contenido; o que fue dictada sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares, reconocidos o fehacientemente comprobados; o, en otras palabras, que fue dictada a raíz de un error grave de derecho. La facultad revocatoria encuentra justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la jurisdicción, comprometida por aquellos actos administrativos irregulares.

La revocación por razones de ilegitimidad de un acto que la administración considera irregular por estar supuestamente viciado de nulidad absoluta solamente puede ser efectuada si el acto no generó derechos subjetivos que se estén cumpliendo o habiéndolos generado, el particular hubiera conocido el vicio.

Frente a la existencia de un acto firme y consentido, que ha alcanzado el carácter de cosa juzgada administrativa y ha generado derechos subjetivos para terceros como lo es la resolución que confirmó en planta permanente a la apelante, la administración, si pretendía por cualquier motivo revocarlo, lo debería haber declarado lesivo en sede administrativa –corriendo vista al particular para la defensa de la validez del acto y respetando el debido procedimiento– o bien recurrir a la justicia mediante la acción de lesividad.

Al encontrarse el acto firme y consentido, y al haber generado derechos subjetivos que, conforme la prueba aportada, tuvieron principio de cumplimiento, sólo se podía impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad (arts. 92, 93 y 94 de la LPA y art. 4 del Código Contencioso Administrativo).

Cabe concluir que la resolución revocada generó para la recurrente un derecho adquirido que debe ser protegido, pues su alteración resultaría inconciliable con la garantía constitucional de la propiedad (art. 17 Constitución Nacional). (*Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Díaz, Kauffman*)

El art. 92 de la Ley de Procedimientos administrativos establece que “el acto administrativo regular que crea, reconoce o declara un derecho subjetivo, no puede ser revocado en sede administrativa, una vez que ha sido notificado al interesado”. Cabe señalar que si bien ese principio no es absoluto y reconoce las excepciones descriptas taxativamente en el art. 93 cuyo inc. 1º establece que no se aplica la irrevocabilidad “cuando se trata de extinguir un acto nulo cuyo vicio sea evidente”, supuesto que no se configura en autos. (*Del voto del Dr. Cornejo*)

El art. 7º de la Ley 6903 establece que toda designación en planta permanente se considerará provisoria por el término de tres (3) meses, al cabo del cual se convertirá en definitiva cuando el desempeño del agente en el cargo “sea valorado satisfactoriamente por autoridad competente”.

La norma prevé, de manera expresa, el sentido que debe tener el informe acerca del desempeño del agente; la valoración satisfactoria es contemplada como una condición necesaria para que la designación provisoria se transforme en definitiva. En el caso concreto no existió informe en ese sentido, sino todo lo contrario.

El principio de estabilidad del acto administrativo encuentra excepciones, las que han sido consagradas por el art. 93 de la L.P.A. Así, el inc. a) del artículo mencionado prescribe que el principio de irrevocabilidad no es aplicable cuando se trate de extinguir un acto nulo cuyo vicio sea evidente.

Se advierte que la Resolución N° 385D/06 del Ministro de Salud Pública de la Provincia presentaba, de conformidad al art. 49 inc. a) de la L.P.A., un vicio grave y evidente en su objeto por violar una expresa disposición legal, en el caso, las previsiones del art. 7º de la Ley 6903 que exigían una valoración satisfactoria sobre el desempeño del agente. Dicho vicio tornó nulo el acto administrativo en cuestión (art. 69 de la L.P.A.).

El vicio señalado resultaba también evidente, por cuanto los informes del gerente del Hospital de Rosario de Lerma daban cuenta de manera expresa que el desempeño de la recurrente no era apropiado.

Adoleciendo la Resolución N° 385D/06 de un vicio grave y manifiesto, su revocación en sede administrativa resulta ajustada a derecho de acuerdo a las prescripciones de los arts. 93 inc. a) y 94 de la L.P.A., razón por la cual los agravios vertidos al respecto resultan inadmisibles.

La facultad revocatoria de la Administración encuentra suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la jurisdicción comprometida por la existencia de un acto afectado de nulidad absoluta y que, por esa razón, no posee la estabilidad propia de los actos regulares ni puede generar válidamente derechos subjetivos de los particulares frente al orden público interesado en la vigencia de la legalidad. (*Del voto del Dr. Catalano*)

TRIBUNAL: Dres. Posadas, Vittar, Kauffman, Díaz, Cornejo, Catalano. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer
CAUSA: “GUAYMÁS, MARIELA DE LOS ÁNGELES VS. PROVINCIA DE SALTA – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 33.871/10) (Tomo 213:329/348 – 31/julio/2017)

RECURSO DE APELACIÓN. *Cesantía Ilegítima. Reincorporación del agente. Expresión de Agravios. Salarios caídos.*

CUESTION RESUELTA: I. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 175. Con costas por su orden.

DOCTRINA: Si el apelante individualiza, aun en mínima medida, los motivos de su disconformidad con la sentencia impugnada, no procede declarar la deserción del recurso, por cuanto la gravedad de los efectos con que la ley sanciona la insuficiencia de la expresión de agravios, torna aconsejable aplicarla con criterio amplio favorable al recurrente.

No corresponde el pago de los salarios caídos, salvo la existencia de norma expresa -lo que no ocurre en el “sub lite”-, desde que el sueldo es la contraprestación de los servicios cumplidos.

No existe causa jurídica que justifique la procedencia de su pago, ya que el acogimiento del reclamo importaría un enriquecimiento sin causa a favor del actor al no haber éste desempeñado función alguna.

TRIBUNAL: Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas y Vittar. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer
CAUSA: “LESCANO, HUMBERTO SALVADOR VS. PROVINCIA DE SALTA (MINISTERIO DE SEGURIDAD – POLICÍA DE SALTA) – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.497/16) (Tomo 213:57/74 – 27/julio/2017)

RECURSO DE APELACIÓN. *Contrato de cesión de créditos a título de fiducia. Expresión de agravios. Exigibilidad del crédito. Legitimación activa.*

CUESTION RESUELTA: I. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 294 y, en su mérito, revocar la sentencia de fs. 284/290 y rechazar la demanda. Con costas por su orden. II. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 295. Con costas por su orden.

DOCTRINA: Al efectuarse la consideración de la suficiencia o no de la expresión de agravios, ha de seguirse un criterio amplio en cuanto a su admisibilidad ya que es éste el que mejor armoniza con un escrupuloso respeto del derecho de defensa tutelado por la Constitución Nacional, a fin de no limitar la más amplia y completa controversia de los derechos de los litigantes, ya que un mero defecto técnico podría conducir a injustas soluciones en perjuicio de los justiciables, quienes recurren en procura de justicia, buscando ser oídos y que se les brinde la oportunidad de ejercer así su legítimo derecho de defensa en juicio.

Si el apelante individualiza, aun en mínima medida, los motivos de su disconformidad con la sentencia impugnada, no procede declarar la deserción del recurso, por cuanto la gravedad de los efectos con que la ley sanciona la insuficiencia de la expresión de agravios, torna aconsejable aplicarla con criterio amplio favorable al recurrente.

Al haber entendido las partes que la deuda se encontraba en cabeza de la Provincia y no de Co.S.A.ySa. y que el monto originalmente estimado de manera provisoria en concepto de bienes de inventario entregados por SPASSA a Co.S.A.ySa. netos de los inventarios físicos de inicio, fue incluido en el Anexo I del procedimiento parcial de liquidación como deuda de la Provincia de Salta –concedente- con SPASSA y abonado por aquélla a favor de ésta en los términos de la cláusula segunda del acuerdo, a los agravios referidos a la legitimación de ORESA S.A. carecen de sustento.

De la documentación de la causa se desprende que el reconocimiento efectuado a favor del SPASSA sólo trae aparejado la obligación de contemplar el crédito en cuestión como saldo favorable a su favor en la liquidación final que se efectúe entre ésta y el concedente, y no la obligación de abonarlo de manera directa.

Al no observarse acreditado en autos que exista una liquidación final efectuada por las partes de común acuerdo, o determinada unilateralmente por la Provincia de Salta, que arroje un saldo favorable a SPASSA cuyo pago pueda ser demandado judicialmente, cabe revocar la sentencia y rechazar la demanda. *(Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Vittar)*

El apelante no logra desvirtuar las consideraciones efectuadas por la “a quo” respecto a que de la documentación adjunta como prueba se desprende la legitimación de ORESA S.A. para intervenir en estos obrados.

Mediante el contrato de cesión de créditos a título de fiducia (mandato) celebrado entre SPASSA y ORESA S.A. -oportunamente notificado a la Provincia de Salta, surge que la SPASSA cede y transfiere a título de fiducia “la totalidad de los derechos y acciones de cobro sobre toda suma de dinero que tenga a percibir la cedente de entidades bancarias, gobierno de la Provincia de Salta, a través de sus distintos Ministerios, EDESA, Ente Regulador de los Servicios Públicos, cuentas recaudadoras de entidades bancarias, privadas y/o públicas en la cual el cedente tenga derechos de cobro y/o fondos actuales o que ingresen en un futuro” (cláusula 1ª).

De los instrumentos arrojados, surge que contrariamente a la hermenéutica propuesta por el apelante, la deuda aquí reclamada se encontraba en cabeza de la Provincia de Salta y no de Co.S.A.ySa. y por tanto incluida dentro de las previsiones del art. 1º del contrato de cesión. *(Del voto del Dr. Díaz)*

TRIBUNAL: Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Vittar **DOCTRINA:** Dra. von Fischer
CAUSA: “ORESAS.A. VS. PROVINCIA DE SALTA – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.453/16) (Tomo 213: 903/916 – 04/agosto/2017)

RECURSO DE APELACIÓN. *Contrato de locación de obra. No renovación de la contratación por decisión del empleador. Agente transitorio. Personal ajeno a la Planta Permanente. Ausencia de estabilidad.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. HACER LUGAR al recurso de apelación de fs. 243 y, en su mérito, revocar la sentencia de fs. 233/238, y rechazar la demanda de fs. 17/25. Costas por su orden.

DOCTRINA: El eventual carácter permanente de las tareas asignadas a quien fue designado como agente transitorio no importa borrar el título que dio origen a su nombramiento, el que por estar sujeto a plazo fenece cuando aquél expira.

El art. 2º inc. "n" del Estatuto del Empleado Público, Ley 5546, exceptúa de sus disposiciones -entre otros- al personal contratado, por lo que éstos no integran la planta permanente de la Administración ni adquieren el derecho a la estabilidad del empleado público.

El mero transcurso del tiempo no puede trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente no permanente y no ha sido transferido a otra categoría por un acto expreso de la administración.

La vinculación de la actora con el organismo demandado fue de carácter contractual, e instrumentada mediante la suscripción de contratos permitidos legalmente, celebrados de forma ininterrumpida por el lapso de veintiocho meses y cinco días, y que la argumentación de la juez de grado para declarar el presunto encubrimiento de una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado resulta insuficiente, ya que el hecho de que el actor realizara tareas propias de la actividad del Instituto Provincial de la Vivienda, no demuestra, por sí solo, la finalidad viciada o el fraude en la actuación estatal a fin de evitar la protección del trabajador frente al presunto despido arbitrario.

El legislador ha otorgado a la administración la facultad de cubrir necesidades de gestión de los organismos mediante la celebración de contratos con personas que no integran la planta permanente del Estado, y cabe tener en consideración que la inconsecuencia no se supone en el legislador y por eso se reconoce como principio que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto.

Si se atribuyera estabilidad a quien no ha sido incorporado con los requisitos y medios de selección previstos para el ingreso a la carrera administrativa, se vulneraría el régimen legal de la función pública en cuanto establece un sistema diferenciado para empleados que ingresan a planta permanente y para aquellas personas contratadas o designadas como transitorias y, además, porque se afectaría el principio de división de los poderes, en cuanto se autorizarían gastos en sustitución del poder legislativo.

Los precedentes en los que esta Corte resolvió tener por acreditada una finalidad viciada o el fraude en la actuación de la Administración con el objetivo de encubrir una relación de empleo mediante contratos a tiempo determinado, y con ello evidenciada una desviación de poder, en todos los casos han cumplido o superado los cinco años de duración ininterrumpida. (*Del voto de los Dres. Samsón, Catalano, Cornejo, Posadas*)

Al respecto, nuestro Címero Tribunal Federal tiene dicho que el mero transcurso del tiempo no pueden trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración.

La subsistencia del agente en el cargo mediante la prórroga no puede dar lugar al nacimiento de una nueva relación. Para ello es indiferente el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios por un plazo superior al previsto originariamente en el contrato, pues constituye un principio esencial del contrato de empleo público que el ingreso de los agentes de la administración solo puede tener origen en un acto expreso del poder administrador. (*Del voto de los Dres. Díaz y Kauffman*)

Resulta necesario recordar, como punto de partida, que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional dispone que "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las Leyes, las que aseguran al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor... igual remuneración por igual tarea... estabilidad del empleado público". Sin embargo, se ha dicho que las esperanzas de los convencionales constituyentes de 1957, acerca de que a partir de la consagración de la estabilidad del empleado público "... ya no podrá ningún partido político que conquiste el gobierno disponer de los puestos administrativos como botín de guerra" puede verse defraudada por diversos mecanismos, por ejemplo, la contratación anual de empleados a fin de eludir la carrera administrativa.

Es posible sostener entonces que los contratos celebrados con la actora, tanto por su permanencia en el tiempo como por la naturaleza de las tareas prestadas, no fueron realizados con el fin de cubrir las exigencias de temporada, transitorias y excepcionales del organismo, sino para ejecutar tareas normales y habituales en los sectores de Gerencia Social y Asesoría Jurídica, recibiendo directivas de sus superiores dentro del horario de la jornada laboral prevista para el personal de planta permanente, percibiendo una remuneración por tal concepto.

La demandada no invocó ni precisó cuáles eran las obras o servicios para los que había sido contratada la actora, limitándose a señalar que desarrollaba tareas administrativas. Se advierte entonces que se trataba de una trabajadora que cumplía tareas para su empleador, acatando normas propias de la relación de empleo iguales a la del "empleado de planta", pero sin gozar de los beneficios y la protección integral que beneficia a estos últimos.

Los elementos reseñados permiten concluir que la relación que unió a las partes se desarrolló en términos que exceden el concepto de transitoriedad propio del personal contratado, si bien el mero transcurso del tiempo no puede trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente no perma-

nente y no ha sido transferido a otra categoría por un acto expreso de la Administración. De tal suerte, la vinculación de la actora con el organismo demandado por contratos permitidos legalmente, celebrados de forma ininterrumpida encuentra amparo por el derecho constitucionalmente reconocido (art. 14 bis de la Constitución Nacional).

Frente a la amplitud de la protección constitucionalmente reconocida a toda forma de trabajo dependiente, la acreditación de los extremos que habiliten la contratación de agentes sin permanencia, habrá de ser examinada con criterio restrictivo, atendiéndose en cada caso en particular a la transitoriedad y especificidad del requerimiento. (*Del voto del Dr. Vittar*)

TRIBUNAL: Dres. Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** “MEDINA, SOLEDAD VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.269/16) (Tomo 213:609/626 – 04/agosto/2017)

RECURSO DE APELACIÓN. *Daños y perjuicios. Responsabilidad extracontractual del Estado. Falta de servicio. Insuficiencia probatoria. Obligación del órgano recaudatorio de seguridad, custodia, guarda y conservación de documentos. Presunta pérdida de un pagaré. Prescripción de la acción. Costas. Temeridad.* **CUESTIÓN RESUELTA:** I. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs. 156 y, en su mérito, revocar la sentencia de fs. 145/151, rechazando la demanda de autos. Costas por su orden. II. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 158 y vta. Con costas por su orden.

DOCTRINA: No obstante que la señora jueza “a quo” omitió toda ponderación a los presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado y la verificación de si en el caso estaban dados, cabe destacar al respecto que el Máximo Tribunal señaló que los mismos son: a) la existencia de una falta de servicio; b) la relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar estatal y el perjuicio; c) la posibilidad de imputar jurídicamente los daños a la persona jurídica estatal a la cual pertenece el órgano que los ocasionó; d) la prueba del daño o perjuicio. Siguiendo ese orden y ante la falta de prueba que permita tener por acreditado el hecho de la entrega material a la D.G.R. -supuesto diverso a la mera exhibición del documento- impiden tener por configurado en el caso la aludida falta de servicio por parte de ese organismo. (*Del voto de los Dres. Cornejo, Kauffman*)

Frente a la carencia de prueba directa e indirecta sobre el acaecimiento del hecho, cabe concluir que no resulta posible tener por abonada la hipótesis en torno a la entrega del instrumento original y por ende verificar, si en el caso, concurren los restantes requisitos relativos a la responsabilidad extracontractual del Estado, por lo que corresponde acoger el agravio impetrado. (*Del voto de los Dres. Cornejo, Kauffman*)

La falta de servicio como factor de atribución de la responsabilidad estatal por su actuación ilegítima se genera por el funcionamiento anormal, defectuoso o incorrecto de la Administración Pública, y puede plasmarse tanto en comportamientos activos como así también ante la omisión o inactividad de los agentes estatales. Traídos estos conceptos al caso analizado, es claro que, ante la presentación del título para la liquidación del impuesto de sellos, la conducta debida por la Dirección General de Rentas era la de no recibir el documento original, conforme lo establecía el procedimiento establecido por el citado organismo para acogerse al régimen de la Ley 7365 (Resolución General N° 18/05), o en su defecto, la de proceder con la debida diligencia para evitar su extravío.

Conforme los elementos de prueba analizados, el organismo destinó a un agente que no pertenecía al sector de mesa de entradas para que recibiera las solicitudes de acogimiento, en circunstancias propicias para que se cometieran descuidos o extravíos.

La pérdida del documento refleja el funcionamiento anormal, defectuoso o incorrecto de la Administración Pública que genera, por lo tanto, la obligación de responder por las consecuencias dañosas derivadas de su falta de servicio.

Determinada entonces la responsabilidad estatal por el extravío del pagaré, corresponde analizar si existe una relación adecuada de causalidad entre el error estatal y el daño invocado. Desde esta perspectiva, el extravío del documento importó privar al actor de la posibilidad de disponer del título obstruyendo definitivamente la percepción del monto del pagaré respecto de quien estaba obligado a efectuar ese pago.

La reparación del daño consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso (art. 1740 del Código Civil y Comercial), es decir colocar al damnificado en la misma situación patrimonial en que se encontraría sino se hubiera producido el acontecimiento productor del daño. En el caso, de no extravíarse el pagaré, el actor hubiera contado con un documento que lo habilitaba a exigir su pago o iniciar su cobro por la vía ejecutiva, y su pérdida importó la frustración de esa posibilidad, generando así un perjuicio cierto.

El extravío de un documento, en el orden normal de las cosas, provoca un daño consistente en la imposibilidad de percibir el crédito allí instrumentado, frustrando así los ingresos del actor, incumbiendo a quien alegue lo contrario la demostración de circunstancias tendientes a desvirtuar la presunción de pérdida que deriva de esa situación. Desde tal punto de vista, la demandada no logró proporcionar elementos probatorios referentes a la inexistencia del daño invocado o razones valederas para disminuir el importe de la indemnización otorgada por la jueza de grado, por lo que deben desestimarse los agravios atinentes al resarcimiento acordado.

Encontrándose acreditada la materialidad del hecho, corresponde abordar los agravios de la demandada referidos al planteo de prescripción de la acción.

La expresión de agravios debe ser precisa, exponiendo con claridad y corrección, de manera ordenada, por qué 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. No puede menos que exigirse que quien intenta la revisión de un fallo diga por qué esa decisión judicial no lo conforma, poniendo de resalto 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 y al adversario, facilitando al tribunal de alzada el examen de la sentencia sometida a recurso, y delimita el ámbito de su reclamo.

El instituto de la prescripción es de aplicación restrictiva, razón por la cual, en caso de duda, debe preferirse la solución que mantenga vivo el derecho.

El pretendido agravio evidencia una mera manifestación de disconformidad insuficiente por sí misma para desvirtuar los argumentos expuestos en la sentencia, por lo que corresponde su rechazo.

No se advierte en autos temeridad en la actitud de la demandada que la haga pasible de su imposición. Sabido es que el art. 15 del Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo contempla la imposición de costas "... a las partes que sostuvieran su acción en el juicio, o promovieren los incidentes, con temeridad...".

La temeridad, según lo ha expresado esta Corte, supone una conducta mañosa, la maniobra desleal, las articulaciones de mala fe y sin sustento jurídico o fáctico alguno, máxime cuando son reiteradas y nadie puede tener ninguna duda de que no obedecen a un simple error o distintas posibilidades que brinda una jurisprudencia divergente sobre el punto o, al menos, enfoques susceptibles de hacerla variar, sino que trasuntan claramente dolo procesal. (*Del voto del Dr. Vittar*)

TRIBUNAL: Dres. Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Vittar, Catalano. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer. **CAUSA:** "PSEVOZNIK FAINAS, RICARDO VS. PROVINCIA DE SALTA (DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS) – RECURSO DE APELACIÓN" (Expte. N° CJS 38.045/15) (Tomo 213: 633/660 - 04/agosto/017)

RECURSO DE APELACIÓN. *Expropiación inversa. Hecho nuevo. Ley 7960 declarativa de utilidad pública y sujeto a expropiación el inmueble en cuestión. Admisión parcial. Rechazo de introducir como hecho nuevo actuaciones judiciales que no guardan conexidad con el objeto de la demanda de expropiación inversa.*

CUESTION RESUELTA: I. ADMITIR parcialmente el hecho nuevo denunciado en el punto IV de la presentación de fs. 952/967 vta., en los términos del considerando 5°. Con costas por su orden.

DOCTRINA: El art. 365 del Código Procesal Civil y Comercial establece que cuando con posterioridad a la contestación de la demanda o reconvenición ocurriere o llegare a conocimiento de las partes algún hecho que tuviese relación con la cuestión que se ventila, podrán alegarlo hasta diez días después de notificada la providencia de apertura a prueba.

Los hechos nuevos alegados deben referirse a las pretensiones ejercitadas en los escritos constitutivos del proceso y su demostración debe tener interés para éste.

De conformidad a la disposición contenida en el art. 257 inc. 3° de idéntico cuerpo normativo, de aplicación al caso por remisión expresa del art. 3° de la Ley 6569 y 23 del C.P.C.A., al expresar agravios o contestarlos las partes deberán pedir y fundar, si lo creyeren conveniente, la apertura de la causa a prueba cuando se invocare un hecho nuevo posterior a la oportunidad prevista en el art. 365.

El hecho vinculado al dictado de la Ley 7960 guarda "prima facie" relación con la cuestión que se ventila en estas actuaciones, atento a que declara de utilidad pública y sujeto a expropiación el inmueble objeto de este proceso, identificado con la Matrícula N° 32 del Departamento Orán.

La publicación de la mencionada ley se concretó en fecha 07 de diciembre de 2016 (Boletín Oficial N° 19.919), esto es con posterioridad a la ocasión contemplada por el art. 365 del C.P.C.C., por lo que su invocación en esta instancia resulta oportuna.

Sin perjuicio de la meritación que el Tribunal en definitiva realice sobre su incidencia en la causa al momento de resolver el recurso de apelación deducido por la demandada, corresponde admitir el hecho nuevo concerniente al dictado de la ley indicada.

En lo atinente a los hechos relacionados a las supuestas actuaciones judiciales iniciadas por el actor en contra del Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal -referidas a cuestiones de confusión de límites-, resultan extraños al objeto de la pretensión deducida en autos, no guardan conexión con ella y son inconducentes para la resolución del caso, por lo que resultan inadmisibles como así también la prueba ofrecida al respecto.

Para la procedencia de los hechos nuevos es necesario que se traten de circunstancias fácticas congruentes con la causa y el objeto del litigio, y sean relevantes para su solución, lo que en el "sub lite" no ocurre. El hecho o hechos nuevos no sólo deben tener relación con la cuestión que se ventila y ser conducentes, sino que, además, deben hallarse encuadrados dentro de los términos de la causa y del objeto de la preten-

sión, ya que, de lo contrario, ésta no resultaría integrada sino transformada.

El actor indica que la disputa judicial cuya existencia denuncia se remonta al año 2014, razón por la que su inclusión en esta etapa procesal deviene también extemporánea, motivo por el cual cabe rechazar el hecho nuevo vinculado a esta cuestión.

Corresponde admitir parcialmente el hecho nuevo invocado, exclusivamente en lo referido al dictado de la Ley 7960.

TRIBUNAL: Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Vittar **DOCTRINA:** Dra. von Fischer
CAUSA: “FERNÁNDEZ, OSCAR GUSTAVO VS. PROVINCIA DE SALTA – EXPROPIACIÓN INVERSA – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.627/16) (Tomo 213: 319/324 – 31/julio/2017)

RECURSO DE APELACIÓN. MEDIDA CAUTELAR. *Porcentaje de actualización por servicios prestados por la actora. Rescisión contractual. Continuación de la prestación de servicios. Precio. Aclaratoria que excede sus límites.*

CUESTION RESUELTA: I. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación de fs. 135 y, en su mérito, revocar la resolución que en copia obra a fs. 128/129 en lo referido al porcentaje de actualización allí establecido, dejando firme lo decidido respecto a los períodos alcanzados. Costas por su orden. II. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 132, y confirmar en todas sus partes la resolución que en copia obra a fs. 114/116 vta. Costas por su orden.

DOCTRINA: Teniendo en cuenta que la sentencia constituye una unidad lógico jurídica cuya parte dispositiva no es sino la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos, no se advierte que la resolución que se pretendió aclarar exhibiera una contradicción o un error de magnitud que debía ser rectificado por esa vía, menos aún cuando lo resuelto contradice el desarrollo argumental de la primera.

La aclaratoria dictada excede el ejercicio de la facultad prevista en las normas rituales aplicables pues no se limitó a disipar un asunto dudoso de la sentencia principal, sino que la modificó sustancialmente al disponer un porcentaje de actualización no previsto en aquélla.

Al revestir la materia en análisis especial complejidad, pues involucra cuestiones de carácter fáctico-jurídico que han sido resueltas razonablemente en el restringido marco de conocimiento propio de un proceso cautelar, no se observan, por lo tanto, motivos que justifiquen apartarse del criterio propiciado por la jueza “a quo”, sin perjuicio de la posibilidad de que, durante el transcurso del proceso, se incorporen elementos que señalen la inconveniencia de mantener la resolución dictada.

Un incremento como el pretendido por la actora requiere de un análisis exhaustivo de la relación que vinculó a las partes que resulta improcedente, al menos en esta etapa del proceso, ya que su naturaleza y extensión debiera ser dilucidada con posterioridad al examinar la cuestión de fondo debatida, sobre la cual esta Corte se encuentra inhibida de expedirse, so riesgo de incurrir en prejuzgamiento y conculcando la garantía del debido proceso. Conforme el estado actual de las actuaciones, aquella materia deberá ser objeto de pronunciamiento por parte de la jueza “a quo” al emitir la sentencia definitiva.

TRIBUNAL: Dres. Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas **DOCTRINA:** Dra. von Fischer
CAUSA: “PLUMADA S.A. – PIEZAS PERTENECIENTES A EXPTE. N° 5.905/15 ‘PLUMADA S.A. CONTRA PROVINCIA DE SALTA – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – MEDIDA CAUTELAR – RECURSO DE APELACIÓN’” (Expte. N° CJS 38.516/15) (Tomo 213: 401/418 – 01/agosto/2017)

RECURSO DE APELACIÓN. *Proceso contencioso administrativo. Admisibilidad formal de la demanda. “Solve et Repete”. Impuesto a las actividades económicas. Seguro de caución o garantía real suficiente. Medida cautelar.*

CUESTION RESUELTA: I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 52, confirmando en consecuencia el auto interlocutorio de fs. 48/51. Costas por su orden.

DOCTRINA: Dicha presunción obliga a una estricta apreciación de las circunstancias del caso, toda vez que, a los requisitos usualmente exigibles para la admisión de una medida cautelar semejante, debe agregarse la acreditación de la ilegalidad o irrazonabilidad manifiesta del acto impugnado, el peligro irreparable en la demora y la consideración, ineludible, del interés público comprometido.

Dentro del análisis provisional propio de una medida cautelar, no se advierte que la decisión cuestionada responda a un obrar ilegítimo o abusivo, no encontrándose demostrado, primariamente, que adolezca de arbitrariedad como para desvanecer su presunción de legitimidad que haga procedente la suspensión solicitada.

En el conflicto entre la presunción de legitimidad de que gozan los actos del poder público y el “*fumus boni iuris*” que puede alegar quien invoca la protección jurídica a los efectos de que no se innove, el Poder Judicial ha de inclinarse ante aquella presunción de validez.

En el marco de un proceso de impugnación de un acto administrativo, sin el pago previo, no queda cumplido el requisito legal de admisibilidad de la acción exigido por el art. 28 del C.P.C.A. Ello es así inde-

pendientemente de cualquier medida cautelar -inclusive la suspensión del acto administrativo- pues dicho requisito no varía con el otorgamiento de una cautelar, ni puede confundirse con su contracautela.

Dicha exigencia legal contempla sólo el tributo y sus accesorios, pues, conforme el criterio sentado por esta Corte, no es comprensiva de la multa impuesta por el órgano fiscal.

Es válido que se disponga como se hizo en este caso, que la actora ofrezca sustituir el importe del pago previo del tributo por una garantía suficiente.

Tratándose de un requisito de admisibilidad de la impugnación judicial, es de cumplimiento inexcusable, sin perjuicio de que, atendiendo a la necesidad de garantizar el derecho de defensa en juicio -como lo ha decidido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación- pueda ser morigerado cuando el actor acredita la existencia de una desproporcionada magnitud entre la suma que debe ingresar y su concreta capacidad económica o su estado patrimonial, es decir, en supuestos en que el cumplimiento del pago previo obstaculiza real y efectivamente el acceso a la jurisdicción, lo que no ocurre en estos autos, donde el recurrente no ha rebatido la ausencia de elementos que permitan tener por acreditados los extremos que habilitarían alguna de las excepciones a la regla. *(Del voto de los Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar)*

Dejando a salvo la posición sustentada respecto a la interpretación que cabe dar a la norma del art. 28 del Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo que bajo la lacónica expresión “liquidación de cuentas” e “impuestos” contempla tanto las deudas no tributarias como las que sí lo son, cabe decir que en el caso, resulta ajustado a derecho que se disponga, tal como lo hizo la Sra. jueza de grado, otorgar la posibilidad a la actora de sustituir el importe del pago previo del tributo por una garantía suficiente; ello, toda vez que, conforme a la norma citada, el pago previo constituye un requisito inexcusable de admisibilidad de la impugnación judicial.

Si bien el Tribunal Supremo Federal, con base en los derechos de acceso a la tutela judicial y a la defensa en juicio, ha morigerado su requerimiento en aquellos casos en los que se acredite que existe una desproporcionada magnitud entre la suma que el actor debe ingresar y su concreta capacidad económica o su estado patrimonial, a fin de evitar que su exigencia -bajo estas condiciones- obstaculice real o efectivamente el acceso a la jurisdicción, y valorando solamente la acreditación “prima facie” de la imposibilidad de hacer frente a la suma o a su exorbitancia que resulta en relación al capital social de la empresa, dicha situación resulta ajena en las presentes actuaciones. *(Del voto del Dr. Catalano)*

Me pronuncio, en este caso por el rechazo del recurso de apelación interpuesto por el actor fs. 52. Esta solución es adoptada, dejando a salvo la posición sostenida por el suscripto en materia de “solve el repete” en numerosos precedentes que en razón de los agravios traídos por el recurrente no resultan aplicables al caso. *(Del voto del Dr. Cornejo)*

Tratándose el “solve et repete” de un requisito de admisibilidad de la impugnación judicial, es de cumplimiento inexcusable, sin perjuicio de que atendiendo a la necesidad de garantizar el derecho de tutela judicial efectiva y defensa en juicio -como lo ha decidido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación- pueda ser morigerado cuando el actor acredita la existencia de una desproporcionada magnitud entre la suma que debe ingresar y su concreta capacidad económica o su estado patrimonial, es decir, en supuestos en que el cumplimiento del pago previo obstaculiza real y efectivamente el acceso a la jurisdicción, lo que no ocurre en estos autos, donde el recurrente no ha rebatido la ausencia de elementos que permitan tener por acreditados los extremos que habilitarían alguna de las excepciones a la regla. *(Del voto del Dr. Díaz)*

TRIBUNAL: Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo y Díaz **DOCTRINA:** Dra. von Fischer **CAUSA:** “ALFREDO BRUGNOLI CEREALES S.R.L. VS. PROVINCIA DE SALTA - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.621/16) (Tomo 213:127/138 – 28/julio/2017)

RECURSO DE APELACIÓN. *Responsabilidad extracontractual del Estado. Daños y perjuicios. Mala praxis. Apertura a prueba en segunda instancia. Aplicación de la Ley en el tiempo. Cosa juzgada penal. Absolución. El “hecho típico” en la doctrina penal. Responsabilidad refleja. Responsabilidad civil del enfermero. Hospital de autogestión. Ente autárquico. Falta de servicio. Daño indemnizable. Falta de legitimación pasiva del Estado Provincial.*

CUESTIÓN RESUELTA: I. RECHAZAR el ofrecimiento de prueba formulado por el actor en el memorial de agravios de fs. 510/514. II. HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación de fs. 479 y, en su mérito, revocar parcialmente la sentencia de fs. 458/472 y condenar al Hospital “Melchora Figueroa de Cornejo” a pagar al actor la suma de (pesos cien mil) \$ 100.000, en concepto de daño moral, con más intereses que se deberán calcular al 8% anual desde el momento del hecho hasta la fecha del presente pronunciamiento y, a partir de éste hasta su efectivo pago, aplicando la tasa activa cartera general -préstamos, nominal anual vencida a treinta días- establecida por el Banco de la Nación Argentina. III. HACER LUGAR a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Provincia de Salta a fs. 104/105. IV. DISTRIBUIR las costas por el orden causado (art. 15 del Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo).

DOCTRINA: La apertura a prueba en segunda instancia es de carácter excepcional, y los supuestos de admisibilidad son de interpretación restrictiva.

Ello es así porque el daño no es una consecuencia, sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad, por lo que resultan aplicables al caso las disposiciones del Código Civil vigente hasta el 01 de agosto de 2015.

La cuestionada incidencia de la sentencia penal en sede civil, se rige por el art. 1103 del citado Código, que establece: “Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución”. La interpretación más fiel de la norma citada permite aseverar que el efecto de la cosa juzgada de la sentencia absolutoria penal en sede civil sólo se produce cuando la exculpación se funda en la inexistencia del hecho o en la falta de autoría del imputado; en tal sentido, esas circunstancias no pueden ser revisadas en sede civil, donde no cabe admitir la responsabilidad de quien, por esos motivos, fue absuelto por el juez penal.

El contenido de la expresión “hecho”, en la sentencia penal, consiste en aquello que la doctrina penal ha denominado “hecho típico” o “acción típica”, es decir, el hecho sustancial que fuera atribuido al imputado como delito penal y sobre el que recayó la absolución, comprendiendo las circunstancias estimadas como esenciales para determinar el temperamento liberatorio.

La decisión sobre la falta de intervención causal de la médica en la muerte investigada no puede ser reeditada en esta instancia, pues la ley extiende al caso el efecto de la cosa juzgada penal.

Tanto la médica como el enfermero prestaban servicios por un vínculo laboral autónomo en el hospital público “Melchora Figueroa de Cornejo” de Rosario de la Frontera, sin que se haya probado una relación de subordinación o dependencia orgánica o funcional entre la médica y el enfermero, circunstancia que determina la inexistencia de responsabilidad refleja, pues tampoco se advierte un incumplimiento de la profesional en la obligación de control o vigilancia de la actuación del enfermero, ya que el hecho que se imputa como causa del daño -la colocación defectuosa de una inyección- forma parte del adiestramiento profesional del personal de enfermería y no requiere de supervisión médica.

La responsabilidad del enfermero está comprendida en la responsabilidad profesional en general; por ello, cabe analizar si se ha probado la omisión de las diligencias propias de la naturaleza de su prestación asistencial, ya sea por impericia, imprudencia o negligencia, o si ha incumplido las obligaciones a su cargo y colocado así en la posición del deudor culpable (arts. 1072 del Código Civil y 1737 del Código Civil y Comercial).

Para que pueda atribuirse responsabilidad civil por la actuación profesional, se exige la concurrencia de los siguientes elementos: a) un comportamiento activo u omisivo; b) que dicho comportamiento viole el deber de atención y cuidado propio de la profesión; c) que ese obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de culpa, dolo o malicia; d) que el obrar antijurídico e imputable del profesional, provoque un daño al paciente (arts. 1068 del Código Civil y 1737 del Código Civil y Comercial); e) que ese daño guarde relación de causalidad adecuada con la prestación.

Los hospitales de autogestión, entre los cuales se encuentra el nosocomio demandado, se caracterizan principalmente por haber sido dotados de capacidad para ejercer la propia administración de los ingresos que perciben, y cuentan además con individualidad jurídica y financiera.

El hospital demandado constituye una entidad de naturaleza autárquica y, como tal, es una persona jurídica de derecho público que forma parte de la estructura estatal. Ello es así, pues debe entenderse por entidad autárquica, toda persona jurídica estatal que, con aptitud para administrarse a sí misma cumple fines públicos específicos, por lo que sus rasgos esenciales son: 1) constituyen una persona jurídica; 2) trátase de una persona jurídica “pública”; 3) es una persona jurídica pública “estatal”, vale decir, pertenece a los cuadros de la Administración Pública e integra los mismos; 4) realiza o cumple fines “públicos”, que son fines propios del Estado; 5) su competencia o capacidad jurídica envuelve esencialmente la de “administrarse a sí misma”, conforme a la norma que le dio origen; 6) siempre es creada por el Estado.

La responsabilidad extracontractual de las entidades autárquicas, es siempre directa, y que para analizarla, se aplican idénticos principios a los que imperan para responsabilizar al Estado.

No debe confundirse con el Estado central, pues el hospital demandado pertenece a los cuadros de la Administración Pública descentralizada, y el análisis de su eventual responsabilidad, en el caso, debe realizarse desde la óptica de la falta de servicio, en la que habría incurrido el nosocomio a causa del supuesto cumplimiento irregular de sus funciones públicas.

Quien contrae la obligación de prestar un servicio, lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución.

Para determinar la existencia de una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular se debe analizar ciertos extremos en el caso en concreto: a) la naturaleza de la actividad, b) los medios de que dispone el servicio, c) el lazo que une a la víctima con el servicio, y d) el grado de previsibilidad del daño.

El daño en sentido jurídico no se identifica con la lesión a un bien (el cuerpo, la salud, las cosas, etcétera), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extra patrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extra patrimoniales. En realidad, son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación en la medida de las lesiones que se provoquen en la esfera patrimonial o extra patrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral.

Si bien para la determinación de los rubros indemnizatorios es aplicable en este caso el Código Civil, porque ese cuerpo legal estaba vigente al momento de la constitución de la relación jurídica aquí analizada, el contenido de la indemnización por fallecimiento debe ser establecido tomando como pauta valorativa lo dispuesto por el art. 1745 del Código Civil y Comercial.

El citado art. 1745 establece que, en caso de muerte, la indemnización debe consistir en: a) los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima; b) los gastos necesarios para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintinueve años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; c) la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos, y este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido.

Si bien la norma citada fija los criterios para ponderar el daño material en el caso de fallecimiento, pero al encontrarse consagrado el principio de la reparación plena, resultan también indemnizables las consecuencias no patrimoniales -daño extrapatrimonial o moral-.

Por su estructura, organización, facultades, deberes y fines institucionales, los hospitales de autogestión cuentan con una individualidad jurídica y financiera, aspectos que determinan que no es admisible identificarlos con el Estado provincial. En ese sentido, se ha puntualizado que “el establecimiento público personalizado de autarquía institucional viene a ser el sujeto de servicio al cual está afectado, hallándose investido de la personería necesaria para poder actuar. Se trata, pues, de una entidad con el carácter de persona jurídica... distinta del Estado”.

La asignación legal de personalidad jurídica conlleva la imposibilidad de identificar a los organismos descentralizados con el Estado central que los organiza, aún cuando los patrimonios de los entes autárquicos sean también de propiedad del Estado; pero éste, para optimizar las actividades que les han sido confiadas, los ha individualizado mediante afectación especial.

La responsabilidad directa corresponderá siempre al ente autárquico, en tanto al Estado central que los ha organizado, le cabe una responsabilidad indirecta, subsidiaria y no solidaria, la que sólo podrá hacerse efectiva una vez agotadas las posibilidades patrimoniales propias de los entes.

Resulta improcedente demandar al Estado en forma directa por los actos o hechos dañosos de la entidades autárquicas, sin perjuicio de que pueda hacérselo responsable subsidiariamente, cuando éstas no puedan responder con su propio patrimonio. (*Del voto de los Dres. Samsón, Vittar, Kauffman, Catalano, Cornejo*).

Las normas del derecho común pasan a integrarse al plexo de principios de derecho administrativo, frente a las lagunas que éste presenta. Ello es así pues el art. 5º de la Constitución Provincial, que determina la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados por los daños que ocasionen, aún no ha sido reglamentado, por lo que cabe aplicar los principios rectores elaborados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y esta Corte y, por vía de analogía, las disposiciones del Código Civil y los principios generales del derecho, con sustento en los preceptos constitucionales fundantes de la responsabilidad.

La interpretación analógica de las normas civiles en el ámbito de la responsabilidad estatal ha sido expresamente invocada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos pronunciamientos, por lo que, en el caso, procede aplicar las normas y principios establecidos en el Código Civil de la Nación, vigente hasta el 01 de agosto de 2015.

Para que se configure el supuesto de responsabilidad del Estado por falta de servicio, deben reunirse determinados requisitos, a saber: imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones; falta o funcionamiento defectuoso o irregular del servicio; existencia de daño cierto; y, relación causal entre el hecho y el daño.

Este tipo de responsabilidad presenta particularidades que la tornan autónoma, pues el concepto de falta de servicio es radicalmente extraño al derecho privado, independiente de la noción de culpa y está caracterizada por el funcionamiento anormal, defectuoso o incorrecto de la Administración, ya sea por acción o por omisión, cuando pesa sobre aquélla la obligación de actuar. (*Del voto de los Dres. Samsón, Catalano, Cornejo*).

La apertura a prueba en segunda instancia es de carácter excepcional y los supuestos de admisibilidad de interpretación restrictiva.

Las controversias en las cuales se compromete la responsabilidad civil extracontractual se rigen por la ley vigente al momento de la constitución de la relación jurídica, es decir, a la fecha en la que se produjo el hecho antijurídico dañoso, al igual que los efectos ya cumplidos, resultando aplicables al caso, en consecuencia, las disposiciones del Código Civil vigente hasta el primero de agosto de 2015.

La decisión sobre la falta de culpabilidad de la médica en la muerte investigada no puede ser reeditada en esta instancia civil, pues la ley extiende al caso el efecto de la cosa juzgada penal.

Si la resolución del juzgador penal se sustenta en que se encuentra acreditado que el hecho no se cometió, o que no lo realizó el imputado, el magistrado civil no podrá abstenerse de considerar dicha solución a fin de resolver la cuestión. Por el contrario, si el sobreseimiento se fundamenta en otras razones (v. gr. prescripción de la acción penal), el magistrado que investiga en el proceso de daños quedará en absoluta libertad para decidir sobre las cuestiones que se le plantean.

Al ingresar en el análisis de la responsabilidad del enfermero, cabe señalar que está comprendida por la responsabilidad profesional en general, por ello cuando incurre en una omisión de las diligencias propias de

la naturaleza de su prestación asistencial, ya sea por impericia, imprudencia o negligencia, incumple su obligación y se coloca en la posición del deudor culpable (arts. 1072 del Código Civil y 1724 del Código Civil y Comercial).

Para que pueda atribuirse responsabilidad civil por la actuación profesional, se exige la concurrencia de los siguientes factores o elementos: a) un comportamiento activo u omisivo; b) que dicho comportamiento viole el deber de atención y cuidado propio de la profesión; c) que ese obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de culpa, dolo o malicia; d) que el obrar antijurídico e imputable del profesional provoque un daño al paciente (arts. 1068 del Código Civil y 1737 del Código Civil y Comercial); e) que ese daño guarde relación de causalidad adecuada con la prestación.

La infección que atacó a la víctima y le causó en definitiva la muerte, fue provocada por la bacteria que ha tenido como puerta de ingreso al organismo la inyección intramuscular que le colocó el enfermero García en el Hospital “Melchora Figueroa de Cornejo”, quedando acreditado que -ya sea por una mala técnica o bien una falta de asepsia en la colocación del inyectable- se generó la infección que comenzó en la zona glútea del miembro inferior izquierdo y desde ese punto fue diseminándose a todo el organismo, provocando una sepsis generalizada y un shock séptico, causante de la afectación multiorgánica que determinó la muerte.

Sobre el contenido de la indemnización por fallecimiento, es atinente apelar, como pauta valorativa, a lo dispuesto por el art. 1745 del Código Civil y Comercial, pues si bien para la determinación de los rubros indemnizatorios es aplicable en este caso el anterior Código Civil, las expresiones del citado artículo ya habían sido receptadas mayoritariamente por la doctrina y jurisprudencia. En tal sentido, la norma establece que en caso de muerte, la indemnización debe consistir en: a) los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima; b) los gastos necesarios para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; c) la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos, y este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido.

La norma citada fija los criterios para ponderar el daño material en el caso de fallecimiento, pero al encontrarse consagrado el principio de la reparación plena, resultan también indemnizables las consecuencias no patrimoniales –daño extrapatrimonial o moral-. El criterio de reparación integral se asienta en cuatro reglas fundamentales: el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto y la reparación no debe ser superior al daño sufrido, la reparación debe fijar una razonable equivalencia entre el perjuicio y el daño.

En relación a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Provincia de Salta (fs. 104) -que no fue tratada en la instancia anterior por la forma en la que fue resuelta la controversia-, corresponde que esta Corte resuelva, como tribunal de apelación y en ejercicio de su potestad plena, todos los temas que integran la relación procesal y no devolver la causa al inferior con ese fin, sin que tal proceder vulnere la defensa en juicio ni el principio de igualdad ni el régimen de la doble instancia.

Resulta improcedente demandar al Estado en forma directa por los actos o hechos dañosos de las entidades autárquicas, sin perjuicio de que pueda hacérselo responsable subsidiariamente cuando ésta no pueda responder con su propio patrimonio.

En relación al planteo de inconstitucionalidad de los art. 15 y 16 de la Ley 6841, cabe recalcar que constituye un remedio de “ultima ratio”, que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas. Además, cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio, por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de estas últimas para su resolución.

En el caso, la normativa que se impugna se encuentra vinculada a la política sanitaria de la Provincia, en tanto establece y define el sistema de autogestión al que se incorporaron algunos establecimientos asistenciales, para optimizar la prestación del servicio público de salud. El sistema, así definido, no aparece como arbitrario ni ilegítimo, extremos que debían haber sido probados por el interesado para la procedencia de la tacha de inconstitucionalidad (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial). En consecuencia, el pedido de inconstitucionalidad resulta inatendible. (*Del voto del Dr. Posadas*).

TRIBUNAL: Dres. Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo, Kauffman, Posadas. **DOCTRINA:** Dra. von Fischer.
CAUSA: “PUENTES, JOSÉ MILAGRO VS. GAIMETEA, RITA LILIANA Y/O GARCÍA, CARLOS Y/O PROVINCIA DE SALTA; HOSPITAL PÚBLICO MELCHORA FIGUEROA DE CORNEJO; RÍO URUGUAY Y COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA S/SUMARIO: DAÑOS Y PERJUICIOS POR DELITO Y/O CUASIDELITO (MALA PRAXIS) - RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 37.976/15) (Tomo 213: 259/312 - 31/julio/2017)

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. *Cuestión federal. Agravios constitucionales. Acordada 7/04 de la CSJN. Doctrina de la arbitrariedad.*

CUESTION RESUELTA: I. DENEGAR el recurso extraordinario federal interpuestos a fs. 352/363. Con costas.

DOCTRINA: A esta Corte no le incumbe juzgar sus propios pronunciamientos cuando es llamada a decidir sobre la concesión o denegación del recurso extraordinario, pero ello no la exime del deber de examinar, además de la admisibilidad formal, la cuestión constitucional propuesta por el recurrente, analizando si la apelación federal, "prima facie" valorada, cuenta, a la luz de la conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fundamentos suficientes para dar sustento a un remedio que reviste un inequívoco carácter excepcional.

La Acordada 4/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (B.O. 21/3/2007) sancionó un ordenamiento con el objeto de catalogar los diversos requisitos que, con arreglo a sus reiterados y conocidos precedentes, hacen a la admisibilidad formal de las presentaciones mediante las cuales se interpone el recurso extraordinario que prevé el art. 14 de la Ley 48. Por ello, se aprobó un reglamento sobre los escritos de interposición del recurso extraordinario que, como anexo, forma parte integrante del acuerdo.

Se regla que en el escrito de interposición del recurso extraordinario federal deberá exponerse "3° ... c) la demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona al recurrente un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de su propia actuación; d) la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas; e) la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas". Dichas prescripciones han sido incumplidas por el recurrente, lo que determina la improcedencia formal de la articulación (art. 11 del anexo).

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

A mérito de lo dispuesto en el art. 11 de la Acordada N° 4/2007 de la Corte 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, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto. *(Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Posadas, Samsón, Vittar)*

Cabe afirmar que el recurso presentado es autosuficiente y los agravios que describe el recurrente hallan, en este caso, fundamentos aptos para su revisión en la instancia extraordinaria, y han sido enunciados en forma concreta en vinculación con los hechos de la causa, por la posible afectación, por intermedio de la resolución recurrida, de derechos y principios de raigambre constitucional invocados –los derechos al debido proceso y a la defensa en juicio–, en virtud de la alegada omisión en la aplicación de la normativa vigente y de la prescindencia de valoración de prueba decisiva sobre la vinculación que unía a las partes, punto que constituye cuestión federal bastante, y que ha sido formulado en una crítica razonada frente a los argumentos en que se basa el fallo.

Existe mérito suficiente que justifica declarar la admisibilidad del recurso de apelación extraordinaria, toda vez que de los argumentos vertidos surgen elementos que "prima facie" hacen viable su deducción y que, en la especie, es posible concluir que median razones de mérito suficiente que autorizan a concederlo a efectos de que el Máximo Tribunal Nacional decida sobre la cuestión federal propuesta. *(Del voto de los Dres. Díaz, Kauffman)*

TRIBUNAL: Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar DOCTRINA: Dra. von Fischer CAUSA: "LOUTAYF, ÓSCAR VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE VIVIENDA - RECURSO DE APELACIÓN" (Expte. N° CJS 37.072/14) (Tomo 213: 65/76 – 28/julio/2017)

RECUSACIÓN. *Recusación con causa. Art. 17 inc. 7 del C.P.C.C. Prejuzgamiento. Extemporaneidad.*

CUESTION RESUELTA: I. RECHAZAR la recusación articulada en el punto II de la presentación de fs. 952/967 vta., en contra del señor Juez de Corte Dr. Ernesto R. Samsón.

DOCTRINA: De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, los supuestos de excusación y recusación de jueces deben interpretarse con criterio restrictivo a fin de que, en lo posible, se satisfaga la aspiración constitucional (art. 18 C.N.) de que los juicios se inicien y culminen ante sus jueces naturales.

Para la recusación de los jueces se requiere una fundamentación seria, precisa y sólida, dado el respeto que se le debe a la investidura del magistrado y exige medida en su análisis, por cuanto ello implica un desplazamiento anormal de competencia.

Sin perjuicio de la extemporaneidad de la presentante, y a mayor abundamiento, cabe señalar que en el caso, las consideraciones vertidas por el actor para justificar el pedido de apartamiento del magistrado resultan carentes de fundamento y no encuentran respaldo en las constancias de autos.

El recusante omitió identificar debidamente la supuesta acta compromiso en que basa su solicitud. Además, del examen de las actuaciones y su documentación no se desprende instrumento alguno en el que haya intervenido el Magistrado recusado, lo que quita todo andamiaje al planteo.

TRIBUNAL: Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Vittar DOCTRINA: Dra. von Fischer
CAUSA: “FERNÁNDEZ, OSCAR GUSTAVO VS. PROVINCIA DE SALTA – EXPROPIACIÓN INVERSA – RECURSO DE APELACIÓN” (Expte. N° CJS 38.627/16) (Tomo 213: 313/318 – 31/julio/2017)