

Superior de
la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata

Oficina de Jurisprudencia

Jurisprudencia Civil, Laboral, Ejec. Fiscales y Medidas
Económicas
4to. Trimestre - 2009

Boletín N° 11

USO OFICIAL

Poder
Judicial de
la Nación

2

Los boletines de jurisprudencia constituyen resúmenes orientativos de los pronunciamientos dictados por la Cámara con referencia a los distintos temas individualizados por voces, que permiten el acceso a los respectivos fallos.

Oliva Zaldarriaga, Alejandro G. A.

USO OFICIAL

Poder
Judicial de
la Nación

3

ÍNDICE

USO OFICIAL

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Incumplimiento de sentencia – Queja – Se concede el recurso de revocatoria y apelación en subsidio – Reencausamiento a proceso de ejecución de sentencia –.....	8
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Incumplimiento de sentencia – Queja – Se concede el recurso de revocatoria y apelación en subsidio.....	8
ACCIÓN DE AMPARO – Medida Cautelar – Levantamiento de sanciones y ejecución – Suspensión del registro de importadores y exportadores – Resoluciones de la ONCA y DGA – Art. 1028 del Código Aduanero.....	9
ACCIÓN DE AMPARO – Medida Cautelar – Tratamiento abstracto – Sentencia definitiva en el expediente principal.....	9
ACCIÓN DE AMPARO – Medio Ambiente – Vía pertinente – Ley 25.675 – Principios de prevención y precautorio.....	9
ACCIÓN DE AMPARO – Medio ambiente – Audiencias – Proceso de amparo.....	10
ACCIÓN DE AMPARO – Medio ambiente – Citación de terceros legitimados – No desvirtúa el proceso de amparo – Derechos de incidencia colectiva.....	10
ACCIÓN DE AMPARO – Medio ambiente – Recursos pesqueros – Conservación del Recurso Pesquero – Plan sustentable e integral de conservación y protección del recurso pesquero – Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos – Competencia.....	11
ACCIÓN DE AMPARO – Medio Ambiente – Recursos Pesqueros – Constitucionalidad de las Resoluciones SAGPyA N° 675/04 y 65/07 – Leyes N° 24.922 y 25.109 – Derogación de las resoluciones contrarias a las leyes de emergencia pesquera.....	12
ACCIÓN DE AMPARO – Reclamos Laborales – No es la vía pertinente – Art. 43 de la CN y 1 de 16.986 – Vía del art. 23 de ley 19.549.-.....	12
ACCIÓN DE AMPARO – Procedencia – Rechazo in limine – No dedujo recurso previsto en el art. 37 del Decreto-Ley 6582/58, ni acreditado ineptitud o ineficacia del procedimiento regulado para dilucidar la cuestión – Registro Nacional de Propiedad Automotor.....	13
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Epilepsia – Cobertura 100% - Medicamentos – Estudios (poligrafía de sueño) – Tratamiento psicológico – Ley 25.404.....	14
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Fertilización asistida (FIV) – Procedencia de la vía.....	14
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Fertilización Asistida (FIV) – Cobertura – Ovodonación – Derecho a la vida, a la salud y a la salud reproductiva.....	15
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Fertilización Asistida (FIV) – Derecho a la salud – Acceso a todos los afiliados – Costos excesivos – Valoración de la situación particular de los beneficiarios – Facultad distributiva asistencial de la Obra Social.....	16
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Fertilización Asistida (FIV) – Ovodonación – Recaudos previos – Vacío legal – Madre gestacional y madre genética – Aplicación del Código Civil – Emplazamiento filial, derechos sucesorios, obligaciones alimentarias, impedimentos matrimoniales, etc. – Derecho a la identidad y derecho a la intimidad del donante.....	16
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Fertilización Asistida (FIV) – Derecho a la vida de los embriones – El embrión sujeto de derechos – Protección jurídica desde la concepción – Momento de la Concepción – Comienzo de la protección legal.....	17
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Fertilización Asistida (FIV) – Protección de los Embriones – Crioconservación – Prohibición de manipulación genética y clonación – Gastos de la crioconservación.....	18
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Fertilización Asistida (FIV) – Cobertura – Derecho a la vida, a la salud y a la salud reproductiva – Protección de los Embriones – Crioconservación – Prohibición de manipulación genética y clonación – Gastos de la crioconservación.....	19

3

Poder Judicial de la Nación

4

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Medida Cautelar – By pass gástrico – Cobertura Integral.	20
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Medida Cautelar – Discapacitada – Prótesis de rodilla – Medida Cautelar.....	20
ACCION DE AMPARO – Salud – Discapacitado – Audífonos – DIBA organismo dependiente del Ministerio de Defensa (Estado Nacional) – No forma parte del sistema de Obras Sociales – Responde en virtud de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional.-.....	21
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Discapacitada – Tratamiento con hidroterapia - Medicamento no requerido con anterioridad al presente reclamo judicial – Arbitrariedad consumada – Excesivo rigorismo formal.	21
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Menor, Discapacitado – [parálisis cerebral, paraparesia espástica, discapacidad (mental, motora, parcial y permanente)] – Provisión y aplicación de dos ampollas de toxina botulínica (marca Botox) – Anestesia – Internación, Honorarios de neurortopedista tratante.	22
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Discapacitado – Normativa aplicable – Cobertura %100 – Acompañante terapéutico en la escolaridad – Disyuntivo electrónico digital como medio alternativo a la comunicación y la capacitación en el uso.-	23
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Discapacitado – Responsabilidad subsidiaria del Estado Nacional – Ley 23.660 y 24.901.-	23
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Discapacitado – Mutual – Gastos de internación y medicación – Psicosis esquizofrénica crónica – Cobertura 100%.	24
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Medida Cautelar – Menor – Cardiopatía congénita – 100% de cobertura en concepto de traslados, alojamiento y tratamiento a cargo del médico tratante de la Ciudad de Buenos Aires.....	25
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Medida cautelar – (Síndrome de columna fallida refractario a todo tipo de tratamiento) – Neuroestimulador – Patología preexistente – Tópico para el momento de dictar sentencia.	25
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Medida Cautelar – Internación geriátrica – Institución sin convenio – Pago de cuota hasta la suma que paga a los geriátricos con convenio – PAMI.	26
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Internación geriátrica – Institución sin convenio – Cobertura hasta la cifra que el Instituto abona con los prestadores que tienen servicio.....	26
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Medida Cautelar – Radioterapia conformacional – Linfoma no Hodgkin grado III A.....	27
ACCION DE AMPARO – Salud – Medida cautelar – Cuestión abstracta en el incidente por haberse dictado sentencia en el principal.	27
ACCION DE AMPARO – Salud – Oncológico – Medicación – Tratamiento barrido corporal total con TSH – Proyección de sentencia hacia el futuro – Condena hacia el futuro.	27
ACCION DE AMPARO – Salud – Obra Social no inserta en el sistema de obra sociales, Ley es 23.660 y 23.661, (O.S de la Policía Federal Argentina) – Cobertura 100% prótesis de cadera.-	28
ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Prótesis importada de rodilla – PMOE, Resolución MS 201/2002 y modif.; Anexo I, apartado 8.3.3.	29
ACCIÓN DE AMPARO – Tratamiento abstracto – Cautelar cumplida antes del dictado de sentencia por el aquo.	29
ACCIÓN DE AMPARO – Vacunación antiaftosa por médicos veterinarios – Resolución SENASA 623/02 – Limite temporal para interponer la acción de amparo – Art. 2 de ley 16.986 y art. 43 de la CN.	30
ACCIÓN DE AMPARO – Vía improcedente – Cooperativas – Precarización laboral – Falta de agotamiento de instancia administrativa previa o insuficiencia de la misma.	30

Poder
Judicial de
la Nación

ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA – Impuesto a las ganancias - Ajuste por inflación – Confiscatoriedad – Constitucionalidad..... 31

ASTREINTES – Carácter – Fundamento – Presupuesto – Monto disímil – Sin efecto. 31

AUTOMOTOR – Transferencia – Titular registral fallecido – Valor del formulario 08 – Imposibilidad de transferencia – 3284 del Código Civil – El negocio se concreta con la aceptación.- 32

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS – Procedencia – Fundamento – Capacidad económica de los reclamantes. 33

CADUCIDAD – Procedencia – Plazo – Comienzo del computo – Acto de impulso – Libramiento de cédula – Días computables; inhábiles, asueto, feria. 33

COMPETENCIA – Acción declarativa ordinaria – Permiso de pesca – Incertidumbre en el alcance del permiso..... 34

COMPETENCIA – Incompetencia – Acción de Amparo– Salud – Declaración extemporánea del Tribunal de provincia – Incongruencia – Retardo injustificado..... 34

COMPETENCIA – Incompetencia Territorial – Marca – Nulidad de la solicitud de marca - Art. 10 de la ley 22.362.-..... 35

COMPETENCIA – Orden público – 1132 del Código Aduanero – Declaración de oficio –Resoluciones definitivas del administrador en procedimientos de repetición y para infracciones. 36

COMPETENCIA – Conflicto negativo de competencia – Presupuestos – Atribución de competencia recíproca entre jueces – Ley 26.086.- 36

COMPETENCIA – Conflicto negativo de competencia concursal – Art. 21 de Ley 24.522 – Juicio ejecutivo con sentencia – Verificación..... 36

COSTAS – Silencio en sentencia – Omisión de pronunciamiento – Costas al vencido – Principio general, art.68 del CPCCN.- 37

DEMANDA CONTENCIOSA – Multa – Control de legalidad de los actos administrativos – Reducción de la multa – Ingerencia no justificada en las atribuciones correspondientes a otra función del Estado – Impugnación de actos administrativos – Limites del Poder Judicial – AFIP. 38

DEMANDA CONTENCIOSA – Multa – Control de legalidad de los actos administrativos – Reducción de Multa – AFIP..... 38

DEMANDA CONTENCIOSA – Impuesto al Valor Agregado (IVA) – Legitimado pasivo – Intermediador de ganado en pie – Ley 23.349 – Decreto N° 485/00 – AFIP..... 39

DEMANDA CONTENCIOSA – Error de derecho – Error excusable – 923 del CPCCN – AFIP..... 39

DEMANDA CONTENCIOSA - Impuesto al valor agregado - AFIP – Error – Elemento Subjetivo – Incongruencia argumentativa. 40

EJECUCIÓN FISCAL – Tasa de Interés Legal – Eventual exceso, control de constitucionalidad – Aportes Previsionales – Actividad docente. 40

EJECUCIÓN FISCAL – Excepción de inhabilidad de título – Tasa de interés – Aportes Provisionales – Actividad docente – Oportunidad – Liquidación..... 41

EJECUCIÓN FISCAL – Medida Cautelar – Embargo – Prior in tempore potior in iure – Art. 218 del CPCCN – Decreto 485/87 – Embargo dispuesto con anterioridad a otro decretado en sede provincial.- 41

EJECUCIÓN FISCAL – Impugnación de la liquidación – Suspensión – Juicio de ordinario – La promoción de juicio ordinario no paraliza el ejecutivo..... 42

EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL – Requisitos de procedencia – Oportunidad – Supuesto de pago en Mora. 42

EXEQUÁTUR – Procedencia – Requisitos – Ejecución de laudo extranjero – Error en procedimiento – Embargo – Reecausamiento - (Convención de la ONU sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958) – Idioma, Certificación y legalización. 43

HONORARIOS – Interventor recaudador – 10% de lo recaudado. 43

Poder Judicial de la Nación

6

USO OFICIAL

HONORARIOS – Sindico – Acuerdo Homologado – Costas a la sindicatura en acuerdo homologado – No corresponde su regulación.	44
INTERESES – Bonos – Ley 23.982 – Oportunidad de introducción (cuestionamiento) – Cosa Juzgada – Orden público.	44
LABORAL – Enfermedad accidente – Lotería – Factor de atribución de responsabilidad – Arts. 1109 o 1113 del CPCCN.	45
LABORAL – Enfermedad accidente – Lotería – Concausalidad 25%.	45
LABORAL – Gente de mar – Despido indirecto – Valor del acta de desembarco – Fin del vinculo laboral – Incertidumbre laboral – Injuria laboral – Falta de lealtad y buena fé art.63 de LCT.-	46
LABORAL – Gente de mar – Aplicación de CCT, Laudo o LCT – Conglobamiento por instituciones – Supuestos.	46
LABORAL – Gente de mar – Aplicación de CCT, Laudo o LCT – Conglobamiento por instituciones – Calculo de francos compensatorios.-	47
LABORAL – Indemnización – Gente de mar – Sueldo anual complementario (SAC) – Remuneraciones variables – Cálculo.	48
LABORAL – Indemnización – Gente de mar – Vacaciones no gozadas – Remuneraciones variables – Cálculo.	49
LABORAL – Indemnización – Gente de mar – Adicional por despido – Remuneraciones variables – Cálculo – Sin tope del 245 de LCT.	49
LABORAL – Indemnización – Gente de mar – Despido – Remuneraciones variables – Cálculo – Sin tope del 245 de LCT – Se tiene como base el promedio de las remuneraciones.	49
LABORAL – Indemnización – Gente de mar – Franco compensatorio – Remuneraciones variables – Cálculo.	49
LABORAL – Indemnizaciones – Gente de mar – Mecanismo desindexatorio – ley 24.283 – No resulta de aplicación automática.	50
LABORAL – Indemnizaciones – Gente de mar – Computo – La parte de la producción total de buque percibida como salario se computa para el calculo de los rubros de condena – Art. 104 de LCT.	50
NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO – Medida Cautelar – Disminución porcentual de Cuenta de Jerarquización – AFIP – Recurso administrativo pendiente – Disposición 442/99.-.	50
LABORAL – Incapacidad Temporal – Calculo de prestación Mensual – Art. 12 de la LRT – Ley 24.557 – Sin Tope.-	51
LABORAL – Medida Cautelar – Embargo e interdicción de draga extranjera – Improcedencia – Titula de dominio no es demandado.	51
LABORAL – Medida Cautelar – Embargo e interdicción de draga extranjera – Procedencia – Calida de propietario y armador – La interdicción de navegar de buque extranjero se halla implícita en el embargo (art. 539 de ley 20.904).	52
PLAZOS PROCESALES – Perentorios – Cuestión de orden público y obligatorio – No existe excepción.	52
RECURSO DE ACLARATORIA – Acción de amparo – Procedencia – Plazo – Aplicación del plazo para deducir el recurso de apelación.	53
RECURSO DE APELACIÓN – Procedencia – Monto – Inapelabilidad - Art. 242 del CPCCN.	53
RECURSO DE APELACIÓN – Procedencia – Inapelabilidad – Prueba – Cuestión de puro derecho.	54
RECURSO DE APELACIÓN – Procedencia – Honorarios - Agravio insuficiente – Gravamen irreparable.-.	54
RECURSO DE APELACIÓN – Procedencia – Inapelabilidad – Actividad probatoria.	54
RECURSO DE APELACIÓN – Resolución del Registro Nacional de la propiedad – Vía recursiva – Art. 37 del Decreto-Ley 6582/58 – Ley 22.977.-	55
RECURSO EXTRAORDINARIO – Procedencia – Rechazo de la acción de amparo contra el Estado Nacional.	55

Poder
Judicial de
la Nación

RECURSO EXTRAORDINARIO – Procedencia – Aplicación del decreto
1244/98 – Interés Federal – CSJN. 56

RECURSO EXTRAORDINARIO – Procedencia – Aplicación del decreto
1244/98 – Interés Federal – CSJN. 56

RECURSO DE QUEJA – Acción de amparo – Recurso de apelación – Efecto –
Efecto devolutivo. 57

RECURSO DE QUEJA – Amparo por mora – Apelabilidad de la Sentencia –
Excepción - Violación del principio de congruencia. 57

RECUSACIÓN CON CAUSA – Oportunidad – Plazo – Conjuez de Cámara.- 58

REINTEGRO DE TASA DE GAS OIL – Requisitos – Procedencia – Locación
– Prueba – AFIP – Resolución Gral. 1277/02.- 58

RÉGIMEN NACIONAL DE OBRAS SOCIALES – Ingreso de los aportes y
contribuciones determinados e intimados por las obras sociales – Resolución
General N° 1648 – Su suspensión – Resolución General 1744/04.- 59

TASA DE JUSTICIA – Procedencia – Monto determinado, estimativo – Pago,
procedencia. 59

TASA DE GASOIL – Reintegro – Requisito no exigido por la norma –
Facultades de la AFIP – Arbitrariedad – Seguridad Jurídica - Decreto 1439/01 –
(art. 220 de la 20094). 60

Poder Judicial de la Nación

8

USO OFICIAL

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Incumplimiento de sentencia – Queja – Se concede el recurso de revocatoria y apelación en subsidio – Reencausamiento a proceso de ejecución de sentencia –

La parte accionante ha obtenido sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones, la cual se encuentra firme y consentida, de la que surge el pleno reconocimiento judicial del derecho reclamado en la demanda. Del recalcitrante incumplimiento de la sentencia judicial por parte de la demandada INSSJYP y ante el pedido de fijación de astreintes efectuado por la parte como de las intimaciones cursadas a fin de que la demandada cumpla con la sentencia recaída, se colige que si bien la ejecución de sentencia no ha comenzado en forma clara y concreta se desprende la clara intención del accionante de acogerse a lo dispuesto en el art. 515 del CPCCN, el cual dispone la ejecución forzada de la sentencia.

Por lo cual, teniendo en cuenta lo expuesto y en razón de las peticiones efectuadas por la parte actora, el a-quo debió haber encauzado el proceso al de ejecución de sentencias, para dar mayor celeridad y claridad al trámite, el cual se ha visto reducido a una serie ininterrumpida de intimaciones que no han logrado romper el cerco del incumplimiento por parte de la demandada, sin tener en cuenta la urgente necesidad de la actora de obtener aquello logrado mediante el dictado de la sentencia dictada en los autos principales.

De este modo, no estando ya dentro de un proceso de amparo sino de uno de ejecución de sentencias, el juez a-quo debió en primer termino atender la revocatoria deducida para luego, de corresponder, conceder el recurso de apelación en subsidio interpuesto, por cuanto no rige aquí la limitación recursiva del art. 15 de la ley 16.986. (Interlocutoria) (Del Voto del Dr. Tazza, igual solución el Dr. Ferro con otros fundamentos).

Expte.: 11.725; “SILVA, Mabel c/ INSSJYP s/ AMPARO s/ RECURSO DE QUEJA”.

T° CV F° 15263 – 01/X/09

Dres.: Tazza – Ferro.

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Incumplimiento de sentencia – Queja – Se concede el recurso de revocatoria y apelación en subsidio.

Ente el recurso de queja contra la resolución por medio de la cual el Sr. Juez de grado rechazó la apelación en subsidio interpuesta por considerar que la cuestión apelada no resultaba comprendida entre las enumeradas por el art. 15 de la ley 16.986, ni se hallaba verificado el requisito de gravamen irreparable previsto por el art. 242 del CPCCN.

Sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 15 de la ley 16.986, en el sublite se han configurado circunstancias excepcionales que no pueden ser soslayadas en atención al debido respeto que merecen los derechos y garantías de raigambre constitucional –tal como el derecho a la vida y a la salud- que se encuentran en juego en casos como el de autos.

Por ello, en consideración de la jerarquía del principio constitucional de la tutela judicial efectiva como fundamental y básico para la protección de tales derechos (v. arts. 1.1; 2; 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos) y a fin de evitar la frustración del adecuado servicio de justicia, resulta indispensable adecuar la ley adjetiva a la garantía constitucional, en consecuencia corresponde hacer lugar al recurso de queja deducido ante esta Alzada ya que una solución antitética constituiría la negación lisa y llana de una protección a los derechos aquí comprometidos enervando la eficacia del pronunciamiento definitivo -favorable al amparista-, poniendo en serio riesgo la vida de la misma.

Por lo cual, se hace lugar al recurso de queja debiendo remitirse la presente actuación a la instancia de grado, donde radica la principal, a efectos de que el a-quo proceda a dar tratamiento al recurso de revocatoria interpuesto y, de corresponder, conceda el recurso de apelación deducido en forma subsidiaria. (Interlocutoria) (Del Voto del Dr. Ferro, igual solución el Dr. Tazza con otros fundamentos).

Expte.: 11.725; “SILVA, Mabel c/ INSSJYP s/ AMPARO s/ RECURSO DE QUEJA”.

T° CV F° 15263 – 01/X/09

Dres.: Tazza – Ferro

Poder Judicial de la Nación

ACCIÓN DE AMPARO – Medida Cautelar – Levantamiento de sanciones y ejecución – Suspensión del registro de importadores y exportadores – Resoluciones de la ONCA y DGA – Art. 1028 del Código Aduanero.

De las constancias de autos se comprueba que hallándose la resoluciones debidamente cuestionadas por los amparistas y a la espera de su resolución por la autoridad de aplicación, la demandada dispuso medidas sancionatorias tales como la suspensión de sus empresas en el registro de exportadores e importadores; ello, en contradicción de lo normado por el art. 1028 del Código Aduanero que dispone la suspensión del principio de ejecutoriedad del acto administrativo.

Ahora bien, del análisis de autos se puede vislumbrar que tanto la verosimilitud del derecho como la existencia del peligro en la demora se encuentran mínimamente acreditadas para confirmar la procedencia de la medida ordenada por el Sr. Juez de grado.

Por ello, y atento a los derechos constitucionales aquí comprometidos –de comerciar, de trabajar– y siendo que los agravios vertidos por la demandada no logran rebatir los argumentos que dieran origen al dictado de la medida cautelar aquí cuestionada, toda vez que surgen “prima facie” cumplidos los recaudos exigidos para la procedencia de este tipo de medidas; ello conforme a lo normado por el artículo 230 y cctes. del código de rito, corresponde confirmar la misma, en cuanto ordena a la ONCCA a arbitrar lo conducente para levantar, preventivamente, la suspensión que les fuera impuesta a las razones sociales actoras en el registro de importadores y exportadores y que la D.G.A. provea también lo conducente y que arbitre lo necesario para que esa dependencia se abstenga de iniciar medidas o actos de ejecución administrativa y/o judicial en contra de los demandantes hasta 15 días de resueltas las impugnaciones presentadas por ambas empresas, en concordancia con lo dispuesto en el art. 1028 del Código Aduanero que dispone la suspensión del principio de ejecutoriedad del acto administrativo, con basamento en que aquellos no son definitivos dado su reclamo en tiempo hábil (Jorge Luis Tossi, “Código Aduanero. Comentado y Anotado”, Ed. Universidad, pág. 1211).. (Interlocutoria).

Expte.: 11.628; “MSU S.A. Y TRIAD S.A. c/ ONCCA Y ANA s/ Acción de amparo”

T° CV F° 15280 – 16/X/09

Dres.: FERRO – TAZZA

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Necochea.

ACCIÓN DE AMPARO – Medida Cautelar – Tratamiento abstracto – Sentencia definitiva en el expediente principal.

El Juzgado Federal de primera instancia ha puesto en conocimiento de este Tribunal el dictado de la sentencia definitiva en los autos principales, por lo que habiendo recaído resolución final respecto del tema de fondo, entendemos ha caído en abstracto el tratamiento del recurso de apelación deducido por la accionada, por lo que resulta inoficioso que este Tribunal deba expedirse respecto del mismo.

Por lo cual, se declara de tratamiento abstracto el recurso de apelación incoado por la demandada, resultando inoficioso que este Tribunal se expida respecto del mismo, en virtud de haber recaído sentencia definitiva en los autos principales. (Interlocutoria).

Expte.: 11.956; “Incidente de apelación de medida cautelar en autos: RODRIGUEZ, Néstor Alejandro c/ Obra Social Unión del Personal Civil de la Nación s/ AMPARO”

T° CVI F° 15313 – 22/X/09

Dres.: FERRO – TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 1 de esta ciudad (Expediente N° 82.518).-

ACCIÓN DE AMPARO – Medio Ambiente – Vía pertinente – Ley 25.675 – Principios de prevención y precautorio.

De un simple análisis, pareciera que existe un conflicto entre los presupuestos clásicos de admisibilidad de la acción de amparo y los principios precautorio y de prevención receptados por la ley 25.675. Es que las normas que regulan la acción en cuestión –art. 43 CN y ley 16.986- exigen como presupuesto la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto o la omisión, a la vez que prevén como causal de inadmisibilidad del amparo el hecho de requerir mayor amplitud de debate y prueba. Dichas exigencias parecen contraponerse en el caso concreto con los principios de la Ley General del Ambiente en la medida que

Poder Judicial de la Nación

10

los mismos exigen que las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atiendan en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir (principio de prevención), sin que la ausencia de información o certeza científica sirva como razón para postergar la adopción de medidas eficaces que tiendan a impedir la degradación del medio ambiente, cuando haya peligro de daño grave o irreversible (principio precautorio).

Al decidir cuál ha de ser el camino a seguir para resolver esta cuestión ambiental, es menester señalar que los principios de prevención y precautorio exigen la adopción de medidas urgentes que tengan como fin la preservación del recurso natural. Esta celeridad en la toma de decisiones demandada por los postulados de la ley 25.675 no puede cumplirse en el marco de un proceso de conocimiento, por lo cual, el amparo resulta ser – mas allá de que la propia ley lo establece- la vía idónea para el reclamo de autos. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Morteo, Dr. Ferro en disidencia).

Expte.: 11.481; “CÁMARA PESQUERA MARPLATENSE c/ ESTADO NACIONAL (S.A.G.P.yA.) s/ Acción de Amparo”.

T° CVI F° 15367 – 12/XI/09

Dres.: Tazza – Ferro (En Disidencia) – Morteo

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria Ad-Hoc (Expte 6765) de esta ciudad.

ACCIÓN DE AMPARO – Medio ambiente – Audiencias – Proceso de amparo.

La celebración de audiencias no desvirtúa el proceso de amparo, ya que no se produce un alejamiento injustificado de las normas procesales sino más bien una adaptación de estas últimas a las especiales características de las que se encuentra investida la problemática ambiental. Es que el fuerte impacto de las cuestiones ambientales obliga a replantear los sistemas procesales tradicionales para adaptarlos a los principios que rigen en el derecho ambiental. El molde clásico del proceso de amparo puede resultar insuficiente para solucionar los problemas relacionados con la protección del medio ambiente llevando al sentenciante a adoptar medidas que no encuadran en lo literalmente establecido por la ley 16.986, pero ello no significa que se desnaturalice el proceso, pues lo que interesa en estos casos es que el mismo no pierda su esencia de herramienta para la rápida recomposición de los derechos conculcados o amenazados, y en el subjuice ello no ha ocurrido.

Resta señalar que la ley 16.986 prevé en su art. 9° da la posibilidad de realizar una sola audiencia, lo que sucede es que, en virtud las especiales características de esta cuestión, el a quo ha decidido celebrar más de una audiencia. Lo que el sentenciante ha hecho, no es otra cosa que adaptar el trámite del proceso a las exigencias de la problemática ambiental, lo cual tampoco constituye una desnaturalización del proceso de amparo, no debemos olvidar que el art. 32 de la Ley General de Ambiente dispone que “el Juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar lo hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general”, por lo que lo hecho en autos resulta del uso de dichas facultades dadas por ley. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Morteo, Dr. Ferro en disidencia).

Expte.: 11.481; “CÁMARA PESQUERA MARPLATENSE c/ ESTADO NACIONAL (S.A.G.P.yA.) s/ Acción de Amparo”.

T° CVI F° 15367 – 12/XI/09

Dres.: Tazza – Ferro (En Disidencia) – Morteo

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria Ad-Hoc (Expte 6765) de esta ciudad.

ACCIÓN DE AMPARO – Medio ambiente – Citación de terceros legitimados – No desvirtúa el proceso de amparo – Derechos de incidencia colectiva.

La citación de terceras personas y organismos ajenos a las partes obedece a la índole de los derechos en pugna. El derecho a la preservación del ambiente –en el caso particular, de la especie Merluza Hubbsi- es de los denominados de incidencia colectiva, esto significa que “...no están en cabeza de un sujeto determinado, sino que se encuentran diseminados entre todos los integrantes de la comunidad”¹. Debido a ello, resulta de importancia para la solución de la causa, la participación y el aporte de opinión por parte de organizaciones y

¹ (Sabsay, Daniel A. – López Alfonsín, Marcelo A; “Los intereses difusos en la Constitución Nacional. La protección legal del ambiente”, en Leyes Reglamentarias de la Reforma Constitucional, Pautas y Sugerencias Fundamentales; Asociación Argentina de Derecho Constitucional; Buenos Aires; 1996; pág. 151).

Poder Judicial de la Nación

11

personas dedicadas al estudio de la problemática discutida. La intervención de terceras personas ajenas a las partes del proceso pero con legitimación para solicitar ante la justicia la defensa de derechos de incidencia colectiva no desvirtúa el proceso de amparo, por el contrario, el aporte de tales instituciones o individuos especializados en la materia discutida puede generar un mayor conocimiento -por parte del sentenciante- de las circunstancias fácticas que gravitan en el tema discutido, lo que en definitiva tendrá incidencia a la hora de dictar sentencia. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Morteo, Dr. Ferro en disidencia).

Expte.: 11.481; “CÁMARA PESQUERA MARPLATENSE c/ ESTADO NACIONAL (S.A.G.P.yA.) s/ Acción de Amparo”.

T° CVIF° 15367 – 12/XI/09

Dres.: Tazza – Ferro (En Disidencia) – Morteo

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria Ad-Hoc (Expte 6765) de esta ciudad.

USO OFICIAL

ACCIÓN DE AMPARO – Medio ambiente – Recursos pesqueros – Conservación del Recurso Pesquero – Plan sustentable e integral de conservación y protección del recurso pesquero – Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos – Competencia.

El Consejo Federal Pesquero –inserto en el ámbito del Poder Ejecutivo- es parte del aparato estatal y en virtud de ello se encuentra obligado en los mismos términos que el ENA.

Independientemente de ello, a la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos le competen -como autoridad de aplicación-, entre muchas otras atribuciones: conducir y ejecutar la política pesquera nacional, regulando la explotación, fiscalización e investigación; conducir y ejecutar los objetivos y requerimientos relativos a las investigaciones científicas y técnicas de los recursos pesqueros (art. 7°, ley 24.922). De esta manera, lo decidido por el Juez de primera instancia en cuanto ordena al Estado Nacional -Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos de la Nación, Subsecretaría de Acuicultura y Pesca de la Nación- la presentación, ante el Juzgado en el que tramitó la acción, de un plan sustentable e integral de conservación y protección del recurso pesquero que contemple metas y plazos para el cumplimiento de los objetivos fijados, entra dentro de las facultades que le asigna el Régimen Federal de Pesca a la Secretaría en cuestión (Subsecretaría de Pesca y Acuicultura de la Nación, a partir del dictado de la Res. nro. 27/03 de la SAGPyA).

Por otro lado, la ley General de Ambiente determina que sus disposiciones “...rigen sin perjuicio de los derechos y obligaciones que en la materia objeto de la misma correspondan a la Nación Argentina en virtud de los Tratados Internacionales de los cuales fuere parte...” (art. 67 ley 25.675). Lo expuesto significa que sin perjuicio de las obligaciones que surgen de la citada ley, el Estado Nacional Argentino se encuentra compelido para con sus habitantes a cumplir con aquellas que proceden de los tratados internacionales a los cuales ha adherido expresamente, tal como surge de la “Convención sobre Diversidad Biológica”, acordada en el ámbito de la Conferencia Global sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en la ciudad de Río de Janeiro en junio de 1992, que nuestro país ratificó en el año 1994. En el mismo, la Argentina convino que “Cada Parte Contratante [...] elaborará estrategias, planes o programas nacionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica o adaptará para ese fin las estrategias, planes o programas existentes, que habrán de reflejar, entre otras cosas, las medidas establecidas en el presente Convenio que sean pertinentes para la Parte Contratante interesada...” (art. 6).

Por todo ello, se concluye que el Estado Nacional no solo está facultado por normas del derecho interno a cumplir con lo ordenado por el sentenciante de Grado, sino que se encuentra obligado por la Constitución Nacional, tratados de carácter internacional y la Ley General de Ambiente a cumplir con lo establecido en la sentencia de primera instancia. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Morteo, Dr. Ferro en disidencia).

Expte.: 11.481; “CÁMARA PESQUERA MARPLATENSE c/ ESTADO NACIONAL (S.A.G.P.yA.) s/ Acción de Amparo”.

T° CVIF° 15367 – 12/XI/09

Dres.: Tazza – Ferro (En Disidencia) – Morteo

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria Ad-Hoc (Expte 6765) de esta ciudad.

Poder Judicial de la Nación

12

USO OFICIAL

ACCIÓN DE AMPARO – Medio Ambiente – Recursos Pesqueros – Constitucionalidad de las Resoluciones SAGPyA N° 675/04 y 65/07 – Leyes N° 24.922 y 25.109 – Derogación de las resoluciones contrarias a las leyes de emergencia pesquera.

Las Resoluciones SAGPyA N° 675/04 y 65/07, han de resultar incompatibles respecto del texto de las leyes N° 24.922 y 25.109 de Emergencia Pesquera y su espíritu, habida cuenta que resultan manifiesta e indubitadamente contradictoria en desmedro de éstas, y de subsistir los efectos de las resoluciones de marras, respecto de aquellos que no han planeado acción judicial alguna, generaran una gravedad institucional, toda vez que relativizan la vigencia del estado de emergencia pesquera que limita, en resguardo del recurso merluza, el pleno ejercicio de algunos derechos individuales sobre tal actividad productiva.

Tal decisión no importa un avasallamiento sobre el poder Ejecutivo, pues dicha tarea hace a la esencia del Poder Judicial, una de cuyas funciones específicas consiste en controlar la constitucionalidad de la actividad estatal, a fin de mantener la supremacía de la Constitución Nacional -art. 31-.

Las leyes 24.922 y 25.109 constituyen decisiones claras y terminantes en torno a ejercer las funciones ahí establecidas, por lo que ante tales actos legislativos han de quedar relegadas aquellas disposiciones legales inferiores, que son contrarias a las que tienden a la preservación y recuperación del recurso; tal función de contralor y ejecución de esas leyes, deberá estar a cargo de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, Subsecretaría de Pesca quienes deberán hacer cumplir de manera inmediata e inexorable las leyes que declaran la emergencia pesquera, que regulan el recurso, derogando las resoluciones dictadas en contrario, como las aquí cuestionadas.

En base a lo expuesto lo más adecuado es que sea la cuestionada y propia autoridad de aplicación, la que de manera genérica y no en el caso concreto de marras, la que actúe en consecuencia y mantenga el valor jerárquico de las leyes por sobre las resoluciones dictadas por ella misma.

Asimismo, corresponde señalar que de mantenerse por parte de la autoridad de aplicación tales resoluciones, se configuraría una situación clara de grave peligro pues se afectaría notoriamente el recurso merluza, que si no se limita se produciría un daño irreversible pues no habría posibilidad alguna de recuperar el recurso.

Por tanto, se deberá cumplir y acatar las normas sobre la emergencia pesquera, derogando aquellas disposiciones que la afecten puesto que priorizar las leyes 24.922, 25.109 y el D.N.U. 189/99 y armonizar la tutela del recurso con el desarrollo del mismo, mediante una actuación razonable y ajustada a principios legales, debiendo suspenderse la aplicación de las Resoluciones SAGPyA aquí cuestionadas hasta tanto se priorice la aplicación de la ley de emergencia pesquera y se dicte una reglamentación acorde y coherente con sus premisas.

Finalmente en concordancia con lo relatado, corresponde ordenar que la autoridad de aplicación, SAGPyA- arbitre los medios a su alcance para que, con la urgencia del caso, derogue las Resoluciones N° 675/04 y 65/07 en cuanto afecten y contradigan las normas sobre la emergencia pesquera a fin de hacer respetar las leyes de emergencia que fuera declarada por el Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo Nacional. (Definitiva) (del voto disidente del Dr. Ferro).

Expte.: 11.481; “CÁMARA PESQUERA MARPLATENSE c/ ESTADO NACIONAL (S.A.G.P.yA.) s/ Acción de Amparo”.

T° CVI F° 15367 – 12/XI/09

Dres.: Tazza – Ferro (En Disidencia) – Morteo

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria Ad-Hoc (Expte 6765) de esta ciudad.

ACCIÓN DE AMPARO – Reclamos Laborales – No es la vía pertinente – Art. 43 de la CN y 1 de 16.986 – Vía del art. 23 de ley 19.549.-

La pretensión articulada por la amparista tiene como objeto conseguir que se abonen íntegramente sus haberes mensuales y se ordene a la demandada la devolución de lo retenido hasta el momento de la sentencia.

Tal como se relata en la Disposición DNM N° 000534 del 2009, la actora que venía siendo habilitada por la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) a prestar funciones de

Poder Judicial de la Nación

13

inspectora, dejó de estarlo en virtud de la baja solicitada por la Dirección de Movimiento Migratorio y, por ende, de percibir la suma correspondiente al Servicio de Inspección Migratoria. Dicha decisión de excluir a la agente del Servicio de Inspección Migratoria motivó el reclamo administrativo de la amparista. La DNM en la disposición señalada, resolvió la presentación de la agente desestimando su reclamo.

De lo expuesto surge que la pretensión articulada gira en torno a aspectos laborales de carácter complejo, insusceptible de ser decidida por la vía excepcional del amparo.

En el caso, se debería entrar a discutir acerca de las facultades discrecionales de la administración y, sobre todo, si el acto impugnado fue o no emitido haciendo uso de dichas facultades del órgano estatal. La determinación de dichas circunstancias requiere de un procedimiento probatorio que excede el acotado marco del proceso de amparo.

En atención a lo expuesto, la pretensión de autos debería haberse encaminado por la vía que estatuye el art. 23 de la ley 19.549, esto es, mediante la promoción de un proceso tendiente a impugnar los actos administrativos que determinaron la reducción de los haberes de la accionante.

Por todo ello y siendo que reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación señala que la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta a que aluden el art. 1º ley 16.986 y 43 C.N., requieren que la lesión de los derechos y garantías reconocidas por la Constitución Nacional resulte del acto u omisión en forma clara e inequívoca, sin necesidad de amplio debate y prueba², es que se confirma la sentencia que rechaza la presente acción de amparo. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Ferro).

Expte.: 11.688; “CEFARATTI, Gabriela Beatriz c/ DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES s/ AMPARO”.

Tº CVII Fº 15.425 – 04/XII/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 5 de esta ciudad (Expediente N° 81.328).-

USO OFICIAL

ACCIÓN DE AMPARO – Procedencia – Rechazo in limine – No dedujo recurso previsto en el art. 37 del Decreto-Ley 6582/58, ni acreditado ineptitud o ineficacia del procedimiento regulado para dilucidar la cuestión – Registro Nacional de Propiedad Automotor.

La circunstancia de aparecer el accionante como presunto perjudicado por la declaración efectuada por parte del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor al emitir el título que -declara al vehículo en cuestión no apto para circular hasta tanto sea obtenida la correspondiente licencia para configuración de modelo (LCM)-, obliga a analizar, en primer lugar, si el recurrente ha hecho uso de todos los medios que la ley pone a su disposición, a fin de cuestionar el accionar de la demandada en el marco de las condiciones establecidas por el Decreto-Ley 6582/58.

El art. 43 de nuestra Constitución Nacional, que reza: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial mas idóneo, contra todo acto y omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución...”.

Esta acción es de excepción, su utilización está sujeta a la demostración por parte del pretendiente que el daño concreto y grave ocasionado que solo puede eventualmente ser reparado acudiendo a la acción urgente y expedita del amparo.

Conforme surge de las constancias de autos, el accionante promueve este remedio sin haber agotado o tan siquiera intentado la deducción del recurso previsto en el art. 37 del Decreto-Ley 6582/58; o en su defecto haber acreditado fehacientemente la ineptitud o ineficacia del procedimiento regulado para dilucidar la cuestión, o sufrir un gravamen concreto, actual y de tal envergadura que justifique recurrir a la vía de excepción aquí planteada y que fundamente además la interrupción de las etapas regulares y la intromisión y el avasallamiento de un marco de facultades impuestas por el legislador.

La acción de amparo, no tiene por objeto obviar los tramites legales procedimentales pertinentes y “no debe ser un mecanismo optativo, pues su propia naturaleza lo determina

² (CSJN, in re “Vila, Juan Diego”, del 19/3/1987; entre muchas otras).

Poder Judicial de la Nación

14

como ultimo remedio en razón de la inutilidad de otras vías procesales para solucionar la cuestión”³.

Por lo cual, se confirma la sentencia del a quo, en cuanto rechaza “in límine” la acción de amparo promovida. (Interlocutoria).

Expte.: 12.060; “FLOTTA, Verónica Agustina c/ DIRECCION NACIONAL DE REGISTROS NACIONALES DE LA PROPIEDAD AUTOMOTOR Y CREDITOS PRENDARIOS s/ Amparo”

T° CVI F° 15376 – 12/XI/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 1 (Expte 83.046) de esta ciudad.

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Epilepsia – Cobertura 100% - Medicamentos – Estudios (poligrafía de sueño) – Tratamiento psicológico – Ley 25.404.

Siendo que está probado en autos que el menor sufre epilepsia y tal como ha sostenido este Tribunal en casos similares, “la ley 25.404 (BO 3/4/2001), establece un sistema especial de protección de las personas que padecen epilepsia. Su art. 41 determina que el paciente epiléptico tiene derecho a recibir asistencia médica integral y oportuna, y el art. 6 expresa, que las “prestaciones médico-asistenciales a que hace referencia la presente ley quedan incorporadas de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio (...)”, (Ver voto del Dr. Tazza (al que adherí el Dr. Ferro), in re: “ORTIZ, Graciela c/ HOSPITAL PRIVADO DE COMUNIDAD s/ Amparo”⁴)., por lo que corresponde revocar parcialmente la sentencia en cuanto limita la cobertura farmacológica a un 70% cuando la ley nacional contempla asistencia médica integral y oportuna, por resultar arbitraria la limitación en la cobertura farmacológica.

En el mismo sentido, no habiendo la demandada adoptado ninguna medida razonable a su alcance para lograr la realización plena del derecho a la salud que le atañe al niño, al limitar la cobertura de medicamentos tal actitud de la accionada es injustificada, arbitraria y ausente de motivación y violatoria de la norma en cuestión (ley 25.404), por lo que no cabe duda alguna que corresponde revocar el porcentual atribuido por el aquo en la sentencia de grado.

Por todo ello, se hacer lugar al recurso interpuesto por el Sr. Defensor Oficial Ad Hoc y se revoca parcialmente la sentencia de grado por cuanto limita la cobertura de los medicamentos prescritos y en consecuencia se hace lugar íntegramente al amparo promovido por la Sra. amparista en representación de su hijo menor A. P. y se ordena a la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación, para que dentro del plazo de cinco días de anoticiada de la presente, provea lo conducente debiendo arbitrar todos los medios a su alcance para la cobertura íntegra (100%) de la medicación prescrita al menor, debiendo asimismo proceder a la cobertura inmediata en un 100% de estudios de poligrafía de sueño a realizarse, como también la cobertura del tratamiento psicológico a llevarse a cabo con el profesional interviniente, mientras duren los tratamientos y las prescripciones médicas que así lo indiquen, bajo apercibimiento de ley. (Definitiva) (del voto del Dr. Ferro, en adhesión Dr. Tazza).

Expte.: 12.135; “PIERINI, Agustín c/ OBRA SOCIAL DE LA UNIÓN DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN s/ AMPARO”.

T° CVIII F° 15536 – 29/XII/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 1 de esta ciudad (Expediente N° 73.462).

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Fertilización asistida (FIV) – Procedencia de la vía

Este Tribunal ha significado en numerosos precedentes, que la acción de amparo elaborada e instituida para hacer efectivas las garantías constitucionales, “...es un proceso excepcional, utilizable en casos extremos, cuando se pongan en peligro las salvaguardas de derechos fundamentales y cuando la carencia de otras vías legales no permita alcanzar

³ (CFMDDP, Correa de Leyros, M. c/ Banco Central de la R.A. s/ Amparo, T° VIII, F° 1714).

⁴ (T° XCVIII F 14538).

Poder Judicial de la Nación

15

los resultados queridos... o cuando no exista medio judicial idóneo”⁵, por lo que frente al contundente rechazo de la obra social a la cobertura pretendida y teniendo en cuenta que la cuestión sometida a debate no permite que se extienda en el tiempo una larga discusión en el marco de un proceso ordinario, porque conforme la naturaleza de los derechos comprometidos se podría perjudicar y/o frustrar la posibilidad de procreación de los amparistas, por ello, no existe duda alguna respecto de la idoneidad de esta vía para la dilucidación de los derechos constitucionales que los actores estiman vulnerados por la obra social demandada. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Ferro).

Expte.: 12.021; “BLAIR, Christian y otra c/ UP s/ Amparo”.

T° CVII F° 15485– 17/XII/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria 3 (Expte 47.997) de esta ciudad.

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Fertilización Asistida (FIV) – Cobertura – Ovodonación – Derecho a la vida, a la salud y a la salud reproductiva.

El derecho a la vida -no sólo a la vida sino también a una buena calidad de vida y por consiguiente a una adecuada atención médica- asume un papel central en la sistemática de los derechos humanos⁶.

El derecho a la salud incluye la salud reproductiva y la atención sanitaria pertinente. La Organización Mundial de la Salud ha definido a la salud reproductiva como “el estado general de bienestar físico, mental y social, y no una mera ausencia de enfermedad o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos”⁷. Por ello, se debe tener en cuenta que la imposibilidad de procrear es una deficiencia que puede afectar en forma real y efectiva la calidad de vida, siendo que la salud reproductiva involucra la salud psicofísica de ambos cónyuges, además de su derecho a procrear.

Si bien la Organización Mundial de la Salud considera a la infertilidad como una enfermedad, en el derecho argentino no sólo no está definido qué se entiende por trastorno de fertilidad, sino que además falta determinar previamente cuáles serían los tratamientos médicos indicados a los supuestos clínicos que la norma individualice.

Ante tal silencio legal, el hecho que la prestación no se encuentre contemplada en el Programa Médico Obligatorio, no resulta de por sí causa suficiente para eximir a la demandada de su obligación de prestar un adecuado servicio de salud, habida cuenta que los derechos que los amparistas estiman vulnerados son “derechos humanos que trascienden el orden positivo vigente”.

Por lo expuesto resulta innegable que la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta surge de la interpretación que hace la Obra Social demandada de la normativa vigente, siendo que no sólo es el derecho a la salud el vulnerado, sino también el derecho a la planificación familiar, expresamente consagrado con la sanción de la ley 23.179, que aprueba la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (aprobada por la Asamblea de la ONU el 18/12/79), cuyo art. 12 se refiere al derecho a la planificación de la familia.

Cabe destacar que, del análisis de autos se ha logrado acreditar que los accionantes se encuentran afiliados a la obra social demandada, que la dificultad para concebir se genera en una disfuncionalidad femenina y que la amparista presenta antecedentes de endometriosis severa que le impide concebir hijos de manera natural.

El marco descrito, llevó a los especialistas a recomendar tratamiento por “...ovodonación dada la mala condición del tejido ovárico remanente...” e “...intentar FIV si la condición ovárica lo permite...”.

Ante ello, compartiendo desde un principio aquellos postulados elementales que propician al ser humano desde su concepción como una forma de vida independiente, autónoma y con un fin en sí mismo, se entiende que en el caso existen aristas especiales que aconsejan la autorización de esta práctica y el deber de cobertura por parte del demandado, ya que en autos se ha demostrado acabadamente la necesidad de la prestación requerida y que la Fertilización in Vitro es el tratamiento adecuado para el fin perseguido. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Ferro).

Expte.: 12.021; “BLAIR, Christian y otra c/ UP s/ Amparo”.

⁵ (CFAMDP, “Hogar San Agustín s/ amparo”, reg. XXXVIII – F. 7684).

⁶ (CFAMDP, “Lopez Andrea I. c/ Osecac s/ amparo” reg. 5646, de fecha 14/7/00).

⁷ (Naciones Unidas, documento A/CONF: 171/13: informe de la CIPD).

Poder Judicial de la Nación

16

T° CVII F° 15485– 17/XII/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria 3 (Expte 47.997) de esta ciudad.

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Fertilización Asistida (FIV) – Derecho a la salud – Acceso a todos los afiliados – Costos excesivos – Valoración de la situación particular de los beneficiarios – Facultad distributiva asistencial de la Obra Social.

De entenderse que el tratamiento de fertilización in vitro implica costos excesivos para la obra social y que genera que el uso de los fondos por un solo beneficiario derivara en el impedimento de los otros a gozar de las prestaciones que le son debidas por ley, se estaría priorizando a un mero interés comercial o mercantilista por sobre derechos humanos sagrados como lo son: el derecho a la vida; a la salud (en particular, a la salud reproductiva y el derecho a procrear).

Si el acceso a las técnicas de fertilización asistida constituye un aspecto del derecho a la salud, este derecho no se puede encontrar reservado a las personas que poseen los medios económicos para solventar los tratamientos más sofisticados y eficaces contra la esterilidad, y resulte vedado para quienes carecen de recursos suficientes.

Al respecto, cabe agregar que si bien la obra social debe aplicar sus recursos con algún efecto distributivo, “le corresponde financiar un porcentaje tal que permita el acceso efectivo de todos los afiliados a las mismas prestaciones incluidas en la cobertura, y en caso de que, por razones presupuestarias, esa cobertura no pueda ser igual para todos, es decir el mismo porcentaje del costo final, entonces deberá ser diferencial hasta alcanzar las posibilidades económicas del afiliado, y si finalmente, estas son nulas, entonces deberá financiar el cien por ciento del medicamento, pese a que otros afiliados tengan sólo una cobertura parcial”⁸.

Por todo ello, la situación particular en la que se encuentran los beneficiarios debe ser valorada -como criterio de distinción- por la obra social a la hora de ejercer su facultad distributiva asistencial, pues ello facilita el acceso de los grupos más vulnerables a la atención de su salud, a la vez que contribuye a reducir los efectos nocivos de otros problemas coyunturales (falta de trabajo, mala alimentación, escasa educación, vivienda precaria o no digna, ingresos escasos, para mencionar algunos) íntimamente relacionados con la salud. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Ferro).

Expte.: 12.021; “BLAIR, Christian y otra c/ UP s/ Amparo”.

T° CVII F° 15485– 17/XII/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria 3 (Expte 47.997) de esta ciudad.

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Fertilización Asistida (FIV) – Ovodonación – Recaudos previos – Vacío legal – Madre gestacional y madre genética – Aplicación del Código Civil – Emplazamiento filial, derechos sucesorios, obligaciones alimentarias, impedimentos matrimoniales, etc. – Derecho a la identidad y derecho a la intimidad del donante.

El tratamiento prescripto por los médicos tratantes se gestaría a partir de una “ovodonación”, por lo que la cuestión amerita su tratamiento ya que el tema aquí expuesto resulta ser una problemática que puede ser calificada de orden público con proyecciones de afectación a intereses generales por estar comprometido derechos de personas nacidas de gametas donadas. Como bien se ha sostenido, las técnicas de procreación asistida y la decisión a adoptarse en torno a ello “desbordan el ámbito de la conducta privada para comprometer el orden público”⁹.

En primer término, debemos recordar que la donación de ovocitos, forma parte de una técnica de reproducción asistida que permite que una mujer proporcione óvulos a otra a fin de que ésta última pueda conseguir un embarazo.

⁸ (cfr. voto en disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay en autos: “Reynoso, Nilda Noemi c/ I.N.S.S.J.P. s/ amparo”, CSJN; del 16/05/2006, T. 329, P. 1638).

⁹ (Ver Arias de Ronchietto, Catalina E., “Procreación humana asistida. ¿Estamos generando huérfanos?”, cit. por Eduardo Zambrizzi, “La cultura de la muerte” en LL 4-7-2008).

Poder Judicial de la Nación

17

No existe un criterio unificado y pacífico en la doctrina y en la legislación nacional e internacional respecto de estas técnicas. En líneas generales existen dos grupos de legislaciones:

El primer grupo se compone de leyes que, prohíben o al menos desalientan el uso de gametos de terceros, y un segundo grupo se integra con leyes que buscan satisfacer a toda costa el deseo de obtener un hijo a través de las técnicas de procreación asistida con donación de gametas, defendiendo a ultranza el libre ejercicio de los derechos amparados por la Constitución Nacional, como el derecho a procrear, pero también intentan encontrar un equilibrio entre éstas y la exigencia legal de proteger la vida humana embrionaria y de tutelar los intereses del niño que resulte del procedimiento.

En nuestro país hay un vacío legal sobre el tema, por lo que se han planteado innumerables interrogantes que presentan especial interés por la entidad de los intereses que se encuentran en juego y la ausencia en muchos países –como el nuestro– de normativa específica que regle tales técnicas de procreación. Entre estos interrogantes encontramos que, esta práctica permite disociar la madre genética con la madre gestacional, lo cual conlleva varios problemas, como los derivados del emplazamiento filial del niño. Asimismo, se abren otros debates, como la contraposición de dos derechos fundamentales e inherentes a toda persona como son: el “derecho a la identidad” o a conocer el origen y el “derecho a la intimidad del donante” (art. 19 CN), las eventuales acciones filiatorias del donante hacia el menor y viceversa, las acciones sucesorias entre ambos, el desconocimiento de paternidad del marido de la mujer a la que se le inseminó espermatozoides de un donante, etc.

El hecho de que la técnica no se encuentra reglada en ninguna disposición normativa no resulta un obstáculo para acceder a lo peticionado en autos, toda vez que, esta práctica no se halla prohibida por ley, y que existe una prescripción médica que recomienda recurrir a la ovodonación como consecuencia del cuadro de endometriosis severa y de escasa reserva ovárica que padece la Sra. amparista, que le impide concebir hijos de manera natural.

Sin embargo, previo al inicio de tal tratamiento, el centro médico especializado deberá resguardar los datos biogenéticos e identificatorios de todas las partes involucradas en el suceso, hasta tanto se reglamenten por el Poder Legislativo las modalidades de los tratamientos que utilizan gametas de terceros y sus eventuales consecuencias, y asimismo deberá obtener el consentimiento libre, expreso e informado otorgado personalmente, y por separado, de todas ellas. En él se manifestará que la dadora ha sido advertida que los óvulos serán utilizados para fines de procreación, que ha sido informada pormenorizadamente de los objetivos que se persiguen y de sus implicaciones, que puede surgir el derecho a la identidad biológica en los términos del art. 11 de la ley 26.061, que hasta tanto se regulen estas prácticas, será de aplicación las normas previstas por el Código Civil en lo relativo a filiación, derechos sucesorios, obligaciones alimentarias, impedimentos matrimoniales, etc. Del mismo modo, se le debe hacer saber a los amparistas lo aquí dispuesto antes de iniciar este tratamiento, y las posibilidades de éxito y de fracaso y de los aspectos psicológicos involucrados, así como las disposiciones legales y reglamentarias relativas a la aplicación de estas técnicas y las referentes a formas alternativas de paternidad. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Ferro).

Expte.: 12.021; “BLAIR, Christian y otra c/ UP s/ Amparo”.

T° CVII F° 15485– 17/XII/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria 3 (Expte 47.997) de esta ciudad.

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Fertilización Asistida (FIV) – Derecho a la vida de los embriones – El embrión sujeto de derechos – Protección jurídica desde la concepción – Momento de la Concepción – Comienzo de la protección legal.

Todos los tratados internacionales de jerarquía constitucional suscriptos por el Estado Argentino sobre el tema, otorgan protección a la vida humana desde el momento mismo de la concepción.

En concordancia con lo establecido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente “Seguir y Dib” estableció que el derecho a la vida “es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva y que

Poder Judicial de la Nación

resulta admitido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes”¹⁰ a partir del cual sólo pueden ser consagrados los demás derechos que se establecen como inherentes a dicha condición.

La cuestión del destino de los embriones “no transferidos” de los procedimientos de fertilización asistida es frecuentemente tratada por la doctrina, pero lamentablemente no cuenta aún con un andamiaje legislativo claro y concreto.

En lo relativo a la naturaleza médica y jurídica del embrión y más allá de esto último, es claro que la normativa nacional lo protege con toda su fuerza. En efecto, los arts. 63 y 70 del Código Civil determinan que la existencia de la persona humana comienza con su concepción. La referencia a que la concepción opere “dentro del seno materno” que Vélez Sársfield hizo no debe interpretarse literalmente, ya que en la época del codificador no existía (ni en la mente de los pensadores más imaginativos) otro medio de concepción más que el natural. En la actualidad ninguna duda cabe acerca de la equiparación de cualquier tipo de concepción, uterina o extracorpórea.

Gran parte de la jurisprudencia como de la doctrina le reconocen al embrión la condición de persona y por ende, como sujeto de derecho.

Todo lo precedentemente reseñado nos conduce a afirmar que indiscutiblemente y a los fines del comienzo de la existencia de las personas, el medio físico –natural o artificial- en el cual haya tenido lugar la concepción deviene indiferente. En otros términos, el embrión, desde ese mismo momento, es por ende sujeto de derechos¹¹.

Resta establecer el momento a partir del cual debe comenzar la protección de la vida, o – dicho en otros términos-, a determinar cuál es el momento de la concepción que queda abarcada por dicha protección legal y constitucional

De conformidad con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y coincidiendo con dicha postura, el comienzo de la vida humana, o mejor dicho, el momento de la protección legal y constitucional de la vida, con el momento en que tiene lugar la unión de los dos gametos, es decir, con la fecundación, entendiendo que a partir de allí existe un ser humano en estado embrionario.

La vida requiere su protección desde el mismo instante de que comienza a existir un nuevo ser que ya cuenta con un código genético único e irrepetible, mereciendo su protección desde que el óvulo es fecundado al igual que los ovocitos pronucleados, como células peculiares que se comportan en forma independiente (ver fallo Cámara Civil Cap. Fed. ya citado).

En consecuencia, y por todo lo reseñado precedentemente, la protección legal y constitucional del ordenamiento jurídico argentino debe alcanzar incluso al momento en el cual comienza el proceso de la generación con el ovocito pronucleado, puesto que con la integración en el óvulo de la carga genética del espermatozoide se inicia el proceso irreversible de la plasmación de un individuo humano.

Por lo cual y sin lugar a duda, los embriones resultantes o no transferidos de la práctica que por este medio se autoriza deben estar alcanzados por aquella protección legal en función de sus características humanas, por consistir en vida humana en gestación independientemente de que se encuentren fuera del útero materno. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Ferro).

Expte.: 12.021; “BLAIR, Christian y otra c/ UP s/ Amparo”.

T° CVII F° 15485– 17/XII/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria 3 (Expte 47.997) de esta ciudad.

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Fertilización Asistida (FIV) – Protección de los Embriones – Crioconservación – Prohibición de manipulación genética y clonación – Gastos de la crioconservación.

En caso de existir “embriones sobrantes” o “no transferidos” luego de la terapia ordenada, se proceda a la inmediata crioconservación de los mismos hasta que exista una regulación legal que ampare y proteja sus derechos inherentes a la condición humana que ostentan, o hasta que pudiera existir una decisión judicial que permitiera la adopción prenatal si ello fuese considerado factible por el órgano judicial interviniente y se dieran los demás requisitos exigidos por la legislación argentina específica y aplicable al caso. Asimismo, y

¹⁰ (Fallos 302:1284)

¹¹ (Nallar, Florencia. “Destino de los embriones crioconservados. Especial referencia al Instituto de Adopción”, en La ley online).

Poder Judicial de la Nación

como medida necesaria para tutelar los derechos ya referidos, propongo que se decrete medida de no innovar respecto de los embriones resultantes crioconservados, ordenando al a quo a practicar las diligencias necesarias para nombrar un tutor de dichos embriones en los términos de los arts. 377, 392, 397 inc. 8, siguientes y concordantes del Código Civil bajo la inspección y vigilancia del Ministerio Público Tutelar de la Defensoría Oficial, quien deberá ser informado (junto al propio juez actuante como al Ministerio Público) de cualquier medida que se intente tomar en relación a los embriones, que deberá ser expresamente autorizada por el Poder Judicial (luego de la intervención de los mencionados) sólo si no se vulneran los derechos mencionados de los embriones y en tanto ello no se oponga a la dignidad del ser humano, prohibiéndose expresamente cualquier forma de manipulación genética, experimentación o clonación a su respecto y por su puesto, su destrucción o descarte.

Asimismo, corresponde determinar la autoridad que debería sufragar los gastos que demande la técnica de crioconservación dispuesta precedentemente, para lo cual es de destacar que el Estado Nacional no ha sido demandado en estas actuaciones, pero a la vez, resulta aquél ser el garante y custodio principal de todos los derechos inherentes a los ciudadanos y principalmente, del derecho a la vida¹².

En tales condiciones y no siendo posible en términos jurídicos imponer una obligación de tal naturaleza al Estado argentino, entiendo que el Ministerio Público tutelar de la Defensoría, en forma conjunta con el tutor que sea designado por el Sr. Juez de la Primera Instancia, deberá ocurrir en forma inmediata por ante las autoridades pertinentes a fin de solicitar tal atención en aras de la protección de los embriones que aquí se le encomienda, y realizar las gestiones necesarias a efectos de obtener la íntegra cobertura de los gastos que pueda demandar el procedimiento ordenado a fin de garantizar la integridad y la vida de los eventuales embriones no transferidos. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Ferro).

Expte.: 12.021; “BLAIR, Christian y otra c/ UP s/ Amparo”.

T° CVII F° 15485– 17/XII/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria 3 (Expte 47.997) de esta ciudad.

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Fertilización Asistida (FIV) – Cobertura – Derecho a la vida, a la salud y a la salud reproductiva – Protección de los Embriones – Crioconservación – Prohibición de manipulación genética y clonación – Gastos de la crioconservación.

Corresponde confirmar la sentencia apelada por medio de la cual el magistrado acogió íntegramente la acción de amparo y en consecuencia, ordenó a las prestadoras que arbitren lo conducente para cumplimentar la cobertura integral de un tratamiento de fertilización asistida (FIV-ICSI) en los términos y condiciones determinadas por el médico tratante, así como los medicamentos y estudios conexos con dicho tratamiento, ya sean previos, simultáneos o posteriores con el 100% de cobertura, agregando que, tratándose de una fecundación in vitro, y habiendo probables embriones restantes: a) Deberá asegurarse el respeto hacia su condición humana, lo que debe figurar explícitamente en el consentimiento informado que los padres deberán formalizar por escrito oportunamente; b) Los profesionales actuantes deberán proceder a la inmediata crioconservación de los mismos en las condiciones necesarias para mantener su vitalidad y preservar su completa integridad; c) Asimismo, y como medida necesaria para tutelar los derechos humanos de los mencionados embriones crioconservados, decretese medida de no innovar respecto de ellos prohibiéndose expresamente su utilización con fines experimentales, su eventual clonación u otras técnicas de manipulación genética y obviamente su descarte o destrucción; d) Cualquier medida que se intente tomar en relación a los embriones, deberá ser expresamente autorizada por el Poder Judicial (previa intervención del curador que se les nombre y del Ministerio Público) sólo si no se vulneran los derechos humanos de los embriones”, interesando a dicho Ministerio respecto de la eventual alternativa que pudiera existir en torno a una posible aplicación del instituto de la adopción a fines de que realizara las gestiones necesarias y las diligencias pertinentes que pudieran llegar a ser conducentes para el análisis de su factibilidad jurídica hasta tanto exista un tratamiento normativo por parte del órgano legislativo encargado del asunto. De igual modo,

¹² (ver arts. 33 y 75 inc. 22 C. N., arts. 1° y 4° 1 C.A.D.H, y arts. 2°. 1 y 6°. 1 P.D.C.Y.P., entre otros).

Poder Judicial de la Nación

20

encomendar al Ministerio Público tutelar –conjuntamente con el tutor que sea designado– a que realice las gestiones que fuesen necesarias ante las autoridades estatales pertinentes para obtener la inmediata cobertura de los gastos que demande la crioconservación de los eventuales embriones no transferidos o sobrantes de la técnica aquí autorizada.-

Asimismo, ordenar al a quo: a) Tomar las medidas necesarias para nombrar el tutor referido en el párrafo anterior; b) Efectivizar la medida de no innovar decretada en el citado párrafo.-

En igual sentido y fundamento a los autos “BLAIR, Christian y otra c/ UP s/ Amparo”; Expte.: 12.021, de fecha 17/XII/09, registrado en el T° CVII F° 15485. (Definitiva) (del voto del Dr. Ferro, en adhesión Dr. Tazza y Dr. Salvin por unanimidad en el punto).

Expte.: 11.646; “RICCI, María Verónica y otro c/ OSPE Y OMINT s/ AMPARO”.

T° CVIII F° 15539 – 29/XII/09

Dres.: Ferro – Tazza – Slavin

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 1 de esta ciudad (Expediente N° 79.168).

USO OFICIAL

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Medida Cautelar – By pass gástrico – Cobertura Integral.

Examinadas las constancias de autos resulta que tanto la verosimilitud del derecho como el peligro en la demora, se encuentran acreditados en autos, sumado a ello, teniendo en cuenta la edad del actor (56 años) y demás circunstancias que surgen de autos, se encontrarían prima facie reunidos los requisitos exigidos por la Resolución 742/2009, para que la medida cautelar proceda.

Ello, por compartir el criterio sustentado reiteradamente por nuestro máximo Tribunal, que a partir de una apreciación atenta de la realidad aquí comprometida, es procedente, el otorgamiento de la pretensión impetrada por la parte accionante; ello sin que éste pronunciamiento implique sentar posición frente al cuestión de fondo.

Por lo cual, se revoca la decisión apelada, y bajo la responsabilidad del solicitante, y previa caución juratoria que deberá prestar en legal forma ante el Actuario de primera instancia donde está radicada la causa principal, hacer lugar a la medida cautelar solicitada, ordenando a la Obra Social Thema –Clínicas Marplatenses Unidas S.A., a brindar la cobertura integral en la intervención quirúrgica de by pass gástrico que deberá practicársele al amparista, como así también las prestaciones asistenciales en un 100%, hasta el dictado de sentencia definitiva. (Interlocutoria).

Expte.: 12.148; “CESIVE, Oscar Juan c/ CLINICAS MARPLATENSES UNIDAS SA s/ Incidente de Apelación a la Denegación de Medida Cautelar”

T° CVII F° 15458 – 17/XII/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 1 de esta ciudad (Expte 83.920).

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Medida Cautelar – Discapacitada – Prótesis de rodilla – Medida Cautelar.

Siendo que, tanto la verosimilitud del derecho como el peligro en la demora se encuentran acreditados en autos como para que la medida cautelar proceda. Ya que, entre la documental acompañada a la demanda obran: certificado de discapacitada, su condición de afiliada a la obra social, los recibos de haberes de la ANSES, notas dirigidas por la Defensora Oficial a la Sra. Directora Ejecutiva de la UGL N° XI de esta ciudad, certificados médicos donde consta el padecimiento de la actora y la necesidad de la intervención quirúrgica requerida, como así también obra la información del INSSJYP a la Defensoría Pública, dando los motivos por los cuales no se autoriza la cobertura referida.

Atento a lo expuesto, y conforme el criterio sustentado reiteradamente por nuestro máximo Tribunal, resulta procedente, por ahora, el otorgamiento de la pretensión impetrada por la parte accionante; ello sin que éste pronunciamiento implique sentar posición frente al cuestión de fondo, por lo que se revoca la decisión apelada, debiendo concederse la medida cautelar solicitada. (Interlocutoria).

Expte.: 12.124; “SEIN, Julia A. c/ INSSJYP s/ Incidente de Apelación de Denegación de Medida Cautelar”

T° CVI F° 15409 – 12/XI/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Poder Judicial de la Nación

21

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaría N° 1 de esta ciudad (Expte 83.709).

ACCION DE AMPARO – Salud – Discapacitado – Audífonos – DIBA organismo dependiente del Ministerio de Defensa (Estado Nacional) – No forma parte del sistema de Obras Sociales – Responde en virtud de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional.-

A pesar de reconocer que la accionada no se encuentra inserta en el sistema de Obras Sociales estatuido por las leyes 23.660 y 23.661 y normas reglamentarias, debe hacerse lugar a la acción promovida obligando a la DIBA a satisfacer con una cobertura de 100% a su cargo la prestación reclamada por la amparista, consistente en un par de audífonos marca Starkey Modelo TSP.

Ello, por cuanto según surge de las constancias de la causa, la accionada forma parte de la estructura orgánica del Estado Nacional, el cual ha asumido en virtud de distintas Declaraciones y Tratados que gozan de jerarquía constitucional el compromiso de asegurar a todos los ciudadanos, dentro del nivel que permitan los recursos públicos, el derecho a la salud, y de crear las condiciones necesarias para que puedan acceder en caso de enfermedad a un efectivo servicio médico, social y/o asistencial.

Consecuentemente, el Estado Nacional no puede asumir, en materia de prestaciones de salud, obligaciones de menor contenido o alcance que las impuestas a las Obras Sociales que actúan como Agentes del Sistema Nacional de Seguro de Salud, por lo que el Estado Nacional debe hacer frente a la cobertura íntegra solicitada.

Ahora bien, es claro que el Estado como ente abstracto, sólo puede cumplir con sus compromisos mediante sus organismos dependientes – la DIBA, en este caso.

En este marco, constituiría un mero ritualismo formal, incompatible con la afligente situación que se trata de subvenir, hacer lugar a la pretensión de la accionada derivando hacia otros entes o dependencias del Estado Nacional con competencia en el área sanitaria, criterio que fue receptado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Martín, Sergio Gustavo y Otros c/ Fuerza Aérea Argentina – Dirección General de Bienestar para el Personal de la Fuerza Aérea s/ Amparo”¹³. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Ferro, dejando a salvo su criterio).

Expte.: 12.046; “STABILE, Lucia c/ D. I. B. A. s/ Amparo”.

T° CVI F° 15354 – 05/XI/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria N° 3 (Expte 47.748) de esta ciudad.

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Discapacitada – Tratamiento con hidroterapia - Medicamento no requerido con anterioridad al presente reclamo judicial – Arbitrariedad consumada – Excesivo rigorismo formal.

En autos se encuentra acreditado que la joven se encuentra afiliada a la obra social demandada en calidad de discapacitado por padecer de Síndrome de Down, como las necesidades y afecciones sufridas mediante certificado médico.

Acreditados tales extremos, debe tenerse presente, que el derecho a la salud de la amparista se encuentra amparado por un amplio marco de disposiciones de corte constitucional, es el caso de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. 11 y 16), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12), y la Convención de los Derechos del Niño (arts. 23/27), como infra constitucional por las previsiones de la Ley 22.431, 23.661 y 24.901 que ha creado un sistema de prestaciones básicas de “atención integral a favor de las personas con discapacidad” que contempla acciones de asistencia y protección para brindarles cobertura integral a sus necesidades y requerimientos, dejando a cargo de las obras sociales comprendidas en la Ley 23.660 la obligatoriedad de su cobertura total¹⁴.

Respecto del medicamento solicitado, denominado Levotiroxina T4, si bien no ha sido solicitado a la DIBA con anterioridad al inicio de este proceso, dicha omisión no obsta la habilitación de esta instancia, pues la arbitrariedad se consumó en el mismo proceso, dado que ante el reclamo del amparista de las prestaciones detalladas en el punto I del presente

¹³ (08 de junio de 2004, Registro M. 3226. XXXVIII).

¹⁴ (arts. 1° y 2°; CSJN, Fallos 323:3229, considerando 33).

Poder Judicial de la Nación

22

la demandada negó su responsabilidad como obligada (cfr. CFAMdP, “Gondra, Eduardo Bautista c/ Ministerio de Salud de la Nación y otros s/ Amparo”¹⁵; en el mismo sentido CSJN, “Sánchez, Norma R. c/ Estado Nacional”¹⁶).

En este contexto, y teniendo en consideración que las decisiones en los juicios de amparo deben atender a las situaciones existentes al momento de ser dictadas¹⁷, hacer lugar al agravio expuesto por el apelante y rechazar el reclamo del medicamento solicitado en esta instancia obligando al amparista a iniciar una nueva acción contra la demanda por el mismo objeto, equivaldría a consagrar un excesivo rigorismo formal, atentando de esa manera contra el derecho constitucional que se intenta preservar mediante la presente acción.

En definitiva, habiéndose dado en el presente caso las circunstancias que habilitan el inicio de la acción de amparo, se rechazan los agravios y se confirma la sentencia apelada en cuanto hace lugar a la acción de amparo promovida por la amparista contra (DIBA) y, ordena a la requerida que dentro del plazo de cinco días de quedar firme el decisorio, arbitre lo conducente para que continúe siendo íntegramente cumplida la medida cautelar dispuesta oportunamente –la cual se torna definitiva–, haciendo efectiva la cobertura, en el 100%, de las prestaciones: tratamiento con hidroterapia y provisión del medicamento denominado Levotiroxina T4, ello en los términos expresados en los certificados adjuntos en la demanda y mientras dure el tratamiento prescripto por el facultativo tratante del menor. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Ferro).

Expte.: 12.059; “SOBERON, Ramón Salvador c/ D. I. B. A. s/ Amparo”.

T° CVI F° 15355 – 05/XI/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 1 (Expte 74.582) de esta ciudad.-

USO OFICIAL

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Menor, Discapacitado – [parálisis cerebral, paraparesia espástica, discapacidad (mental, motora, parcial y permanente)] – Provisión y aplicación de dos ampollas de toxina botulínica (marca Botox) – Anestesia – Internación, Honorarios de neurortopedista tratante.

Habiéndose acreditado en el expediente el padecimiento de la menor actora, (parálisis cerebral – paraparesia espástica), su discapacidad (mental, motora, parcial y permanente), como las indicaciones de idóneos respecto del cual es el tratamiento adecuado como del nosocomio apropiado para ello, no aceptar tal solución constituiría un incumplimiento a una normativa que no se cuestionó y un grave perjuicio contra los derechos que le asisten a la menor discapacitada de no poder recibir la medicación necesaria y específica acorde con sus padecimientos y resultaría, palmariamente incompatible con la afligente situación que se trata de subvenir.-

Ello así, en tanto y en cuanto la protección y el derecho a la salud constituyen una política pública de nuestro país y que ostenta rango constitucional, circunstancia que no puede ser soslayada en manera alguna, por disposición de una obra social, dejando en un desamparo riesgoso a la parte actora.

Por lo que corresponde, revocar parcialmente la sentencia apelada, hacer lugar íntegramente al amparo promovido por la Sra. amparista -en representación de su hija menor F.A.A. y ordenar a la demandada que otorgue a la amparista de autos la cobertura de los costos correspondientes a la provisión y aplicación de dos ampollas de toxina botulínica (marca Botox), bajo anestesia en forma urgente, sin interrupción y con intervalos de 3 meses en cada aplicación, con la internación necesaria y con cobertura de honorarios y derechos en el instituto FLENI, a cargo de la neurortopedista que sigue a la niña en su tratamiento, conforme certificado médico que así lo indica. (Definitiva) (del voto del Dr. Ferro, en adhesión Dr. Tazza).

Expte.: 12.135; “RIVERA ARGEL, Angelica R. c/ OSPECON s/ AMPARO”.

T° CVII F° 15.430 – 04/XII/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria N° 3 de esta ciudad (Expediente N° 47.821).

¹⁵ (T° LXXXV F° 13184).

¹⁶ (20/12/2005, considerando 3°)

¹⁷ (Fallos 318:2040, considerando 4° y sus citas; 311:787, considerando 6° y sus citas).

Poder Judicial de la Nación

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Discapacitado – Normativa aplicable – Cobertura %100 – Acompañante terapéutico en la escolaridad – Disyuntivo electrónico digital como medio alternativo a la comunicación y la capacitación en el uso.-

La normativa aplicable, ley 24.901 y 23.660, instituyen un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad que contempla acciones de asistencia y protección para brindarles cobertura integral a sus necesidades y requerimientos así como también la obligación de cubrir en forma total las prestaciones básicas enunciadas en ella, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas. Asimismo, el menor también se encuentra amparado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/61/106¹⁸.

Entre las prestaciones contempladas, se encuentra la educativa, y dentro de esta, la de educación inicial, que incluye la primera etapa de la escolaridad entre los tres y los seis años, en escolaridad común o especial. Expresamente prevé la posibilidad de integración en escuela común en todos aquellos casos en que la integración escolar sea posible e indicada. (art. 21, ley 24.901).

Toda la ley 24.901 mantiene el espíritu de fomentar la integración social y educativa de la persona con discapacidad en tanto sea posible¹⁹.

En este contexto, para el delicado padecimiento de la amparista de 6 años, (parálisis cerebral hipotónica y retraso psicomotor), enfermedad que le representa una discapacidad mental, motora, total y permanente, la normativa determina expresamente- entre otras prestaciones- la de educación Inicial²⁰.

En armonía con la normativa vigente, lo evaluado, prescripto y/o indicado por el profesional médico tratante de la menor, para el caso en particular, al indicar el acompañamiento terapéutico y la provisión de un dispositivo disyuntivo, según surge de las prescripciones médicas.

Por lo cual, en virtud de los fundamentos legales y las prescripciones médicas agregadas a la causa, no existiendo controversia en torno a la grave patología de la menor amparada; su afiliación a la obra social demandada; la solicitud de cobertura integral realizada por ante la accionada y la falta de respuesta a la petición en sede administrativa, se rechazan los agravios en tratamiento y se confirmar la sentencia en crisis en cuanto hace a la acción de amparo y ordena a la demandada a que proceda a entregar inmediatamente con la cobertura del 100 % de la prestación de acompañante terapéutico en la escolaridad, regular y continua, mientras persista la prescripción médica que así lo indique, como así también del disyuntivo electrónico digital como medio alternativo a la comunicación y la capacitación en el uso del sistema a los docentes y familia. (Definitiva) (del voto del Dr. Ferro, en adhesión Dr. Tazza).

Expte.: 12.018; “FRATI, Maria José c/ ANDAR s/ AMPARO”.

T° CV F° 15277 – 16/X/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 5 (Expediente N° 66.426) de esta ciudad.

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Discapacitado – Responsabilidad subsidiaria del Estado Nacional – Ley 23.660 y 24.901.-

Examinando específicamente la cuestión traída bajo examen relativa a la responsabilidad que le cabría al Estado Nacional (Ministerio de Salud de la Nación - Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad), debo advertir que de conformidad con el criterio que he sostenido en numerosos precedentes -en principio- se encuentra establecido por imperio de la ley 24.901 que la cobertura médica sanitaria de las personas con discapacidad, debe ser prestada por las obras sociales enunciadas en el art. 1 de la ley 23.660, siendo a su cargo y con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones.

¹⁸ (Aprobada por la ley 26.378 que fuera promulgada el 6 de junio de 2008).

¹⁹ (Pablo Oscar Rosales, “La discapacidad en el Sistema de Salud Argentino: Obras Sociales, Prepagas y Estado Nacional. Ley 24.901 y Normas Complementarias.”, p.123, Lexis Nexis, Bs. As.).

²⁰ (pto. 4.2 y 4.4 del Anexo Res. 1328/2006).

Poder Judicial de la Nación

En lo que respecta al Estado Nacional, la actora oportunamente intimó a la Superintendencia de Salud de la Nación a través del formulario de reclamos (Res. SSS 075/98 Anexo A).

En este contexto, teniendo en cuenta lo dicho por el Alto Tribunal en casos similares, el Dr. Ferro en su voto, se aparta de la solución que ha propiciado en otros antecedentes y deja a salvo su criterio disidente, en torno que ninguna responsabilidad le cabe al Estado Nacional por considerar que la única obligada al cumplimiento de la sentencia es el INSSJyP, por imperio de la ley 24.901.

Ello, en base a lo señalado por la Corte in re: “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social. Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”²¹. Reafirmando igual criterio -en un supuesto de una persona discapacitada mayor de edad-, se ha pronunciado en autos “Passero de Barrera, Graciela N. c/Estado Nacional s/amparo”²². (Definitiva) (del voto del Dr. Ferro, en adhesión Dr. Tazza).

Expte.: 12.088; “PUGLIESSE, Norma Susana c/ INSSJyP y otro s/ Amparo”.

Registro: T° CVI F° 15406 – 12/11/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 1 (Expte 78.250) de esta ciudad.-

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Discapacitado – Mutual – Gastos de internación y medicación – Psicosis esquizofrénica crónica – Cobertura 100%.

El art. 1 de la ley 23.660 establece “Quedan comprendidos en las disposiciones de la presente ley: (...) h) Toda otra entidad creada o a crearse que (...) tenga como fin lo establecido por la presente ley”. Del simple análisis de la norma y de su redacción genérica permite considerar a la entidad demandada como obligada por las normas del PMO resultando de aplicación obligatoria para la mutual demandada.

Sumado a lo expuesto, la ley 24.754 determina que las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455. Entonces, si la accionada fuera considerada una entidad que presta servicios de medicina prepaga, debería ser condenada en autos a brindar la cobertura requerida en la demanda, por el juego de las leyes referidas.

La entidad demandada, en oportunidad de expresar agravios, se consideró excluida del régimen de la ley 23660 y 23661. Su argumento se basó en que la misma no busca obtener ganancias económicas mediante su actividad.

Respecto de la medicina prepaga, y comparándola con las obras sociales, se ha dicho que cambia radicalmente el modo con que se financia el sistema, ya que se nutre únicamente de la cuota que paga el asociado (Stein, Enrique; “La pertenencia al sistema de medicina prepaga”²³. Asimismo, “el derecho a la salud responde a un interés general, por lo tanto la prestación de los servicios por parte de la empresa de medicina prepaga no puede ser visto como un mero negocio (...) la prestación del servicio (...) debe ser integral”²⁴.

Trigo Represas, siguiendo a Lorenzetti, concluye entre otras, que la diferencia sustancial entre la “obra social” y la entidad de medicina prepaga, es que la primera tiene afiliados cautivos, mientras que la segunda depende de la afiliación voluntaria (contractual) de sus beneficiarios.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en lo que respecta a si la Asociación Mutualista de Empleados Bco. Provincia de Buenos Aires brinda servicios de medicina prepaga, se concluye que en tanto tiene por objeto la satisfacción de necesidades médicas de los socios (art. 4°, ley 20.321), está incluida dentro de las previsiones de la ley 24.754, que no sólo alude a las empresas, sino genéricamente a las entidades que prestan servicios de medicina prepaga.

Por lo cual, por imperio de lo dispuesto por la ley 24.754 y en la ley 24901 –en lo atinente a la discapacidad que padece el amparado,– la mutual accionada prestadora de servicios de salud, se encuentra obligada a cumplir con el Programa Médico Obligatorio, normativa que contempla la cobertura por parte de los agentes del seguro de salud del 100% de la

²¹ (CSJN, del 24 de octubre de 2000, con sus citas.).

²² (CSJN, del 18 de septiembre de 2007).

²³ (LL 1999-B, pág. 938).

²⁴ (Stein, ob. cit., pág. 940).

Poder Judicial de la Nación

25

prestación, consistente en la cobertura integral del tratamiento médico que debe efectuarse al amparista hasta el dictado de la sentencia definitiva, sin que esto implique adelantar opinión sobre el fondo de la causa. (Interlocutoria).

Expte.: 11433; “MELENDEZ Laura G. c/ ASOCIACION MUTUALISTA DE EMPLEADOS BANCO PROVINCIA BUENOS AIRES s/ AMPARO s/ Expedientillo apelación medida cautelar art. 250 CPCN”

T° CVIII F° 15514 – 23/XII/09

Dres.: TAZZA - FERRO

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaría N° 3 (Expediente N° 46.707) de esta ciudad.

USO OFICIAL

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Medida Cautelar – Menor – Cardiopatía congénita – 100% de cobertura en concepto de traslados, alojamiento y tratamiento a cargo del médico tratante de la Ciudad de Buenos Aires.

El objeto de la presente acción consiste en que la accionada brinde al menor, al que se le ha diagnosticado una cardiopatía congénita (Tetralogía de Fallot), cobertura al 100% respecto de los gastos de traslado, alojamiento y tratamiento ante el Equipo Medico Aural a cargo del Dr. Carlos Seara, ya que conforme los certificado médicos acompañados, el seguimiento medico dispuesto no debe suspenderse.

Del análisis de las constancias de autos, se observa que en las respuestas a los reclamos extrajudiciales, la Obra Social demandada rechazó la solicitud con fundamento en que no correspondería la cobertura requerida fuera de su red prestacional, pero tampoco propuso la concreta existencia de establecimientos médicos especializados a los que el menor podría acceder, ni siquiera ha invocado que profesionales médicos especialistas en las afección denunciada estarían a disposición de la amparista para que resulten suficientes o adecuados a las necesidades del menor.

En tales condiciones y teniendo en cuenta todo lo mencionado ut-supra, se encuentra sumariamente acreditada la verosimilitud que la medida peticionada requiere.

En referencia al peligro en la demora, siendo que el supuesto perjuicio es inminente y responde a una necesidad efectiva y actual, y ante la posibilidad que el accionante triunfe en su reclamo, denegar la medida cautelar en el sentido que lo hizo el Sr. Juez de Grado le ocasionaría un perjuicio que se tornaría irreparable o al menos de difícil solución ulterior, ya que resultaría imposible subsanar una circunstancia que deviene agotada por el transcurso del tiempo.

Por todo ello, se revoca parcialmente la resolución del Sr. Juez de Grado y previa caución juratoria, se decreta la medida cautelar solicitada, ordenando a la UPCN que brinde el 100% de cobertura en concepto de traslados, alojamiento y tratamiento que la enfermedad del menor requiere con el Equipo Medico Aural, a cargo del médico tratante de la Ciudad de Buenos Aires hasta tanto se dicte sentencia definitiva en las presentes actuaciones. (Interlocutoria).

Expte.: 12.107; “FILOSI, Silvia c/ U.P.C.N. s/ Amparo”

T° CVI F° 15373 – 12/XI/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaría N° 3 (Expte 48.508) de esta ciudad.-

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Medida cautelar – (Síndrome de columna fallida refractario a todo tipo de tratamiento) – Neuroestimulador – Patología preexistente – Tópico para el momento de dictar sentencia.

Centrándonos en el cumplimiento de la exigencia procesal atinente a los presupuestos que las medidas cautelares deben ostentar para pensar en su viabilidad; o sea, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, y para ello, conforme al estado liminar del juicio y en el limitado ámbito cautelar en el que se circunscribe el planteo, los elementos probatorios que las partes agreguen al expediente deben ser de tal solvencia que abonen en forma suficiente el derecho pretendido.

Por lo cual, siendo que el primero de los recaudos que debe concurrir es el “fumus bonis iuris”, en principio, se encuentra acreditado, toda vez que de las constancias obrantes en el expediente dimana “prima facie” acreditada la enfermedad que padece la Sra. amparista, (Síndrome de columna fallida refractario a todo tipo de tratamiento) lo que le provoca intensos dolores, resolviéndose colocar un neuroestimulador para el tratamiento del dolor;

Poder Judicial de la Nación

26

y que la amparista está afiliada a la entidad demandada habida cuenta que no se encuentra controvertida la existencia de la relación invocada por el accionante.

Respecto al cuestionamiento de la accionada relativo a que la patología que presenta es preexistente a la fecha de ingreso a Consolidar Salud, el mismo, de ningún modo puede afectar la procedencia de la cautelar en estudio, habida cuenta que en este caso en particular, se encuentra en juego el derecho de salud de la reclamante, agravado en razón de los antecedentes de los que dan cuenta las constancias anejadas a la causa, por lo que dicho tópico deberá ser motivo de análisis al momento del dictado de la sentencia definitiva y no corresponde que nos avoquemos al tratamiento del mismo en este estadio procesal.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo resuelto en los autos caratulados: “LOPEZ DE ARMENTIA, Susana Beatriz c/ CONSOLIDAR S.A. s/ Amparo”²⁵, se confirma la cautelar otorgada. (Interlocutoria).

Expte.: 11451; “RASMUSSEN, Nilda Ester c/ CONSOLIDAR SALUD S.A. y otros s/ Amparo”

T° CVII F° 15487 – 17/XII/09

Dres.: TAZZA - FERRO

Procedencia: Juzgado Federal de Necochea (Expte 3658).

ACCIÓN DE AMAPRO – Salud – Medida Cautelar – Internación geriátrica – Institución sin convenio – Pago de cuota hasta la suma que paga a los geriátricos con convenio – PAMI.

Encontrándose acreditado tanto la verosimilitud del derecho como el peligro en la demora, toda vez que de las constancias médicas obrantes en el expediente que traslucen las razones de la internación de la amparista en el geriátrico “Luz y Abu”, el estado de salud de la paciente que padece artrosis reumatoide, hipotiroidismo, vasculopatía, amputación miembro inferior derecho, demencia senil tipo Alzheimer y las eventuales consecuencias que acarrearían a la misma el traslado a otra institución geriátrica que significarían un deterioro en el estado anímico, físico y psicológico de la amparista, nos llevan a la conclusión de considerar acreditada la verosimilitud del derecho, por lo que, corresponde confirmar la resolución apelada dictada por el a quo.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la Institución geriátrica “Luz y Abu” no es prestadora que tenga convenio con el PAMI, y ante la necesidad de mantener estable el estado de salud de la paciente con el principio de igualdad de otros beneficiarios que debe imperar en el otorgamiento de las prestaciones resulta ajustado a derecho ordenar que el INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS afronte el pago de la cuota mensual por la internación de la Sra. amparista en el Instituto geriátrico “Luz y Abu” hasta la cifra que el Instituto abona a aquellos prestadores con lo que tiene convenio²⁶. (Interlocutoria).

Expte.: 11.865; “BOTTINELLI, Walter G y otros c/ PAMI s/ Amparo s/ Expedientillo art. 250”

T° CVII F° 15453 – 17/XII/09

Dres.: FERRO – TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaría N° 3 (Expte 47.505) de esta ciudad.

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Internación geriátrica – Institución sin convenio – Cobertura hasta la cifra que el Instituto abona con los prestadores que tienen servicio.

En autos de encuentra acreditada la conveniencia de que la Sra. amparista permanezca internada en el instituto geriátrico en el que se encuentra, toda vez que el especialista en la audiencia practicada refirió que por tratarse de una persona vulnerable, el traslado de la accionante podría ser de riesgo para la salud psicofísica debido al esfuerzo que acarrea la adaptación y además es categórico cuando expresa que el cambio “...podría alterar su estado de salud” debido a que “el distress implicaría un nivel de esfuerzo del organismo de la paciente que no podría tolerar...”.

²⁵ (T° CI F° 14843).

²⁶ (conf. Criterio de esta Alzada in re: “Hotasegui Perla Juana c/ INSSJYP – PAMI S/ AMPARO”, T° CVI F° 15302).

Poder Judicial de la Nación

27

Dado que la institución geriátrica en la cual reside la amparista desde hace ya algunos años no presenta convenio con la accionada y que teniendo en cuenta que tal como lo expresado “ut supra” ha quedado debidamente acreditada la conveniencia de no realizar el traslado de la accionante a otra institución, la solución del caso conjugando la necesidad de mantener estable el estado de salud de la paciente con el principio de igualdad entre beneficiarios que debe imperar en el otorgamiento de las prestaciones. En virtud de ello, resulta ajustado a derecho ordenar que el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados afronte el pago de la cuota mensual por la internación de la Sra. amparista en el instituto geriátrico “Luz y Abu”, pero sólo hasta la cifra que el Instituto abona a aquellos prestadores con los que si posee convenio. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Ferro).

Expte.: 11.960; “HOTASEGUI, Perla Juana c/ I.N.S.S.J. y P. - PAMI s/ AMPARO”.

T° CVIF° 15302 – 22/X/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 1 de esta ciudad (Expediente N° 80.719).

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Medida Cautelar – Radioterapia conformacional – Linfoma no Hodgkin grado III A.

Encontrándose acreditado tanto la verosimilitud del derecho como el peligro en la demora en autos como para que la medida cautelar proceda, corresponde confirmar la resolución apelada dictada por el a quo, en cuanto ordena a la demandada la cobertura del 100% de la radioterapia conformacional con planificación virtual tridimensionada, en virtud del diagnóstico de Linfoma no Hodgkin grado III A, que padece el actor, el grave riesgo de vida y la negativa por parte de la accionada a cubrir el costo de las prestaciones médicas. (Interlocutoria).

Expte.: 11.602; “ALI, Roque Alfredo c/ EMSYS MEDICINA INTEGRAL s/ Amparo s/ Incidente de Apelación de Medida Cautelar”

T° CVII F° 15445 – 17/XII/09

Dres.: FERRO – TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaría N° 1 (Expte 77.090) de esta ciudad.-

ACCION DE AMPARO – Salud – Medida cautelar – Cuestión abstracta en el incidente por haberse dictado sentencia en el principal.

Corresponde declarar de tratamiento abstracto el recurso de apelación incoado por la demandada en el incidente de apelación de la medida cautelar decretada, si conforme lo informado a éste Tribunal por el Juzgado Federal N° 4 Secretaria N° 3 ha se ha el dictado de la sentencia definitiva en los autos principales, cuestión que torna inoficioso que este Tribunal se expida respecto del mismo, en virtud de haber recaído sentencia definitiva en los autos principales. (Interlocutoria).

Expte.: 11.887; “STABILE, Lucía c/ DIBA s/ AMPARO s/ Apelación Art. 250 del CPCCN”

T° CVIF° 15411 – 12/XI/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria N° 3 de esta ciudad (Expediente N° 47.748).-

ACCION DE AMPARO – Salud – Oncológico – Medicación – Tratamiento barrido corporal total con TSH – Proyección de sentencia hacia el futuro – Condena hacia el futuro.

De las constancias de autos en el año 1996 a la Sra. amparista se le detectaron nódulos en la zona de tiroides, se le realizó una tireidectomía total, arrojando la biopsia un resultado positivo con diagnóstico de carcinoma papilar de tiroides. En efecto, anualmente debe realizarse rastreos a fin de detectar la posible existencia de células cancerígenas. A tal fin, su médico tratante le ha prescripto barrido corporal total con TSH recombinante humano THYROGEN “...para evitar interrupción de la tiropatía inhibitoria de su carcinoma tiroideo...”. Indicación que se corresponde con la autorizada por el ANMAT “como

Poder Judicial de la Nación

tratamiento complementario de la ablación con yodo radiactivo de restos de tejido tiroideo en pacientes que han sido sometidos a tiroidectomía debido a un cáncer de tiroides bien diferenciado”.

Atento al padecimiento de la accionante y conforme el derecho aplicable, corresponde confirmar la sentencia que acogió la acción de amparo promovida por amparista -en su carácter de afiliada a la prepaga SAMI-, tornando definitiva -para el caso de volver a ser necesaria la provisión del medicamento solicitado atento lo informado en autos-, la medida cautelar que ordenara al requerido a otorgar a la amparista en forma regular y efectiva el tratamiento de barrido corporal total con TSH recombinante humano tyrogen, y para el futuro, en caso de no disponerse del mismo con el nombre comercial solicitado, lo sustituya por otro autorizado por la autoridad de aplicación, previa opinión de su departamento médico, con las mismas propiedades curativas del sustituido, respetando composición y dosis prescripta.

Ello, en virtud de la vigencia de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional que garantizan el derecho a la salud (art. 75 inc. 22, Ley Suprema), y de nuestro derecho interno a través de las leyes 23.660, 23.661 entre otras, y más precisamente la resolución 201/2002 MSyAS (PMO, sus prórrogas y modificatorias), que determinan la cobertura básica que deberán brindar los Agentes del Seguro de Salud y en lo que aquí atañe establece, 1.1.3 “Programas de prevención de cánceres femeninos: en especial de cáncer de mama y cuello uterino, diagnóstico y tratamiento de todas las afecciones malignas. Siempre con la cobertura de las medicaciones que figuren en los protocolos del Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica; y en el apartado “Medicamentos”, 7.3 “Tendrán cobertura del 100% para los beneficiarios, a cargo del Agente del Seguro de Salud (...) medicamentos para uso oncológico, según protocolos oncológicos aprobados por la autoridad de aplicación.”.

Por último, respecto de la proyección que hace el magistrado de grado en cuanto condena hacia el futuro en caso de volver a resultar necesaria la medicación, se colige que tal decisión lejos de vulnerar el principio de congruencia reafirma la obligación que pesa sobre el SAMI respecto de la cobertura integral del medicamento que se le ha prescripto a la amparista, y en conciente atención a las declaraciones de la médica que trata a la paciente relativas a que se trata de un padecimiento que debe ser seguido de por vida. (Definitiva) (del voto del Dr. Ferro, en adhesión Dr. Tazza).

Expte.: 12.031; “TUNIK, Laura Raquel c/ SAMI s/ AMPARO”.

T° CV F 15287 – 16/X/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 1 de esta ciudad (Expediente N° 79.197).-

ACCION DE AMPARO – Salud – Obra Social no inserta en el sistema de obra sociales, Ley es 23.660 y 23.661, (O.S de la Policía Federal Argentina) – Cobertura 100% prótesis de cadera.-

Si perjuicio de que la demandada no se encuentra inserta en el sistema de Obras Sociales estatuido por las leyes 23.660 y 23.661 y normas reglamentarias, debe hacerse lugar a la acción promovida obligando a Superintendencia de Bienestar Dirección General de Obra Social de la Policía Federal Argentina a satisfacer con una cobertura de 100% a su cargo la prestación reclamada por el amparista.

Ello, por el hecho de que según surge de las constancias de la causa, la accionada forma parte de la estructura orgánica del Estado Nacional.

Tal como surge de las constancias de autos, la letrada recurrente ha asumido en el proceso la representación del Estado Nacional, en su carácter de Asistente del Cuerpo de Abogados del Estado. Avaló su presentación con documental, proveniente de la procuración del Tesoro de la Nación. Por lo tanto, la propia accionada ha reconocido que forma parte del Estado Nacional, por lo cual no puede asumir, en materia de prestaciones de salud, obligaciones de menor contenido o alcance que las impuestas a las Obras Sociales que actúan como Agentes del Sistema Nacional de Seguro de Salud. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza)

Expte.: 11.963; “CASTRO, Patricia Noemí c/ SUPERINTENDENCIA DE BIENESTAR – DIRECCION GENERAL DE OBRA SOCIAL POLICIA FEDERAL ARGENTINA s/ AMPARO”

Registro: T° CV F° 15255 – 01/X/09

Poder Judicial de la Nación

29

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 1 (Expediente N° 79.921) de esta ciudad.

ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Prótesis importada de rodilla – PMOE, Resolución MS 201/2002 y modif.; Anexo I, apartado 8.3.3.

La obligación de la prestadora de salud, como agente del Sistema Nacional del Seguro de Salud y Obra Social, consiste en proveer prótesis o implantes de colocación interna de origen nacional con un 100% de cobertura, y sólo para el caso de que no haya una prótesis nacional similar a la requerida se aceptará una de origen importado.

Al respecto, varios precedentes de este Tribunal se ha sostenido que cuando existe una prescripción médica que solicita una prótesis importada, es el Instituto demandado quien tiene la carga de probar que la prótesis nacional que pretende entregar es igualmente idónea para el amparista²⁷. Ello es absolutamente compatible con el texto de la Resolución aludida, además de fundarse en el derecho a la salud, constitucionalmente garantizado.

Del examen exhaustivo de las constancias del expediente se concluye que la prótesis ofrecida por la obra social accionada no cumple con los recaudos exigidos por el especialista en ortopedia y traumatología. Ello, a la luz de la información brindada por el especialista en traumatología y ortopedia, por lo que en este caso en particular, resulta debidamente acreditada la necesidad de la prótesis de origen importado para el padecimiento de la amparista. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Ferro). Expte.: 11.974; “RIOS, Maria Ignacia c/ INSSJYP s/ AMPARO”.

Registro: T° CV F° 15261 – 01/10/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 1 (Expediente N° 82.156) de esta ciudad.

ACCIÓN DE AMPARO – Tratamiento abstracto – Cautelar cumplida antes del dictado de sentencia por el aquo.

De las constancias de la causa se vislumbra que al momento de dictar sentencia, -la medida cautelar que ordena al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados a que provea lo conducente para que a la amparista le sea otorgado con cobertura del 100% de su costo un otoamplifono de oído derecho-, se encontraba cumplido, sin que ello se hubiera advertido por el a quo al no ser informado por ninguna de las partes, por lo cual la declaración de la cuestión como de tratamiento abstracto no pudo realizarse en dicha instancia.

Sentado ello, teniendo en consideración que las decisiones en los juicios de amparo deben atender a las situaciones existentes al momento de ser dictadas²⁸, extremo que hace al requisito de actualidad en la afectación del derecho invocado (arts. 43 C.N.; 1 Ley 16.986), que también ha sido puesto de resalto por calificada doctrina²⁹, se declara la cuestión como de tratamiento abstracto. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Ferro).

Expte.: 12.066; “CAPASSO DE BERGEROT, Olga Susana c/ I.N.S.S.J.yP. y otro s/ Amparo”.

T° CVI F° 15341 – 05/XI/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 1 (Expte 63.209) de esta ciudad.

²⁷ (“Lázaro Casiano c/ OSPRERA s/ Amparo”, Expte. n° 9046, reg. T° LXXV F° 12145 del año 2006; “Silvagni c/ PAMI s/ Amparo”, Expte. n° 9183, reg. T° LXXVII F° 12315 del año 2006, entre otros).

²⁸ (Fallos 318:2040, considerando 4° y sus citas; 311:787, considerando 6° y sus citas).

²⁹ (Bidart Campos, G.J. Régimen legal y jurisprudencial del amparo. Bs. As., Ediar, 1969, pp. 231-232; Sagues, N.P. Derecho Procesal Constitucional. 3. Acción de amparo. 4ª ed. ampliada. Bs. As., Astrea, 1995, pp. 112).

Poder Judicial de la Nación

30

ACCIÓN DE AMPARO – Vacunación antiaftosa por médicos veterinarios – Resolución SENASA 623/02 – Limite temporal para interponer la acción de amparo – Art. 2 de ley 16.986 y art. 43 de la CN.

La Fundación Rauch para la Erradicación de la Fiebre Aftosa (FREFA) en contestación a la intimación efectuada por el Presidente del Círculo de Veterinarios de Rauch declaró expresamente la prohibición de vacunar en forma independiente ó particular por los veterinarios en el caso de la fiebre aftosa, siendo ésta la primera manifestación escrita que lesionó los derechos de los actores; de ahí que considere cumplido el recaudo de admisibilidad previsto en el art. 2 inc. e) de la ley 16.986.

Sin perjuicio que ello es bastante para desestimar tal argumento, debe destacarse que este Tribunal ha dicho in re “Supermercados Toledo SA c/ P.E.N s/ amparo”³⁰, que el lapso de quince días contenido en la ley 16986 frente al art. 43 no puede afectar una disposición de rango superior, cuya vigencia incluso podría ser cuestionada al disminuir o restringir un derecho constitucional so pretexto de una reglamentación. (art. 28 CN)³¹. Asimismo, en similar sentido, se ha pronunciado nuestra Corte Suprema de Justicia³².

En dicha contestación la FREFA manifiesta que la limitación que surge para los veterinarios independientes, de actuar por sí certificando su propia actuación fuera de los planes de vacunación ha sido decidida por una política pública, sanitaria, de orden nacional, que escapa a la atribución y competencia de esta Comisión Sanitaria Local.

Ahora bien, del texto de la ley 24.305, como de la Resolución SENASA 623/02, no se desprende principio regulatorio alguno aplicable a la cuestión debatida como así tampoco que se haga referencia ni exclusión alguna de los veterinarios.

Frente a tal conjunto normativo, se advierte arbitrariedad o ilegalidad en el accionar de la demandada habida cuenta que no existe la más mínima presunción que los veterinarios no puedan actuar dentro del marco de la vacunación en la lucha contra la fiebre aftosa.

Al carecer de funciones legales, no puede la Fundación arrogarse facultades limitativas del trabajo sanitario en materia de vacunación escudándose en expresiones, sin sustento normativo, más aún cuando se trata de excluir a quienes son idóneos en la materia, tal los médicos veterinarios que cuentan con el respectivo título o habilitación para desempeñar su profesión.-

Por todo lo expuesto, y de conformidad con “Circulo Veterinario de Ayacucho c/Fundación Ayacuchense para la Sanidad Animal s/amparo”³³, se hace a lugar al recurso incoado por el Circulo Veterinario de Ayacucho, revocando la decisión del Sr. Juez a quo y hacer saber a la (FREFA) que deberá abstenerse de impedir la actividad profesional de los médicos veterinarios en punto a la vacunación antiaftosa en el Partido de Rauch, Prov. de Buenos Aires, previo cumplimiento de las reglamentaciones pertinentes. (Definitiva) (del voto del Dr. Ferro, en adhesión Dr. Tazza).

Expte.: 11.066; “CIRCULO VETERINARIO DE RAUCH c/ FUNDACIÓN RAUCHENSE PARA LA ERRADICACIÓN DE LA FIEBRE AFTOSA (FREFA) s/ AMPARO”.

T° CV F° 15270 – 16/X/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de Azul.

ACCIÓN DE AMPARO – Vía improcedente – Cooperativas – Precarización laboral – Falta de agotamiento de instancia administrativa previa o insuficiencia de la misma.

El amparista, señala la existencia de cooperativas efectuadas para consagrar el fraude laboral, que acredita en autos ni se refiere a cual de las cooperativas es la que sufre el derecho por el que aquí reclama, ni quien es la empresa o el grupo empresario que actúa de esa forma, solamente manifiesta que las cooperativas son ilegales y que las empresas para las que laboran, no les reconocen derecho a los beneficios del trabajo legal, por lo cual es menester un proceso con mayor amplitud de debate y prueba que el presente, de índole sumarísimo.

³⁰ (CFAMDP; exped.5921).

³¹ (CFAMDP, en autos “Hogar San Agustín S.A. s/ amparo”, reg. 7684; “Maione, Atilio c/ PEN s/ amparo”, reg. 8101; entre otros).

³² (CSJN, en autos “Tartaroglu de Neto, Leonor c. INOS”, Fallos 324:3074; “Mosqueda, Sergio c. I.N.S.S.J.yP.”, revista La Ley, 18/12/06, p. 7).

³³ (CFAMDP, expte. 10.580 , registrado al T.XCIII F. 13.956 de la Sec. Civil de este Tribunal).

Poder Judicial de la Nación

31

Sumado a ello, surge de autos que el amparista no ha agotado la instancia administrativa laboral previa, o en su defecto, que dicha vía sea insuficiente o inadecuada para la índole de la pretensión que se intenta hacer valer mediante este proceso de amparo.

Por lo cual, se confirma la sentencia de grado en cuanto rechaza la presente acción toda vez que no se han reunido los requisitos básicos que hacen a su procedencia.

No se alienta una decisión denegatoria de justicia al rechazar este amparo, puesto que la pretensión del amparista excede el marco sumarísimo cognoscitivo del amparo, ya que este no es el medio adecuado para resolver controversias, como la actual, que requiere una mayor amplitud de debate y prueba³⁴, sino las instancias administrativas y sindicales. (Definitiva) (del voto del Dr. Ferro, en adhesión Dr. Tazza).

Expte.: 11.485; “CAJAL, Martha Gladys y otros c/ A.N.S.E.S. y otro s/ Amparo”.

T° CVI F° 15366 – 12/XI/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 5 (Expte 79.234) de esta ciudad.

ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA – Impuesto a las ganancias - Ajuste por inflación – Confiscatoriedad – Constitucionalidad.

De la compulsa de las constancias de autos se puede advertir que en el presente caso la afectación del capital neto del actor y la absorción confiscatoria del impuesto a las ganancias, quedaron acreditadas mediante la prueba documental e informativa acompañadas.

Ello, dado que ha logrado probar de manera categórica, mediante el análisis comparativo de las constancias de autos y principalmente del resultado que arroja la pericial contable practicada, que no aplicarse en las presentes actuaciones el sistema de ajuste por inflación, significaría tributar por un 35% más aproximadamente, por lo que se deduce que la influencia de la inflación en la tributación provocaría que la obligación tributaria sea cancelada con capital y no con resultados...”.

La necesidad de corregir los efectos de la depreciación monetaria para determinar la base imponible de un impuesto, obedece al principio de igualdad del art. 17 de la C.N. y en ese contexto, siempre el proceso inflacionario ha sido determinante para lograr aquella igualdad entre las partes en litigio, habida cuenta que si existiese un proceso inflacionario que envilece la moneda, desde el caso “Fernández Vieytes” año 1975 la Corte Suprema ha considerado que el reajuste por inflación sobre el valor nominal de los créditos y deudas, no los encarece sino que les mantiene su valor real, vale decir, el mecanismo de reajuste es constitucional mientras la actualización que se obtiene de su aplicación refleja el índice inflacionario y por el contrario, cesada ella el sistema legal de indexación se vuelve inconstitucional por cuanto pierde su real significación económica.

Por todo ello, en concordancia la jurisprudencia de éste Tribunal³⁵, y dada la obligatoriedad de los fallos de la CSJN³⁶, se revoca la sentencia de primera instancia y se ordena la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación del impuesto a las ganancias en autos respecto del ejercicio 2002. (Definitiva) (del voto del Dr. Ferro, en adhesión Dr. Tazza).

Expte.: 11.594; “LA MONETA CAMBIO S.A. c/ A.F.I.P. - DGI s/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA”.

T° CVI F° 15303 – 22/X/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 1 (Expediente N° 57.157) de esta ciudad.-

ASTREINTES – Carácter – Fundamento – Presupuesto – Monto disímil – Sin efecto.

Conforme lo fallado in re: “Wertheimer, Carlos A. s/incidente de cobro de deuda consolidada en autos, Ragnoli H. c/Lotería Nacional s/laboral”³⁷, las astreintes son condenaciones conminatorias de carácter pecuniario que los jueces aplican a quien no

³⁴ (CFAMDP, “Frigorífico Mellino c/ DGI s/ amparo; Reg.T. XII F. 2485).

³⁵ (CFAMDP, T° LXXXI F° 12803 y CFAMDP. T° XCVII F° 14382).

³⁶ (Candy S.A. c/ A.F.I.P. y otro s/Acción de Amparo” de fecha 03/07/2009).

³⁷ (CFAMDP, T. XCIX, F.14.683 del 12/02/2009).

Poder Judicial de la Nación

cumple un deber jurídico impuesto en una resolución judicial, cuya vigencia perdura mientras no cese la inejecución, pudiendo ser aumentadas mientras dure el incumplimiento.

El fundamento de las mismas, está dado por el “imperium” que tienen los jueces para imponer medidas tendientes a que sus fallos sean acatados; es decir, es un poder implícito en la potestad judicial para hacer cumplir sus mandatos.

Consecuentemente con la finalidad compulsiva, a efectos de que las partes cumplan los mandatos judiciales, ellas pueden ser progresivas, es decir, aumentadas a medida que el conminado se resiste y corren desde que el auto que las aplica, es notificado y queda ejecutoriado.

Ahora bien, de las constancias de autos surge que luego de haber hecho efectivo el apercibimiento por la demora en la cancelación de una suma de dinero mayor a la deuda que por honorarios adeuda la demandada a la contraria, las partes reconocen el error numérico del saldo y el Sr. Juez de grado en uso de las facultades que le son propias (art. 36 del CPCCN, 155 LO) dejó sin efecto el apercibimiento hecho efectivo sobre la base de una suma de dinero incorrecta.

En este sentido, siendo que es presupuesto de las sanciones conminatorias la existencia de una resolución firme, que imponga concretamente un deber jurídico de contenido patrimonial consistente en un deber de hacer, no resulta ajustado a derecho sostener la efectivización de las astreintes que tuvieron por fundamento la intimación al pago de un monto disímil al de condena, en plena vulneración del debido proceso y del derecho de defensa de la contraria, so pretexto de haber aclarado entre las partes el error numérico en el monto reclamado.

Más aun, dado el carácter provisional³⁸ del medio de coacción referido, es facultad del magistrado dejarla sin efecto mediante resolución judicial fundada que así lo establezca. (Interlocutoria).

Expte.: 9.885; “LANZILOTTA, Víctor Ramón c/ ENCOTEL s/ LABORAL”

T° CV F° 15279 – 16/X/09

Dres.: FERRO – TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 5 de esta ciudad (Expediente N° 750).

AUTOMOTOR – Transferencia – Titular registral fallecido – Valor del formulario 08 – Imposibilidad de transferencia – 3284 del Código Civil – El negocio se concreta con la aceptación.-

La lectura del art. 1° del Decreto Ley 6582/58, revela que la inscripción aparece impuesta con carácter constitutivo. De esta manera, el comprador no adquiere el derecho real de dominio sobre el automotor hasta que la transferencia sea inscripta en el registro, aún cuando se haya realizado la tradición del vehículo.

Las constancias agregadas al expediente revelan que el formulario 08 al que la accionante atribuye virtualidad para acreditar la fecha de la realización del negocio jurídico no posee tal atributo. De la simple lectura de aquel formulario, se observa que el vendedor suscribió el “08” en junio de 2004, firma que al encontrarse certificada ante escribano público, permite tener certeza de la fecha en que el vendedor firmó el documento pero no de la fecha en la que se concretó el negocio jurídico ya que el negocio jurídico se concreta con la aceptación por parte de la compradora, mientras que el derecho real de dominio sobre el automotor se adquiere con la inscripción de la transferencia en el registro.

En el caso de autos, la compradora del rodado firmó el formulario el 6 de junio de 2008 ante el Titular del Registro Automotor, por lo que el negocio jurídico se concretó a partir de esa aceptación por parte de la adquirente.

Consecuentemente, dado que la compradora recién aceptó la oferta el día 6 de junio de 2008, luego de la muerte del titular registral ocurrida el 15/05/06, la firma inserta por el titular carece de relevancia alguna ya que su oferta quedó sin efecto con su fallecimiento (art. 1149, Cód. Civil).

Por todo ello, el rechazo de la petición resulta ajustado a derecho, por lo cual se confirma la dictada por la Encargada Titular del Registro de la Propiedad Automotor N° 4 de la ciudad de Mar del Plata pudiendo la actora satisfacer sus pretensiones y canalizar sus reclamos en una nueva acción contra la sucesión del titular dominal en los términos del art. 3284 Código Civil. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Ferro).

³⁸ (CSJN, LL, 1997-D-251).

Poder Judicial de la Nación

33

Expte.: 11.688; “FINKELSTEIN, Edith A. s/ RECURSO DE APELACION (Art. 37- Dec. Ley 6582/58 – t. o. Dec. 1114/97)”.

T° CVIII F° 15542 – 29/XII/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Registro de la Propiedad Automotor N° 4 de la ciudad de Mar del Plata.-

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS – Procedencia – Fundamento – Capacidad económica de los reclamantes.

El beneficio de litigar sin gastos, abriga como fundamento principal el asegurar el libre acceso a la instancia judicial de aquellas personas que carecen de los recursos indispensables para afrontar los gastos de un proceso.

Este beneficio encuentra fundamento en la garantía constitucional de la defensa en juicio (C.N. art.18) y en el principio de igualdad procesal de los justiciables. El presupuesto para que este beneficio sea procedente, está dado por la carencia de recursos y la imposibilidad de obtenerlos, o sea que la situación patrimonial de los peticionantes les impida obtener los medios necesarios para hacer frente a los gastos que se originen en el juicio, cuya concesión, queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegadas.

Conforme lo establecido por la CSJN “es suficiente la verificación razonable, no siendo indispensable producir una prueba acabada que otorgue grado absoluto de certeza”³⁹, bastando que la prueba testimonial producida, revele indicios para apreciar la capacidad económica de los reclamantes.

Teniendo en cuenta que de las declaraciones testimoniales glosadas en autos se colige que los peticionantes si bien no resultan ser indigentes, no tienen bienes de fortuna, viven modestamente, con situación económica difícil, se les dificultaría hacer frente a gastos que se pudieran ocasionar por este proceso.

Por lo cual, teniendo en cuenta que la apoderada del Estado Nacional cuestiona la concesión del beneficio de litigar sin gastos, pero no ha producido prueba alguna tendiente a desvirtuar la ofrecida y producida por los accionantes, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto concede el beneficio en cuestión. (Interlocutoria).

Expte.: 10.497; “VERA Alfredo G. y otros c/ ESTADO NACIONAL s/ PRUEBA ANTICIPADA”

Registro: T° CV F° 15265 – 01/X/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal n° 4, Secretaría n° 3 de esta ciudad (Expediente N° 36.176).-

CADUCIDAD – Procedencia – Plazo – Comienzo del computo – Acto de impulso – Libramiento de cédula – Días computables; inhábiles, asueto, feria.

El magistrado de grado decide decretar de oficio la caducidad de la instancia por entender que la parte actora no había instado el curso del proceso durante el período de tiempo determinado por la normativa, pero se advierte que el computo del lapso temporal entre el ultimo acto de impulso procesal y la resolución cuestionada se ha realizado en forma defectuosa.

Al haber acompañado el proyecto de cédula de notificación para su control y posterior libramiento, a partir de dicho momento procesal, la carga de instar el proceso queda interrumpida a instancias de la actividad jurisdiccional cual consiste en librar la cédula acompañada, -hecho que se materializó el día 20/11/2007-, con lo cual, teniendo en cuenta que la parte demandada se notificó de dicho auto el día 3/11/2007, la carga de instar el proceso para las parte renace a partir del día 11/12/2007.

En este sentido se ha dicho que “el libramiento en una cédula citando al demandado a reconocer firma trasunta la inequívoca intención del actor de mantener viva la instancia, resultando, por lo demás, de trámite indispensable para su prosecución”⁴⁰.

³⁹ (CSJN 9/8/99, L.L. 1989-B-361; entre otros).

⁴⁰ (C.N.Com. A, CAPITAL FEDERAL 29-4-1999, CARATULA: Banco Mariva c/ Vitale, Hugo O. y otro. PUBLICACIONES: LL 1999 E, 131-99290).

Poder Judicial de la Nación

34

Asimismo, corresponde señalar que: “Los plazos de caducidad corren desde la última petición de las partes o actuación del tribunal que tenga por fin impulsar el trámite, y no desde que la misma adquirió firmeza, y empieza a computarse desde la medianoche del día en que termina el día de su fecha”⁴¹.

Por otra parte se ha dicho que: “El plazo previsto por el art. 310 del Cód. Proc. corre también durante los días inhábiles y los que fueron declarados de asueto judicial, con la única excepción de las ferias judiciales. Para el cómputo del plazo de caducidad de instancia el legislador se ha apartado de la solución del art. 156 del Cód. Proc., excepción que encuentra adecuado fundamento, por lo demás, en la extensión que revisten los plazos de caducidad CPCCN art. 310 Inc. 2 CPCCN Art. 156”⁴².

Consecuentemente, efectuando un simple cómputo de los términos antes referidos teniendo en cuenta las pautas señaladas, se vislumbra que no se encuentra cumplido en autos el plazo normado por el art. 310 inc. 1 del CPCCN, por lo que se revoca el total de la sentencia atacada. (Interlocutoria).

Expte.: 11.340; “ESTADO NACIONAL c/ TALLER PROTEGIDO LOBERIA s/ Rendición de Cuentas”.

T° CV F° 15274 – 17/X/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federa de Necochea (Expte 708).-

COMPETENCIA – Acción declarativa ordinaria – Permiso de pesca – Incertidumbre en el alcance del permiso.

El caso en examen, trata de una acción declarativa de certeza instada conforme las prescripciones del art. 322 del CPCCN a los efectos de despejar las dudas que la actora posee respecto de los derechos que otorga el permiso de pesca del buque de su propiedad, así como también, respecto del trámite que se ha dado a los sumarios admin. iniciados en su contra.

El análisis preliminar de las actas, resoluciones y disposiciones dictadas por el Consejo Federal Pesquero y la Subsecretaría de Pesca de la Nación, revela la posible existencia de incongruencias entre lo decidido por el Consejo y lo obrado por la Subsecretaría. Dicha circunstancia colocaría a la empresa demandante en un estado de incertidumbre sobre el alcance de una relación jurídica, del que sólo puede escapar mediante la promoción de una acción como la intentada, por lo que la Alzada considera que el Juez a cargo del Juzgado Federal N° 2 de esta ciudad resulta ser competente para dilucidar el conflicto planteado. (Interlocutoria).

Expte.: 11.590; “PRINMAR S.A. c/ CONSEJO FEDERAL PESQUERO s/ ACCIÓN DECLARATIVA ORDINARIA”

Registro: T° CV F° 15260 – 01/X/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal de Primera Nro. 2 Sec. Nro. 1 de Mar del Plata (Exp. Nro. 72.992).-

COMPETENCIA – Incompetencia – Acción de Amparo– Salud – Declaración extemporánea del Tribunal de provincia – Incongruencia – Retardo injustificado.

La presente acción fue interpuesta en la justicia provincial ante el Juzgado Correccional n° 4, en donde se dictó como medida cautelar de no innovar que SAMI continúe brindando al actor la cobertura correspondiente al Plan Mayores. Posteriormente y en forma extemporánea la Cámara de Apelaciones y Garantía en lo Penal se declara incompetente, pues ésta resolución se dictó cuando ya existía sentencia en primera instancia.

Al respecto, reiteradamente la Corte Suprema de Justicia, a la que se le debe respeto institucional por ser el más Alto Tribunal del país, que las cuestiones de competencia no pueden prosperar después de dictado tal acto procesal⁴³.

⁴¹ (C.N.Com. A, CAPITAL FEDERAL 14-5-1999. CARATULA: Linda S.R.L. s/ Inc. de rev. por: Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires PUBLICACIONES: LL 2000 A, 213-99879).

⁴² (CS, CAPITAL FEDERAL 28-5-1996 carátula: Huguet de Koch, María Angélica c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ indemnización de daños y perjuicios PUBLICACIONES: ED 174, 41-48137).

⁴³ (Fallos 302:101 y 324:2493).

Poder Judicial de la Nación

35

El Tribunal provincial, debió acatar la decisión de la Corte Suprema la cual fue pronunciada en autos que pasaron bajo su órbita, tales “Federico, Irma c/ Unión Personal s/ Amparo”⁴⁴; “Belagardi, Elmo Oscar c/ Obra Social de la Federación de Luz y Fuerza s/ amparo”⁴⁵; y “Victorio, Graciela Nora c/ O.S.E.T y A s/ Amparo”⁴⁶.

Sin embargo la Cámara Provincial, remitió los autos a esta jurisdicción federal y recepcionadas por el Juez de grado, quien haciendo también caso omiso, a tales decisiones del Alto Tribunal, declara la competencia federal para entender en estos autos.

Pero a pesar de ello, tiene por no habilitada la instancia judicial y declara abstracta la cuestión planteada, por no existir al momento de resolver un conflicto de intereses contrapuestos entre las partes, los cual genera una incongruencia grosera por cuanto tiene no habilitada la instancia judicial, pero decide cuestiones judiciales como declarar abstracta la cuestión e imponer las costas por su orden, extremos éstos que violan el principio de congruencia por cuanto no explica ni se funda en norma alguna.

El reenvío de la causa al fuero federal y, peor aún, la aceptación de la competencia importaría someter cuestiones ya consideradas y decididas en el ámbito de otro tribunal, lo cual retarda injustificadamente el trámite de las actuaciones⁴⁷.

En consecuencia, por lo expuesto, se declara la incompetencia de esta jurisdicción para entender en estos obrados y remitirlos a la esfera provincial y así respetar la decisión de la Corte Suprema. (Interlocutoria).

Expte.: 10.324; “RADA, José c/ SAMI s/ AMPARO”

T° CV F° 15283 – 16/X/09

Dres.: FERRO – TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal de Primera N° 2 Sec. N° 1 de Mar del Plata (Nro. 72.482).

USO OFICIAL

COMPETENCIA – Incompetencia Territorial – Marca – Nulidad de la solicitud de marca - Art. 10 de la ley 22.362.-

Las presentes actuaciones la parte actora el 30/11/04 inicia el trámite de Registro de marca “Paso Car’s”, y peticiona que se declare judicialmente la nulidad de la solicitud de la marca “Paso Car’s”, solicitada por el demandado, publicada el 19/01/05 en el Boletín de marcas, según los dichos de la demanda.

De acuerdo a los hechos narrados en la demanda, y tratándose el tema de una cuestión marcaria, los casos de nulidad deben debatirse ante la Justicia Federal en lo Civil y Comercial, faltando dilucidar el tema jurisdiccional.

Al respecto, en virtud de lo establecido en el art. 10 de la ley 22362 que dispone la obligación de constitución de un domicilio especial en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, queda determinada la jurisdicción y es válida a los efectos de las notificaciones de demandas judiciales por nulidad, reivindicación o caducidad de la marca y todo lo relacionado con el trámite del registro.

Por ello y encontrándose aún en trámite la solicitud de la marca cuestionada, ante el Instituto Nacional de la Propiedad Intelectual con sede en la ciudad de Buenos Aires, corresponde confirmar la resolución del a quo que ordena la remisión al Juzgado Federal en lo Civil y Comercial Federal que por turno corresponda, de la ciudad de Buenos Aires. (Interlocutoria).

Expte.: 10.358; “COOPERATIVA DE TRABAJO de REMISES PASO CAR’S LIMITADA c/ MESSINA, GUILLERMO RUBENS s/ Ordinario – Nulidad de Solicitud de Marca”

T° CVI F° 15370 – 12/XI/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 1 (Expte 73.216) de esta ciudad.-

⁴⁴ (Expte.N° 9212/06).

⁴⁵ (CFAMDP Exped.N° 9261/06).

⁴⁶ (Expte.N° 9266/06).

⁴⁷ (CSJN in re: “Federico Irma Iris c/ Unión Personal s/accion de amparo, SC Comp. N° 1020 L.XLII; “González Gustavo Alejandro c/Obra Social de Choferes de Camiones s/ amparo”, S.c. Comp. N° 1406, L. XLII; Fallos 301:514, entre otros).

Poder Judicial de la Nación

COMPETENCIA – Orden público – 1132 del Código Aduanero – Declaración de oficio –Resoluciones definitivas del administrador en procedimientos de repetición y para infracciones.

La determinación de la competencia constituye un instituto de orden público que interesa al principio de división de los Poderes del Estado, por lo que ésta decisión incumbe tomarla aún de oficio, sin el planteamiento de las partes.

Respecto a la cuestión en análisis, se debe ponderar que el art. 1132 del Código Aduanero en cuanto prescribe que “Contra las resoluciones definitivas del administrador dictadas en los procedimientos de repetición y para las infracciones, se podrá interponer en forma optativa y excluyente: a) recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal; o b) demanda contenciosa ante el juez competente...”, y habiendo la parte actora iniciado un “recurso de apelación” ante la Justicia Federal, se evidencia claramente que ha optado por una tercer vía no prevista en la normativa mencionada.

Por lo cual, y en función de que se encontraba en juego una cuestión de orden público - como es la competencia- que corresponde ser aplicada de oficio, es que se confirma la resolución en la que el Sr. Juez de grado declara su incompetencia. (Interlocutoria).

Expte.: 11.543; “MANFREDI, Gabriela A. s/ RECURSO DE APELACION”

T° CV F° 15258 – 01/X/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal Nro. 4 Secretaria Nro. 3 de Mar del Plata (Expete Nro. 47.052).

COMPETENCIA – Conflicto negativo de competencia – Presupuestos – Atribución de competencia recíproca entre jueces – Ley 26.086.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación señala –por remisión al dictamen del Procurador General de la Nación- que “...Es presupuesto necesario para una concreta contienda negativa de competencia que los jueces entre quienes se suscita se la atribuyan recíprocamente...”⁴⁸.

Como puede advertirse, este requisito –ineludible- no se encuentra configurado en el supuesto de autos. En efecto, el juez del concurso luego de entrada en vigencia la ley 26.086 remitió las actuaciones al juzgado de origen, las cuales fueron recibidas por el Juez Federal de Azul, quien no cuestionó en ningún momento su competencia y continuó adelante con el trámite de la causa, lo que indica que no existe el conflicto de competencia señalado. (Interlocutoria).

Expte.: 11.618; “DI CHIARA, Pedro Rubén c/ OBRA SOCIAL FERROVIARIA s/ INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO Y HABERES”

Registro: T° CV F° 15256 – 01/X/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de Azul (Expte. N° 13.417).

En igual sentido a lo fallado en autos: “ALEM, Jorge y otros c/ OBRA SOCIAL FERROVIARIA s/ INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO Y HABERES”; Expte.: 11.619, de fecha 01/X/09, registrada en el T° CV F° 15247 del libro de Secretaría.

COMPETENCIA – Conflicto negativo de competencia concursal – Art. 21 de Ley 24.522 – Juicio ejecutivo con sentencia – Verificación.

De la compulsa de las actuaciones observamos que en la presente contienda ha recaído sentencia de remate con anterioridad a la declaración de apertura del concurso preventivo de la sociedad demandada, lo cual produce efectos sobre el principio antes denunciado.

Habiéndose dictado en autos de la sentencia de remate, la intervención del Juez concursal se ha simplificado, porque a partir de dicho estadio procesal comienza una nueva etapa dentro del proceso ejecutivo el cual es modificado por el estado falencial del demandado. Esto es, el acreedor que obtiene sentencia obtiene un título para la verificación que deberá hacer valer en el concurso en los términos del art. 32.

En este sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decir que la regla instituyente del fuero de atracción que ejerce el concurso (art. 21 inc. 1 y 132 de la

⁴⁸ (Fallos: 326: 2942).

Poder Judicial de la Nación

37

L.C y Q.) importa una excepción a las reglas de la competencia. Como tal, puede hacerse efectiva sobre los juicios que se hallen en trámite, y no sobre los que a la fecha de apertura del concurso preventivo o declaración de quiebra ya hubieran concluido por sentencia firme. Que esto último es lo que ha ocurrido en la especie, lo que demuestra la improcedencia de fundar en aquellas normas la aludida remisión. No obsta a ello la posibilidad de que la actora solicite la verificación de su crédito en el concurso de la demandada, habida cuenta de que, sin perjuicio de la facultad del juez concursal de solicitar a esos fines la remisión del expediente ad effectum videndi –medida que no importaría asumir la discutida competencia-⁴⁹, tal cual lo sucedido en el caso en estudio.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el Sra. Procuradora General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por el Sr. Fiscal General, el Tribunal resuelve, mantener la radicación de la presente contienda ante el Juzgado Federal N° 2 de esta ciudad, por cuanto se encuentran garantidos los efectos suspensivos de la concursabilidad, debiendo la parte accionante ocurrir ante el Juzgado donde tramite el concurso de la demandada a efectos de proceder a verificar el crédito emanado de la sentencia obrante en autos, haciéndole saber lo aquí decidido al Sr. Juez titular del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 12, Secretaria N° 24 de Capital Federal. (Interlocutoria).

Expte.: 10.274; “FISCO NACIONAL c/ NORPETROL S.A. s/ Ejecución Fiscal – LEY 11.683”

T° CVI F° 15325 – 29/X/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria de Ejecuciones Fiscales (Expediente N° 20.955) de esta ciudad.-

USO OFICIAL

COSTAS – Silencio en sentencia – Omisión de pronunciamiento – Costas al vencido – Principio general, art.68 del CPCCN.-

En aquellas resoluciones de las cuales no surge en forma contundente una decisión concreta en cuanto a la imposición de las costas, es posible hacer aplicación de la doctrina emanada de nuestro Máximo Tribunal en los autos caratulados: “Las Varillas Gas S.A. c/ Secretaria de Energía”⁵⁰, entre otros, en la cual la C.S.J.N. dispuso que el silencio de la sentencia sobre la distribución de las costas no implica su pago en el orden causado, pues entonces el mero silencio podría constituir una vía indirecta para evitar la nulidad derivada que dispone la exención sin causa explícita.-

Ello, resulta de la aplicación del art. 68 del CPCCN que establece como principio general la imposición de costas al que resulte vencido y solo puede eximirse de esa responsabilidad –si hay merito para ello- mediante un pronunciamiento expreso acerca de dicho motivo, bajo pena de nulidad.

Por lo tanto, en las resoluciones recurridas, al no haberse eximido de costas en forma expresa al vencido en autos, entendemos que las mismas han sido impuestas a la actora en su calidad de perdedora en la incidencia promovida.

En igual sentido que en lo fallado por éste Tribunal en autos, Expte.: 11.649; “FERNÁNDEZ, Ana María c/ OBRA SOCIAL DEL SEGURO s/ Expedientillo de Apelación de Medida Cautelar”⁵¹ (Interlocutoria).

Expte.: 9.656; “AFIP c/ M.F. S.A. s/ Ejecución Fiscal”

T° CVI F° 15290 – 22/X/09

Dres.: TAZZA - MESSINA

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria de Ejecución Fiscales (Expte 4848) de esta ciudad.-

⁴⁹ (Fallos 325:154 entre otros).

⁵⁰ (Fallos: 328:4504 de fecha 20 de diciembre de 2005).

⁵¹ (T° CII F° 14971 de fecha 28 de mayo 2009)

Poder Judicial de la Nación

38

DEMANDA CONTENCIOSA – Multa – Control de legalidad de los actos administrativos – Reducción de la multa – Injerencia no justificada en las atribuciones correspondientes a otra función del Estado – Impugnación de actos administrativos – Limites del Poder Judicial – AFIP.

El recurrente manifiesta que la graduación de las multas es facultad privativa de la Administración Pública y que al Poder judicial solo le incumbe el examen de legalidad y legitimidad de los actos administrativos.

Este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que frente casos de impugnación de actos administrativos, el alcance de la revisión por parte de esta Alzada se encuentra limitado únicamente a la razonabilidad y legalidad del acto administrativo impugnado (CFAMdP, autos “De Lisi, Gustavo Gabriel c/ Universidad Nacional de Mar del Plata s/ Recurso de Apelación art. 32 de la Ley 24.521”⁵²; “Belloc, Olga Alicia y otra c/ Universidad Nacional de Mar del Plata s/ Recurso de Apelación Ley 24.521”⁵³; “Mendoza, Lilia del Carmen c/ Universidad Nacional de Mar del Plata s/ Recurso art. 32 Ley 24.521”⁵⁴; entre otros).

Criterio que ha sido receptado por la jurisprudencia, pues se ha dicho que “la revisión judicial de los actos dictados por el Poder Ejecutivo, sus órganos y entes subordinados sólo procederá cuando haya existido alguna violación normativa que ubique tales actos fuera de lo establecido en el ordenamiento jurídico, lo que traduce un típico control de legalidad que excluye el referente a la oportunidad, mérito o conveniencia de los actos, salvo que estos últimos ingresen en la hipótesis de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta”⁵⁵.

En el caso en examen, el sentenciante de primera instancia tras afirmar que no cabían objeciones respecto del proceso administrativo y la resolución que impuso la sanción, modificó sin fundamento válido el monto de la multa. Se vislumbra, que la decisión del sentenciante de grado no tiene asidero porque, tal como explica la recurrente al expresar agravios, la sanción fue determinada tomando en consideración los parámetros establecidos por la normativa aplicable (en el caso, art. 5, segundo párrafo, Instrucción General 4/97) y no se dan en el caso circunstancias atenuantes que justifiquen la reducción de la multa en los términos del art. 7 de la Instrucción General 4/97. Con ello quiero poner de resalto que como la multa impuesta en sede administrativa se adecua al examen de razonabilidad y legalidad que cabe efectuar en sede judicial, la intervención del a quo – más allá de sus facultades- constituye una injerencia no justificada en las atribuciones correspondientes a otra función del Estado. Consecuentemente, corresponde revocar la sentencia de primera instancia en cuanto modifica el porcentaje de la multa. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en disidencia Dr. Ferro y Dra. Messina).

Expte.: 11.701; “BADO, Ramiro Carlos c/ AFIP – DGI s/ DEMANDA CONTENCIOSA”.

T° CVII F° 15494 – 22/XII/09

Dres.: Ferro – Tazza - Messina

Procedencia: Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de Azul (Expediente N° 103.638).

DEMANDA CONTENCIOSA – Multa – Control de legalidad de los actos administrativos – Reducción de Multa – AFIP.

El art. 45 de la ley 11683 determina una escala entre el 50% y el 100%, del gravamen omitido de ingresar oportunamente, para sancionar al contribuyente que omitiere el pago de impuestos mediante la presentación de declaraciones juradas inexactas o por ser inexactas las presentadas; en el caso de marras, la AFIP sancionó al actor con un monto equivalente al 80% del gravamen omitido.

Frente al cuestionamiento del actor, unido a lo que dimana de la causa, entiendo que la actitud del Fisco es caprichosa, puesto que de estas actuaciones no existe la más mínima prueba que el actor fuese un contribuyente que posea antecedentes sobre su conducta fiscal y tampoco AFIP acreditó reiteración de conductas disvaliosas; sin embargo, lejos de aplicar el mínimo de la sanción como ocurre en todos los casos en que se sanciona a

⁵² (T° LXXX F° 12735).

⁵³ (T° XCVI F° 14.253).

⁵⁴ (T° XCVIII F° 14534).

⁵⁵ (CNFCont.Adm.; sala 1ª; 05/09/95; “Edenor S. A. c/ Estado Nacional – Secretaría de Energía”; JA 07/08/96).

Poder Judicial de la Nación

39

quien es primario de una infracción, lo multa en el 80% del máximo de ella, lo cual viola groseramente el principio de razonabilidad de la sanción por la sinrazón del porcentual de la sanción impuesta.

En torno de lo señalado por la AFIP, que analizar tal circunstancia es una injerencia en su accionar, tal razonamiento deviene totalmente errático, pues no es una intromisión sino el ejercicio del contralor de los actos de gobierno que encuentra fundamento en la Carta Magna.

Tal como lo expuesto in re “Asociación Amigos del Museo c/ AFIP – DGI s/ impugnación acto administrativo”⁵⁶ y en “GIORNO SA c/ A.F.I.P. – D. G. I. s/ demanda contenciosa ley 11.683”⁵⁷, debo insistir que las facultades discrecionales y legales que posee la AFIP para el cumplimiento de sus fines, no pueden confundirse con actividad libre, pues en todo Estado de Derecho no existe un interés superior que escape o pretenda marginar al principio de legalidad (art. 19 CN), so pretexto de fundar su decisión en base a un principio general de conducta fuera de todo contralor.

Las garantías constitucionales constituyen límites al poder de la AFIP y del Estado en general, ante el ciudadano y en este orden de ideas debo aplicar tal doctrina por cuanto es grosero y arbitrario el porcentual de la multa aplicada por el Fisco habida cuenta que, reitero, no se ha probado la conducta irregular del contribuyente, ni sus antecedentes irregulares como para aplicar casi el máximo de la sanción contemplada legalmente. Por todo ello, con esta breve disidencia confirmo el porcentaje aplicado por el a quo. (Definitiva) (del voto del Dr. Ferro, en adhesión Dra. Messina, Dr. Tazza en disidencia).

Expte.: 11.701; “BADO, Ramiro Carlos c/ AFIP – DGI s/ DEMANDA CONTENCIOSA”.

T° CVII F° 15494 – 22/XII/09

Dres.: Ferro – Tazza - Messina

Procedencia: Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de Azul (Expediente N° 103.638).

DEMANDA CONTENCIOSA – Impuesto al Valor Agregado (IVA) – Legitimado pasivo – Intermediador de ganado en pie – Ley 23.349 – Decreto N° 485/00 – AFIP.

El accionante resulta ser sujeto pasivo del impuesto al valor agregado por los períodos julio 2000 a marzo de 2004, en virtud de no haber optado con posterioridad al dictado del Dec. N° 485/00 por su inscripción en el régimen de monotributo, circunstancia que originó la inclusión del contribuyente en el impuesto al valor agregado como responsable inscripto.

Habiéndose registrado el actor ante el ente fiscal como intermediador de ganado en pie y luego cesó en tal actividad, debió darse de baja de tal categoría para evitar los posteriores reclamos de la AFIP, siendo que tales operaciones independientemente de que se realice a nombre propio o de terceros, se encuentran gravadas por el impuesto al valor agregado⁵⁸.

Sumado a ello, el contribuyente no acreditó en autos, que el intermediario Lalor S.A. haya retenido la porción del impuesto al valor agregado que le tocaba abonar por los períodos fiscales julio 2000 a marzo de 2004, por lo que cabe rechazar el agravio analizado. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Ferro).

Expte.: 11.701; “BADO, Ramiro Carlos c/ AFIP – DGI s/ DEMANDA CONTENCIOSA”.

T° CVII F° 15494 – 22/XII/09

Dres.: Ferro – Tazza - MESSINA

Procedencia: Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de Azul (Expediente N° 103.638).

DEMANDA CONTENCIOSA – Error de derecho – Error excusable – 923 del CPCCN – AFIP.

Del análisis de lo manifestado por el accionante se extrae que el error en el que habría incurrido, -el cual pretende sea considerado excusable-, sería del tipo “error de derecho”.

⁵⁶ (Expte. N°: 11117).

⁵⁷ (Exped. N° 11.952).

⁵⁸ (cfr. art. 2 inc. “c” de la ley 23.349).

Poder Judicial de la Nación

40

Sentado ello, no queda otra opción que rechazar el planteo efectuado por el actor pues el art. 923 del Código Civil de la Nación dispone que “la ignorancia de las leyes, o el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos”. En concreto, entiendo que interpretar el significado de la norma aplicable de una manera distinta a la real no constituye un error excusable, motivo por el cual debe rechazarse el planteo efectuado por el recurrente.-

Resta agregar a todo lo expuesto que los errores en los que aduce haber incurrido el contribuyente tampoco están incluidos en las situaciones de excepción a las que hace referencia el art. 20 de nuestro Código Civil. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Ferro).

Expte.: 11.701; “BADO, Ramiro Carlos c/ AFIP – DGI s/ DEMANDA CONTENCIOSA”.

T° CVII F° 15494 – 22/XII/09

Dres.: Ferro – Tazza - MESSINA

Procedencia: Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de Azul (Expediente N° 103.638).

DEMANDA CONTENCIOSA - Impuesto al valor agregado - AFIP – Error – Elemento Subjetivo – Incongruencia arguumentativa.

Habiendo alegado el accionante que omitió el pago del impuesto al valor agregado por los períodos fiscales reclamados debido a un error de derecho, no puede sostener que en su caso falta el elemento subjetivo de la culpa para aplicar la sanción prevista en el art. 45 de la ley 11.683 (t.o. Dto. 821/98 y modif.), ello, por cuanto sus propias manifestaciones acreditan la existencia de una conducta culposa a la vez que revelan la incongruencia argumentativa de su defensa, ya que, por un lado reconoce su error pero intenta que el mismo sea calificado como excusable y por otro refiere que no se ha dado en el caso la conducta culposa que requiere la aplicación de la sanción a que refiere el art. 45. (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Ferro).

Expte.: 11.701; “BADO, Ramiro Carlos c/ AFIP – DGI s/ DEMANDA CONTENCIOSA”.

T° CVII F° 15494 – 22/XII/09

Dres.: Ferro – Tazza - MESSINA

Procedencia: Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de Azul (Expediente N° 103.638).

EJECUCIÓN FISCAL – Tasa de Interés Legal – Eventual exceso, control de constitucionalidad – Aportes Previsionales – Actividad docente.

La presente contienda trata de una ejecución fiscal promovida por la dependencia creada por el art. 17 de la ley 22.804, que es la encargada de administrar y aplicar el régimen complementario previsional para la actividad docente, la cual se rige, en materia de recupero de aportes y accesorios, por disposiciones legales que expresamente determinan la mecánica en cuanto al cobro del capital e intereses adeudados.

La aplicación de intereses compensatorios y punitivos, se encuentra normada en una serie de disposiciones fijadas directamente por la Secretaria de Hacienda, dependiente del Ministerio de Economía en ejercicio de funciones legales, de modo que estamos ante una normativa de carácter obligatorio, que debe ser acatada por disposición de la ley y por el art. 34 inc. 4 del CPCCN.

Los intereses establecidos por el art. 37 de la ley 11.683 -aplicables al caso por remisión de lo dispuesto por el Dec. 589/91- se devengarán desde los respectivos vencimientos sin necesidad de interpelación alguna, y las Resoluciones N° 39/93 (ex - S.I.P.), modificadas por las Resoluciones del Ministerio de Economía N° 459/96 y 366/98, han dispuesto que los intereses compensatorios y punitivos aplicables a los recursos de la seguridad social se devengarán hasta la fecha de la efectiva devolución o compensación de las sumas adeudadas.

En el caso sub-exámene, al ser los intereses fijados por disposiciones legales, deben aplicarse so pena de alterar el principio de división de poderes y convertir a los

Poder
Judicial de
la Nación

Magistrados en legisladores, dejando sin efecto las normativas vigentes, CFAMDP, “OMSTAyHRA c/ Consorcio Prop. Edificio Defar IV s/ Ejecución Fiscal”⁵⁹.-

El eventual exceso o abuso en los intereses legales es, entonces, una cuestión que implica necesariamente el control de constitucionalidad de la norma que los aprueba, pero debe ser así oportunamente introducida, fundada debidamente y debatida por las partes en el proceso. (Interlocutoria).

Expte.: 10.011; “CAJA COMPLEMENTARIA DE PREVISION PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE c/ ASOCIACION ESCOLAR ALEMANA DE NECOCHEA s/ Ejecución Fiscal – Estado Nacional”

T° CVI F° 15320 – 29/X/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria de Ejecuciones Fiscales (Expediente N° 64.660) de esta ciudad.-

EJECUCIÓN FISCAL – Excepción de inhabilidad de título – Tasa de interés – Aportes Provisionales – Actividad docente – Oportunidad – Liquidación.

Si bien las supuestas altas tasas de interés fijadas pueden impresionar y podrían afectar la moral y las buenas costumbres, no es el presente, el momento adecuado para objetarlos, pues puede hacerse siempre en la etapa de liquidación; he aquí entonces que las cuestiones en torno al monto y tasa de interés no pueden dar lugar a la interposición de excepciones, sin perjuicio que el deudor haga valer sus derechos cuando se practique la liquidación correspondiente.

De conformidad al criterio sustentado por este Tribunal en los autos caratulados: “Banco de la Nación Argentina c/ Bugiolachi, Ricardo y otra s/ Ejecución Prendaria”⁶⁰, la sentencia de remate hace cosa juzgada solo sobre la procedencia de la acción ejercitada a los fines del pago, pero no sobre lo que es materia de liquidación a formularse con el objeto de determinar el objeto de la deuda. (Interlocutoria).

Expte.: 10.011; “CAJA COMPLEMENTARIA DE PREVISION PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE c/ ASOCIACION ESCOLAR ALEMANA DE NECOCHEA s/ Ejecución Fiscal – Estado Nacional”

T° CVI F° 15320 – 29/X/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria de Ejecuciones Fiscales (Expediente N° 64.660) de esta ciudad.-

EJECUCIÓN FICAL – Medida Cautelar – Embargo – Prior in tempore potior in iure – Art. 218 del CPCCN – Decreto 485/87 – Embargo dispuesto con anterioridad a otro decretado en sede provincial.-

En el caso de autos, observamos que el Fisco Nacional ha dispuesto la traba de un embargo general de fondos y valores, obteniendo resultado positivo.

Por su parte, el ejecutado solicita el levantamiento de dicha medida cautelar y devolución de las sumas retenidas en virtud de la misma, como consecuencia del embargo de haberes trabado por un juez provincial, argumentando que se estaría vulnerando el porcentaje de embargabilidad de los haberes previsto a la normativa laboral.

En el caso de autos se ha suscitado el supuesto de coexistencia de dos medidas cautelares trabadas por distintos acreedores sobre la misma cuenta del demandado, y si bien ambas medidas son de distinta naturaleza, aun así, responden a los principios generales sentados por la legislación en materia de medidas cautelares.

Al respecto, el art. 218 del CPCCN establece el principio “prior in tempore potior in iure”, esto es, el primer embargante tiene derecho a cobrar íntegramente su crédito con preferencia a otros acreedores.

En el caso que nos ocupa, el embargo general de fondos y valores obtenido por el Fisco actor por ser de fecha anterior al embargo de haberes decretado por el Juez provincial tiene preferencia de cobro de su crédito, más aún, cuando ha solicitado la adecuación de la medida cautelar trabada a los parámetros establecidos en el Decreto N° 484/87, conforme se desprende de autos.

⁵⁹ (T° XX, F° 4058).

⁶⁰ (Tomo XII, Folio 2556).

Poder Judicial de la Nación

42

Sentado ello, y resultando el ente recaudador con preferencia de cobro de su crédito, por ser el primer embargante, el recurrente deberá hacer valer en la instancia y ante el Juez que corresponda la eventual violación de los porcentajes de embargabilidad de las remuneraciones como consecuencia del embargo trabado en la justicia provincial. (Interlocutoria)

Expte.: 10.528; “FISCO NACIONAL c/ TOSO, Hugo s/ Ejecución Fiscal”.

T° CVII F° 15464 – 17/XII/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaría N° 3 (Expte 47.748) de esta ciudad.

EJECUCIÓN FISCAL – Impugnación de la liquidación – Suspensión – Juicio de ordinario – La promoción de juicio ordinario no paraliza el ejecutivo.

Ante la impugnación de la liquidación por capital e intereses practicada por la actora, el a-quo decide suspender el trámite de la contienda.

En tal contexto, teniendo en cuenta que en el proceso que nos ocupa, no se encuentra prevista la posibilidad de suspender por causa alguna el trámite de un proceso de estas características, dado que la sumariedad de su trámite hacen que toda cuestión que resulte ajena a su acotado marco cognoscitivo deba ser desestimada por improcedente. Por lo tanto, lo que debió hacer el a-quo es resolver la impugnación deducida o, en su caso, adoptar todas aquellas medida que fueren necesarias para la dilucidación de aquellos puntos oscuros que pudieren surgir, pero no decretar la suspensión de las actuaciones y dejar supeditadas las mismas a las results de un juicio de conocimiento que debe ser analizado en otra instancia que no es la presente.

Por último, de acuerdo a lo establecido expresamente en el art. 553 último párrafo del CPCCN colegimos que el juicio ordinario promovido mientras se sustancia el ejecutivo no produce la paralización de este último, con lo cual entendemos debe ser revocada la resolución bajo ataque, debiendo el a-quo continuar con el trámite de la presente contienda de conformidad con el estado en que se encuentra. (Interlocutoria).

Expte.: 10492; “FISCO NACIONAL c/ MARIANI, Mario Alfredo s/ Ejecución Fiscal”

T° CVII F° 15.427 – 04/XII/09

Dres.: TAZZA - FERRO

Procedencia: Juzgado Federal de Azul (Expte 13.140).

EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL – Requisitos de procedencia – Oportunidad – Supuesto de pago en Mora.

Los pagos efectuados por el deudor cuando ya se encontraba en mora, carecen de entidad suficiente para sustentar la excepción de pago parcial, pues para que tengan efectos liberatorios deben traducir el cumplimiento exacto de la prestación adeudada cumpliendo los requisitos de objeto, tiempo y modo (arts. 509, 725, 750 del Código Civil), lo cual no acontece en el sublite, por lo que corresponde confirmar la sentencia en cuanto desestimó la excepción de pago parcial opuesta por los demandados y mandó llevar adelante la ejecución, sin perjuicio de tener en cuenta el pago efectuado y reconocido, al momento de practicarse la liquidación respectiva. Todo ello, en consonancia con la doctrina de la Cámara de Apelaciones de La Plata⁶¹. (Interlocutoria).

Expte.: 10.264; “BANCO NACION ARGENTINA c/ MONTES, Enrique A. y otra s/ EJECUCION HIPOTECARIA”

Registro: T° CV F° 15251 – 01/X/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaría N° 3 de esta ciudad (Expediente N° 43.537).-

⁶¹ (Cámara 2° de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, sala I, 8/5/03, Lexis n° 14/89004).

Poder Judicial de la Nación

EXEQUÁTUR – Procedencia – Requisitos – Ejecución de laudo extranjero – Error en procedimiento – Embargo – Reecausamiento - (Convención de la ONU sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958) – Idioma, Certificación y legalización.

El sublite se encuentra regulado por la “Convención de la ONU sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras”, adoptada por la Conferencia de la ONU en 1958 en Nueva York y suscripta por la República Argentina el 26 de agosto de 1958⁶².

De allí que resulta acertado lo sostenido por el magistrado de grado, en cuanto señaló que en el caso de marras no era necesario el exequátur y que resultaba aplicable la Convención de Nueva York de 1958. Por ende, debe desestimarse la apelación incoada a ese respecto.

No corre igual suerte el procedimiento escogido por el Sr. Juez aquo para dar curso a las presentes actuaciones. Ello, dado que de las constancias de la causa surge que el decisorio de puesto en crisis, por medio del cual se tuvo por reconocida y promovida la ejecución de laudo arbitral, se libró mandamiento de embargo y citación de venta contra el demandado con base en los arts. 500 y sigs. del CPCCN, lo cual denota un error de derecho procesal, dando origen a un auto que alude a cuestiones ajenas al objeto de este proceso, al punto de generar un pronunciamiento en abierta trasgresión al art. 34 inc.4to. del CPCCN.

Asimismo, no obstante la afectación del derecho de defensa, corresponde señalar que el aquo ha dispuesto un embargo contra bienes de la demandada la cual no se halla comprendida, ni contenida en la Convención de Nueva York de 1958.

Por todo ello, y en fiel cumplimiento de la normativa aplicable, corresponde verificar si el laudo arbitral sometido a reconocimiento reúne los recaudos extrínsecos e intrínsecos, exigibles por la Convención de Nueva York aprobada por la República Argentina mediante la ley 23.619, arts. 4 y 5 respectivamente, cuestión a la que se concluye que no.

En lo que concierne al idioma empleado que es el correspondiente al país en que se invoca la sentencia, se debió presentar una traducción que es menester sea efectuada y certificada por un traductor oficial, un traductor jurado, un agente diplomático o consular y no por un traductor privado⁶³.

En lo que respecta al supuesto árbitro designado y que fuera quien dictara el laudo que se pretende ejecutar, su firma no se encuentra ni certificada, ni legalizada por autoridad diplomática alguna. Vale hacer mención que cuando la Convención habla de autenticidad, con ello se tiende a determinar la autenticidad y acreditación de la calidad invocada a los fines que haga fe pública.

Por todo ello, sin perjuicio de la presencia de nulidades en el desarrollo de este proceso de ejecución de un laudo extranjero, no procede declarar la nulidad de los pronunciamientos recurridos puesto que los agravios del recurrente tuvieron adecuado remedio en el recurso de apelación incoado (art. 256 CPCCN), por lo cual, se desestima el planteo de nulidad efectuado y se revoca la resolución en crisis, debiendo el aquo reencausar el proceso conforme la Convención de Nueva York de 1958, adecuando los aspectos relacionados con la legalización y certificación de la documentación base de esta ejecución de laudo arbitral extranjero y dejar sin efecto la cautelar oportunamente ordenada. (Interlocutoria).

Expte.: 9.716; “FAR EASTERN SHIPPING COMPANY c/ ARHENPEZ S.A. s/ EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL”

T° CVII F° 15.426 – 04/XII/09

Dres.: FERRO – TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria N° 3 (Expediente N° 44.112).-

HONORARIOS – Interventor recaudador – 10% de lo recaudado.

Habiéndose tomado correctamente la base arancelaria, ya que conforme lo resuelto por esta Alzada en autos “Fisco Nacional c/ Pizzería Marplatense S.A. s/ Ejecución Fiscal”⁶⁴, los emolumentos del interventor se fijan en un 10% de lo recaudado, corresponde desestimar la apelación intentada, toda vez que en la misma se ha fijado los honorarios en el porcentaje indicado, en virtud a la naturaleza de la actividad desarrollada y ajustándose estrictamente a las sumas con que tuvo relación el trabajo del experto. (Interlocutoria).

Expte.: 8.685; “FISCO NACIONAL - AFIP c/ FIORENTINO, Francisco Aníbal s/ Ejecución Fiscal”

⁶² (Aprobada por la ley nacional 23.619).

⁶³ (art. 6 de ley 20.305).

⁶⁴ (Expte. Nro. 4732, T XXVII F 5599).

Poder Judicial de la Nación

44

T° CVI F° 15374 – 12/XI/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria de Ejecuciones Fiscales (Expte 19.235) de esta ciudad.

HONORARIOS – Sindico – Acuerdo Homologado – Costas a la sindicatura en acuerdo homologado – No corresponde su regulación.

En relación al pedido de honorarios del Síndico, cabe señalar que en el acuerdo celebrado y homologado, se acordó que las costas sean absorbidas por la Sindicatura.

Por lo tanto, no es procedente regular honorarios a la sindicatura y a su letrado patrocinante, en aquellos litigios en los cuales la fallida es obligada a su pago fuera del expediente principal del concurso, pues los arts. 289, 290 y concs de la ley 19.551 fijan un límite a los porcentajes que absorben los honorarios profesionales el cual no puede ser superado, pues la regulación queda sometida a los principios de concurrencia y proporcionalidad con los activos realizados, correspondiendo su estimación al juez de la quiebra al tiempo previsto por el art. 288 de la ley concursal⁶⁵.

No corresponde entonces, regular honorarios a los letrados de la sindicatura por sus trabajos en este expediente, sino que incumbe su estimación por el juez de la quiebra al tiempo previsto por el art. 265 de la ley concursal vigente.

Consecuentemente, acorde con la doctrina mencionada precedentemente, lo expuesto por los recurrentes no logran rebatir lo resuelto por el “a quo”, por lo que se desestima el recurso intentado por el Síndico de la fallida y se confirmar lo dispuesto por el Juez de Grado. (Interlocutoria).

Expte.: 11.076; “KREDER, José R. c/ FRIGORIFICO MELLINO SA. s/ Indemnización por Accidente de Trabajo”

T° CVI F° 15370 – 12/XI/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria N° 3 (Expte 29.413) de esta ciudad.

INTERESES – Bonos – Ley 23.982 – Oportunidad de introducción (cuestionamiento) – Cosa Juzgada – Orden público.

La presente contienda trata de una acción tendiente al cobro de una acreencia de bonos de consolidación de la deuda previsional en dólares, Serie I, adeudados por el Banco de la Nación Argentina.

La sentencia definitiva recaída en la instancia de grado, la cual -ha quedado firme y pasada en autoridad de cosa juzgada-, hace lugar a la demanda instaurada en todos sus términos, ordenando a la demandada que proceda a la devolución de los 902 bonos dólar de consolidación retenidos por la demandada con origen en un acuerdo que fue declarado nulo e ineficaz, estableciendo que a dichos bonos se le deben adicionar el calculo de intereses conforme a la tasa activa que estipula la autoridad de aplicación, desde el 23/03/94, hasta la efectiva y total devolución.

En tal contexto la actora requiere la intimación de la demandada a fin que cumpla con la sentencia recaída. El a-quo decide, en atención a que los bonos adeudados dejaron de tener vigencia, establecer que el monto por el cual prospera la presente acción es de U\$S 902 dólares mas intereses a tasa activa a partir del 23/03/94.

Ahora bien, la accionante cuestiona únicamente el rubro intereses, olvidando que la procedencia de dichos accesorios fueron determinados por la sentencia, la cual, repetimos, se encuentra firme y consentida, circunstancia que determina en el rechazo del agravio mencionado.

En este sentido, se ha dicho que: “La cosa juzgada no sólo alcanza todas las cuestiones planteadas, debatidas en un proceso, expresamente decididas por los jueces, sino también aquellas que, pudiendo haber sido propuestas, no lo fueron. Cubre entonces, lo aducido y aducible. La cuestión relativa a los intereses previstos en la ley 23.982 debe ser introducida antes del pronunciamiento de la sentencia, pues si bien la mencionada ley es

⁶⁵ (Consher S. A. s/quiebra s/ Inc. de rev. por Bco Buenos Aires Building Society S. A., en liq. por Banco Central. Cám. Nac. de Apelaciones en lo Comercial, sala B, LA LEY 1995-B, 525 - DJ 1995-1, 721; C.N.Com., sala A "Pesquera San Jorge s/quiebra" del 26/10/87; id. sala C, "Complejo Bernalesa" del 19/9/85).

Poder Judicial de la Nación

45

de orden público, la cosa juzgada que garantiza la seguridad jurídica, también lo es.”⁶⁶. (Interlocutoria).

Expte.: 8.439; “ROSETTI, Marta c/ BANCO NACION ARGENTINA s/ Ordinario”

T° CVIF° 15335 – 29/X/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 5 (Expediente N° 6.695) de esta ciudad.-

LABORAL – Enfermedad accidente – Lotería – Factor de atribución de responsabilidad – Arts. 1109 o 1113 del CPCCN.

Respecto a la ubicación normativa de la controversia, que el a quo sitúa exclusivamente en la hipótesis de responsabilidad subjetiva derivada del art. 1.109 del Código Civil, descartando el encuadre dentro de la responsabilidad objetiva contemplada en la 2ª parte del 2º párrafo del art. 1.113 del mismo ordenamiento legal, corresponde mencionar el criterio sentado por el Tribunal en autos “Saltamacchia, Jorge H. c/ Lotería Nacional s/ indemnización por enfermedad”⁶⁷, conforme el cual el medio ambiente laboral no posee entidad objetiva suficiente para atribuirle el carácter riesgoso o vicioso al que se refiere el art. 1113 del Código Civil.

Asimismo, tal como quedó expresado en otros precedentes similares al que ahora nos ocupa, en el análisis del desencadenamiento de la potencialidad dañosa del ambiente de trabajo del actor, enrarecido principalmente por los efectos del humo de tabaco ambiental, no puede prescindirse del examen del origen de tal efecto, que esta estrechamente vinculado a la conducta de terceros (público concurrente a la sala de juegos de los Casinos que expele el humo de tabaco), dato que pone de resalto que el factor donde residiría el riesgo al que hace alusión la actora, proviene de un aditamento ajeno a la integración del ambiente de trabajo en sí. Sostener lo contrario implicaría proyectar el riesgo mas allá de las cosas, extendiéndolo a las circunstancias de realización de la actividad laboral, supuesto no comprendido en el régimen del art. 1113 del Código Civil (CFMdP, “Bianco, Ricardo A. c/ Lotería Nacional S. E. s/ indemnización por enfermedad”⁶⁸).

En síntesis, no corresponde encuadrar el reclamo de autos en las previsiones del art. 1113 del Código Civil. Por el contrario, los elementos de convicción incorporados al legajo permiten fundar una responsabilidad de la empleadora centrada en la noción de culpa o negligencia (arts. 512 y 1109 del Código Civil), vinculada a la violación de deberes patronales contemplados en disposiciones constitucionales (art. 14 CN), legales (Ley 19.587) y reglamentarias (dec. 351/79) en relación al aseguramiento de condiciones dignas de labor que preserven o mantengan la integridad psicofísica del trabajador, deberes que se incumplen cuando se compele al obrero a desarrollar sus tareas dentro de un ámbito laboral cerrado que en materia de ventilación y aireación resulta deficitario (CFMdP, “Aguirre, Rolando c/ Lotería Nacional s/ indemnización por enfermedad”⁶⁹). (Definitiva) (voto del Dr. Paris, en adhesión Dr. Gensollen).

Expte.: 8448; “VILLARDON SANTIAGO C/ LOTERIA NACIONAL S.E. S/ INDEM. POR ENFERMEDAD ACCIDENTE LABORAL”.

T° CVII F° 15416 – 19/XI/09

Dres.: Paris - Gensollen

Procedencia: Juzgado Federal n° 4 Secretaría Ad hoc (expediente n° 631) de esta ciudad.

LABORAL – Enfermedad accidente – Lotería – Concausalidad 25%.

No pudiendo precisar la incidencia que ha tenido la obesidad, la patología de base (asma Bronquial), la hipertensión y el humo tabaco ambiental en las afecciones que incapacitaron a Villardon, una elemental regla de equidad, me lleva a fijar dicho porcentaje de concausalidad en el 25%, dicho de otra manera, ante la ausencia de cualquier otra pauta, considero que todos ellos han contribuido en partes iguales.

Habiendo analizado exhaustivamente la causa, conforme todo lo manifestado precedentemente, teniendo en cuenta el dictamen médico, las testimoniales y la abundante

⁶⁶ (C.N.CI. E, CAPITAL FEDERAL 12-9-1995. caratula: “Omega Coop. de Seguros Ltda. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”. PUBLICACIONES: LL 1996 A, p. 510-93988).

⁶⁷ (Expte. n° 3312, T° XXII F° 4599).

⁶⁸ (27/05/99, Expte. 3568; T. XXIII F. 4697).

⁶⁹ (2/05/03, Expte. 6520, T. XLIII F. 8451).

Poder Judicial de la Nación

bibliografía citada sobre la incidencia del humo tabaco ambiental, considero justo y razonable, en este caso en particular, distribuir la culpa en un 25% a cargo de la demandada y reservando el 75% restante para los otros factores concurrentes. Por lo que, conforme lo expuesto se modifica la sentencia de primera instancia en lo que respecta al porcentaje del factor de concausalidad atribuyendo a la demandada el 25%, merituados los demás factores de riesgo que influyeron en el resultado dañoso. (Definitiva) (voto del Dr. Paris, en adhesión Dr. Gensollen).

Expte.: 8448; “VILLARDON SANTIAGO C/ LOTERIA NACIONAL S.E. S/ INDEM. POR ENFERMEDAD ACCIDENTE LABORAL”.

T° CVII F° 15416 – 19/XI/09

Dres.: Paris - Gensollen

Procedencia: Juzgado Federal n° 4 Secretaría Ad hoc (expediente n° 631) de esta ciudad.

LABORAL – Gente de mar – Despido indirecto – Valor del acta de desembarco – Fin del vínculo laboral – Incertidumbre laboral – Injuria laboral – Falta de lealtad y buena fé art.63 de LCT.-

La empleadora se limitó a comunicar al trabajador que no podría garantizarle ocupación efectiva a raíz del cese del contrato de locación de buque en el que aquél laboraba, actitud ésta que genera injuria al trabajador pues, el principio de buena fe (art. 63 LCT) que debe observarse durante todo el transcurso de la relación laboral obliga a la patronal que aclare en que situación queda el tripulante, si a las órdenes o si por el contrario, lo despedía por imposibilidad de otorgar tareas.

Máxime teniendo en cuenta que “el acta de desembarco no constituye -por regla general- instrumento hábil ni medio idóneo para poner fin al vínculo laboral, pues se trata de un requisito administrativo que no interrumpe la relación de trabajo entablada entre el armador y el tripulante”⁷⁰. Por ello, a pesar de que el trabajador se hubiese desembarcado, la empresa accionada tenía aún la obligación de aclarar en qué situación quedaba el dependiente.

Lo expuesto demuestra, sin hesitación alguna, que el actor se encontraba en condiciones de considerarse en situación de despido indirecto ante la incertidumbre laboral que le determinaba tal contingencia.

De todo ello, se colige que la demandada ha omitido las más mínimas obligaciones de proceder con lealtad y buena fe, actuando desaprensivamente y pretendiendo sorprender al demandante, haciendo caso omiso a las obligaciones genéricas de respeto, contempladas en la propia legislación laboral.

Y en tal inteligencia, ello es suficiente como para demostrar la razón del actor sobre su vinculación laboral con la firma demandada en autos. (Definitiva) (del voto del Dr. Ferro, en adhesión Dr. Tazza).

Expte.: 11.227; “GUERRA, Marcelo César c/ LUIS SOLIMENO S.S. y otros s/ LABORAL”.

T° CV F° 15278 – 16/X/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 5 (Expediente N° 16.184) de esta ciudad.

LABORAL – Gente de mar – Aplicación de CCT, Laudo o LCT – Conglobamiento por instituciones – Supuestos.

Sobre el tema, insistiendo con la posición asumida en autos “Rial Ricardo A. c/ Pesquera Emiliano y otro s/ laboral”⁷¹ y “Lío Raúl José c/ Pescanova S.R.L. s/ laboral”, entre muchos otros, corresponde acompañar a la doctrina especializada en la materia en cuanto sostiene que: “Habiendo un régimen estatutario o específico lo primero que hay que hacer es un juicio de compatibilidad entre el régimen resultante de la LCT y el surgente del estatuto de que se trate: si hay incompatibilidad prevalece el estatuto aunque sea menos favorable. Adviértase que la incompatibilidad de que se trata no es una incompatibilidad entre normas aisladas sino entre regímenes legales (el general y el especial). El criterio

⁷⁰ (cfr. CFAMdP, en autos “Sicurello, David y Otros c/ Vougafe S.A.”, sentencia registrada al T° LI F° 9389, y sus citas; entre muchos otros).

⁷¹ (Expte. N° 4015/99).

Poder Judicial de la Nación

para abordar el análisis de compatibilidad y resolver el conflicto de normas, es el de “conglobamiento por instituciones”, en virtud del cual se toma como unidad de comparación el conjunto de normas relacionadas con cada una de las instituciones del derecho del trabajo.

Consecuentemente, la LCT resulta aplicable a los trabajadores marítimos o involucrados en la actividad pesquera en la medida que sus disposiciones sean compatibles con las que reglan la actividad y con la naturaleza o modalidades de ella. Así, se ha decidido que son aplicables las normas relativas a la indemnización por fallecimiento, por incapacidad absoluta, causales de despido o renuncia; pero son incompatibles con el trabajador pesquero, por ejemplo, los institutos del preaviso, integración del mes de despido u horas extras, porque las modalidades de esta actividad son notoriamente diferentes a las del trabajo terrestre en cuanto a los tiempos de trabajo y descanso.

El art. 2° de la Ley de Contrato de Trabajo condiciona su aplicación a la aprobación de un doble juicio de compatibilidad: a) con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trata, y b) con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta. Y en este sentido interpreto que el régimen de Francos Compensatorios regulado por Título IX LCT, “De la duración del Trabajo y Descanso Semanal”, Capítulo II, arts. 204/207, resulta manifiestamente incompatible con la actividad desarrollada en los buques pesqueros congeladores y lo prescripto por el art. 49 del CCT 155/91.

Por todo lo expuesto, frente a las específicas modalidades de la actividad cumplida a bordo de los buques pesqueros congeladores con procesamiento a bordo, corresponde hacer aplicación el régimen de trabajo (jornadas, descansos y remuneraciones) previsto por el CCT 155/91, que se encuentra vigente, toda vez que asegura el usufructo del descanso compensatorio en concordancia con las modalidades de la actividad, en número superior al fijado para los trabajadores regidos por la LCT, y su pago es establecido sobre la base de parámetros propios del sistema remuneratorio de la actividad, incrementado en forma razonable, de forma que aseguran el cumplimiento de las pautas dada por el art. 14 bis de la Constitución. (Definitiva) (de voto mayoritario del Dr. Ferro y Dr. Castellano, Dr. Tazza, (en minoría).

Expte.: 11.301; “MAIDANA TRONCOSO, Eloy Ernesto c/ ARMADORA LATINA S.A. s/ LABORAL”.

T° CVII F° 15.436 – 06/XII/09

Dres.: Tazza – Ferro – Castellanos

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria Ad-Hoc (Expte 6765) de esta ciudad.

LABORAL – Gente de mar – Aplicación de CCT, Laudo o LCT – Conglobamiento por instituciones – Calculo de francos compensatorios.-

Respecto a cuál es el régimen aplicable a los trabajadores marítimos -si el del CCT que regula la actividad o el de la LCT-, “es criterio ya establecido en reiteradas oportunidades por este Tribunal que frente a la existencia de un conflicto entre la LCT y un régimen particular corresponde al intérprete estar a lo prescripto por el art. 9 de la LCT, vale decir: en caso de duda entre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la mas favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo”⁷².

Este criterio es coincidente con lo establecido por la CNATr. Sala III, 28/07/78⁷³, con lo expuesto por la SCJBA, en fecha 12/07/77⁷⁴, y lo establecido por el mismo Tribunal Superior de la Provincia de Buenos Aires el 11/03/75⁷⁵.

En este orden de ideas, he sosteniendo en forma invariable la aplicabilidad de las disposiciones de la LCT en materia de francos compensatorios correspondientes a la denominada gente de mar, solución que he reafirmado con posterioridad a la sanción del decreto 817/92, y la aplicación de las condiciones mínimas fijadas en la ley en lo referido a las remuneraciones, vacaciones, descanso, despido y SAC por ser ésta la solución que surge de la interpretación del inc. “k” del art. 35 del decreto ut supra citado⁷⁶.

Respecto la procedencia del rubro diferencias por francos compensatorios tomados en el período 10/03/97 al 16/11/98, encuentro útil señalar que los mismos se generan en virtud

⁷² (cfr. autos “Morillo, Carlos Hugo c/ Alberto Valastro y Cía. S. A. s/ laboral”, registro 3779 del 11/05/98).

⁷³ (sentencia 36193).

⁷⁴ (JA, 1978 II-722, N° 105).

⁷⁵ (ED, 63-306 N° 4).

⁷⁶ (cfr. autos “Nadeo, Rubén Ángel c/ El Marisco S. A. s/ diferencia de haberes”, registro 4448 del 25/02/99).

Poder
Judicial de
la Nación

de los días que el trabajador estuvo embarcado a órdenes de la empleadora. De esta manera, quien pretende una indemnización como la que motiva el presente debe aportar la prueba que apoya su postura, en el caso, debe acreditar –mediante el aporte de material probatorio idóneo- el número de días francos acumulados, la existencia de diferencias salariales por el rubro y la ausencia del pago de dichas diferencias (art. 377 CPCCN de aplicación por expresa remisión del art. 155 LO).-

En el marco de la LCT y a la vista de las pruebas rendidas, encuentro que el actor ha conseguido acreditar de manera fehaciente el número de días embarcados a bordo del buque pesquero de propiedad de la demandada mediante las copias de la Libreta de Embarque y Pericia contable obrante en autos que demuestra que el accionante estuvo embarcado durante 458 días, acumulando un total de 92 francos compensatorios (6 x cada 30 días embarcado conforme LCT). Aclaro aquí que el número de francos al que arribo (92) es menor que el que reclama el actor (238) por el sencillo motivo de que he seguido los parámetros establecidos por la LCT respecto del instituto en cuestión. Ello por cuanto no resulta coherente solicitar se liquiden los francos compensatorios a promedio de lo percibido en el período en que se acumularon (conforme LCT)⁷⁷, y luego pedir que el cálculo de los mismos se efectúe de acuerdo al CCT aplicable. Tal como se puede apreciar, la operación aritmética efectuada arroja una diferencia salarial a favor de la parte actor, que obedece sencillamente a que el régimen de la LCT resulta ser más beneficioso para el trabajador que el del CCT 155/91 que aplicaba su empleadora.

Cuestiones que presentan similitud en lo pertinente con lo fallado en autos “Ludueña, Raúl y Otros c/ Marcala S.A. s/ laboral”⁷⁸; “Suárez c/ Vieira Argentina S.A. s/ Laboral”⁷⁹; “Guzmán c/ Vieira Argentina S.A. s/ Laboral”⁸⁰; “Fernández c/ Vieira Argentina S.A. s/ Laboral”⁸¹; “Centurión c/ Vieira Argentina S.A. s/ Laboral”⁸²; “Do Brito c/ Vieira Argentina S.A. s/ Laboral”⁸³; “Reyes c/ Vieira s/ Laboral”⁸⁴; “Jensen c/ Vieira s/ Laboral”⁸⁵; “Gras c/ Vieira s/ Laboral”⁸⁶; “Nuñez c/ Vieira s/ Laboral”⁸⁷; entre otros. (Definitiva) (voto del Dr. Tazza, (en minoría), Dr. Ferro y Dr. Castellanos (en disidencia). Expte.: 11.301; “MAIDANA TRONCOSO, Eloy Ernesto c/ ARMADORA LATINA S.A. s/ LABORAL”.

T° CVII F° 15.436 – 06/XII/09

Dres.: Tazza – Ferro – Castellanos

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria Ad-Hoc (Expte 6765) de esta ciudad.

LABORAL – Indemnización – Gente de mar – Sueldo anual complementario (SAC) – Remuneraciones variables – Cálculo.

En el caso del “sueldo anual complementario” cuando las remuneraciones son variables se calcula computando toda remuneración percibida por el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo y tomar la doceava parte del total de las devengadas por el trabajador en el respectivo año calendario y en proporción al lapso laborado en el mismo⁸⁸. (Interlocutoria).

Expte.: 8312; “ÁLVAREZ, José Jacinto c/ PRINMAR S.R.L. s/ Laboral”

T° CVI F° 15340 – 05/XI/09

Dres.: TAZZA - CASTELLANOS

Procedencia: Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2, Secretaría N° 5 (Expte 9153)de esta ciudad.

⁷⁷ (cfr. CFAMdP, autos “Becchio, Antonio L. c/ Di Bona y/o Prop. Resp. del B/P Don Vicente II s/ laboral”, registrado al T° XX, F° 4189).

⁷⁸ (T. XXXII F. 6449).

⁷⁹ (T° LXIII F° 10.879).

⁸⁰ (T° LXVI F° 11.275).

⁸¹ (T° LXVII F° 11363).

⁸² (T° LXVIII F° 11439).

⁸³ (T° LXXIV F° 12063).

⁸⁴ (T° LXXVI F° 12285).

⁸⁵ (T° LXXVII F° 12290).

⁸⁶ (T° LXXVII F° 12359).

⁸⁷ (T° LXXXI F° 12750).

⁸⁸ (cfr. CFAMdP, autos “Lombardo, Luis c/ Mussio Hnos. s/ laboral”, T° III, F° 732; “Medina, Alberto y Ot. c/ Romfioc S.R.L. s/ Dif. de haberes”, T° LXX F° 11.670; entre otras).

Poder Judicial de la Nación

49

LABORAL – Indemnización – Gente de mar – Vacaciones no gozadas – Remuneraciones variables – Cálculo.

Respecto de las vacaciones, lo correcto es, de acuerdo a lo establecido por la LCT (art. 156 y ccs.), tomar todas las remuneraciones percibidas por los trabajadores durante el período enero a septiembre de 1997 y a dicha cifra dividirla por 270. Esta última operación arroja el valor del día de vacación que, multiplicado por los 14 días que le corresponden a cada actor, determina el valor total de la indemnización sustitutiva de las vacaciones. (Interlocutoria).

Expte.: 8312; “ÁLVAREZ, José Jacinto c/ PRINMAR S.R.L. s/ Laboral”

T° CVI F° 15340 – 05/XI/09

Dres.: TAZZA - CASTELLANOS

Procedencia: Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2, Secretaría N° 5 (Expte 9153) de esta ciudad.

LABORAL – Indemnización – Gente de mar – Adicional por despido – Remuneraciones variables – Cálculo – Sin tope del 245 de LCT.

Al cálculo del “adicional por despido” se ha hecho aplicación del tope establecido por el art. 245 de la LCT. En esas condiciones, la liquidación del rubro se ha efectuado mal pues la sentencia de esta Alzada dispuso que el referido tope debía aplicarse a la indemnización por despido y no a su adicional como parece entender la parte actora. El adicional en cuestión habrá de calcularse conforme el promedio de las remuneraciones percibidas por los trabajadores durante el último año y sin tope alguno. (Interlocutoria).

Expte.: 8312; “ÁLVAREZ, José Jacinto c/ PRINMAR S.R.L. s/ Laboral”

T° CVI F° 15340 – 05/XI/09

Dres.: TAZZA - CASTELLANOS

Procedencia: Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2, Secretaría N° 5 (Expte 9153) de esta ciudad.

LABORAL – Indemnización – Gente de mar – Despido – Remuneraciones variables – Cálculo – Sin tope del 245 de LCT – Se tiene como base el promedio de las remuneraciones.

Respecto de la liquidación del rubro “indemnización por despido”, lo correcto es calcular el rubro en base al promedio de los haberes sin aplicación del tope establecido por el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo. (Interlocutoria).

Expte.: 8312; “ÁLVAREZ, José Jacinto c/ PRINMAR S.R.L. s/ Laboral”

T° CVI F° 15340 – 05/XI/09

Dres.: TAZZA - CASTELLANOS

Procedencia: Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2, Secretaría N° 5 (Expte 9153) de esta ciudad.

LABORAL – Indemnización – Gente de mar – Franco compensatorio – Remuneraciones variables – Cálculo.

Respecto de la determinación del monto a pagar en concepto de “francos compensatorios”, lo correcto es calcular el valor del día franco tomando en cuenta el promedio de las remuneraciones percibidas durante el último año y dividirlo por 360. Luego multiplicarlo por los días francos correspondientes (en el caso 122) y se arribó a la cifra que la demandada debe a los actores en concepto de francos compensatorios. (Interlocutoria).

Expte.: 8312; “ÁLVAREZ, José Jacinto c/ PRINMAR S.R.L. s/ Laboral”

T° CVI F° 15340 – 05/XI/09

Dres.: TAZZA - CASTELLANOS

Procedencia: Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2, Secretaría N° 5 (Expte 9153) de esta ciudad.

Poder
Judicial de
la Nación

LABORAL – Indemnizaciones – Gente de mar – Mecanismo desindexatorio – ley 24.283 – No resulta de aplicación automática.

En cuanto al mecanismo desindexatorio reglado en la 24.283 esta Cámara ha expresado que el mismo “...no resulta de aplicación automática, sino que, esta supeditado a que se acredite que la liquidación proveniente de aplicar índices, estadísticas u otro mecanismo de actualización, arroja un resultado superior al real y actual del bien o prestación al momento del pago, proponiendo la norma una comparación entre ambos valores, para establecer que el primero no puede superar al segundo”⁸⁹ (Interlocutoria).

Expte.: 8312; “ÁLVAREZ, José Jacinto c/ PRINMAR S.R.L. s/ Laboral”

T° CVI F° 15340 – 05/Xi/09

Dres.: TAZZA - CASTELLANOS

Procedencia: Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2, Secretaría N° 5 (Expte 9153)de esta ciudad.

LABORAL – Indemnizaciones – Gente de mar – Computo – La parte de la producción total de buque percibida como salario se computa para el calculo de los rubros de condena – Art. 104 de LCT.

La Alzada entiende que aunque se haya descartado la aplicación de las previsiones de la CCT 348/75 al caso sub examine, la parte de la producción total del buque que el trabajador percibía como salario debe ser tomada como parámetro computable para efectuar las liquidaciones, ello por cuanto “la parte” no es más que una modalidad retributiva de las previstas por el art. 104 de la LCT. De esta manera, constituyendo “la parte” la retribución que el trabajador percibe a cambio de sus tareas, lógico resulta que se la tome como parámetro para efectuar el cálculo de los rubros de condena. (Interlocutoria).

Expte.: 8312; “ÁLVAREZ, José Jacinto c/ PRINMAR S.R.L. s/ Laboral”

T° CVI F° 15340 – 05/Xi/09

Dres.: TAZZA - CASTELLANOS

Procedencia: Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2, Secretaría N° 5 (Expte 9153)de esta ciudad.

NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO – Medida Cautelar – Disminución porcentual de Cuenta de Jerarquización – AFIP – Recurso administrativo pendiente – Disposición 442/99.-.

La disminución en la evaluación de desempeño de la accionante, conforme el sistema de la Disposición 442/99, sin motivos debidamente fundados, causa un perjuicio grave a la interesada, pues de aplicarse el acto administrativo que ha sido recurrido en sede administrativa, significaría una disminución considerable en la remuneración mensual de la agente, que afectaría indudablemente su derecho de propiedad consagrado constitucionalmente.

Dicho recurso administrativo se encuentra pendiente de resolución, o al menos no ha sido acreditado en autos su dictamen, por lo cual el Tribunal considera viable la petición apelada, para que la peticionante obtenga tutela judicial sin forzar el sistema de agotamiento de la vía administrativa determinando la Administración, la duración de la cautelar al resolver el recurso.

Por lo expuesto, y acorde al criterio sustentado in re; “Galatro Cecilio Ines c/ AFIP s/ medida cautelar”⁹⁰, y “Hoet Aida c/ AFIP s/ medida cautelar”⁹¹, el Tribunal resuelve confirmar la medida cautelar en cuanto hacer saber a la AFIP que deberá abstenerse de dictar cualquier medida que provoque una disminución en el porcentual de participación que la actora tiene en la parte selectiva de la Cuenta de Jerarquización. (Interlocutoria).

Expte.: 11.256; “HOET, Aída Isabel c/ AFIP s/ NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO s/ Expedientillo de apelación de medida cautelar”

T° CVII F° 15470 – 17/XII/09

Dres.: FERRO – TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria Ad-Hoc (Expte 5778) de esta ciudad.-

⁸⁹ (CFAMdP, “Costa, Humberto José c/ ENTEL s/ Laboral”, T° XCIX F° 14.654 del Libro de sentencias de este Tribunal).

⁹⁰ (T° XXVI F° 5231).

⁹¹ (T° XXVI F° 5293).

LABORAL – Incapacidad Temporal – Calculo de prestación Mensual – Art. 12 de la LRT – Ley 24.557 – Sin Tope.-

Tratándose la de autos de una incapacidad laboral temporaria corresponde la aplicación del art. 13 de la Ley de Riesgos del Trabajo, el cual establece que “a partir del día siguiente a la primera manifestación invalidante y mientras dure el período de Incapacidad Laboral Temporaria (ILT), el damnificado percibirá una prestación de pago mensual, de cuantía igual al valor mensual del ingreso base”. De acuerdo a esta norma la ART tiene a su cargo la obligación de abonar al trabajador incapacitado una suma mensual de igual valor al ingreso base. A los fines de determinar si la demandada cumplió o no con su obligación legal, resulta necesario dirimir previamente cuál es la forma adecuada para calcular el ingreso base del trabajador pues ella es la que definirá en definitiva la suerte de este pleito.

El artículo 12 titulado “Ingreso base” refiere que “A los efectos de determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias se considera ingreso base la cantidad que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los DOCE (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor a UN (1) año, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado. El valor mensual del ingreso base resulta de multiplicar la cantidad obtenido según el apartado anterior por 30,4” (art. 12). Es clara la norma cuando expresa el método para calcular el monto del ingreso base y además no hace referencia a tope alguno. No debe perderse de vista el vocablo “sujetas”, pues distingue el objeto a tomar en cuenta para el cálculo, de aquellas circunstancias que lo califican.

Por todo lo expuesto precedentemente, se confirma la sentencia apelada en cuanto realiza el cálculo de la prestación mensual por incapacidad temporal temporaria de acuerdo a los parámetros del art. 12 de la LRT y sin aplicación de limitación alguna.

La cuestión de fondo en examen es similar con la resuelta por esta Cámara en autos “Avalle, Manuel José c/ CNA Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ Laboral”⁹², motivo por el cual, el análisis que de las constancias de la presente que se efectúe, estará enmarcado por las consideraciones efectuadas en aquel precedente.

(Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Ferro).

Expte.: 11.876; “SCHULTEN, Guillermo Federico c/ LIBERTY ART S.A. s/ LABORAL”.

Registro: T° CV F° 15262 – 01/10/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 5 (Expediente N° 66.426) de esta ciudad.

LABORAL – Medida Cautelar – Embargo e interdicción de draga extranjera – Improcedencia – Titula de dominio no es demandado.

De autos surge que no se han acreditado los extremos necesarios para que se adopte el embargo y la consecuente interdicción de salida de la draga de bandera extranjera, habida cuenta que el titular de dominio de la draga “Acróbata” que se pretende embargar, resulta ser la empresa “Seadredge Ltda.” la cual no se encuentra demandada en autos.

Consecuentemente, habiéndose accionado judicialmente contra una empresa que no es propietaria de la draga que se pretende embargar, sino sólo la sociedad que procedió a chartear la misma, entendemos que la pretensión del apelante no debe prosperar en esta instancia habida cuenta que de acceder a lo planteado por el recurrente, significaría caer en un estado de inseguridad jurídica inadmisibile. (art. 534 de la ley 20.094). (Interlocutoria) (del voto minoritario del Dr. Tazza).

Expte.: 11.759; “ESPONA, César Carlos c/ DRAGAMAIS S.A. y otro s/ Laboral”.

T° CVIII F° 15544 – 30/XI/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria Ad Hoc (Expte 9170) de esta ciudad.-

⁹² (T° XCIX F° 14.626).

Poder Judicial de la Nación

52

LABORAL – Medida Cautelar – Embargo e interdicción de draga extranjera – Procedencia – Calida de propietario y armador – La interdicción de navegar de buque extranjero se halla implícita en el embargo (art. 539 de ley 20.904).

Dando prioridad a las pautas contenidas en la Ley de Navegación por sobre las normas del código de procedimientos civiles respecto del embargo, debido a su especificidad y a la naturaleza del bien sobre el cual se pretende la cautelar: un buque, en este caso una draga y en este contexto, resultan aplicables los arts. 531 a 541 de la ley 20.094 relativos al embargo de buques y a la interdicción de navegar.

En este sentido, por imperio del art. 476 de dicha ley, la parte actora tiene derecho a cobrar su crédito emergente de la relación laboral sobre el buque en el cual prestó servicios, producto precisamente del privilegio que lo ampara; en otras palabras, el barco donde efectuó su trabajo responde por el pago de los créditos que, dice, se le adeudan.

El crédito que reclama el actor tiene carácter privilegiado, con base en el art. 476, lo cual autoriza a adoptar la protección del art. 532 ley 20.094 y las presuntas deudas fueron originadas en la relación laboral que el actor celebró con los armadores de la Draga, buque en donde prestó servicios el accionante.

Surge de la causa que la demandada resulta armadora de la draga, por cuanto armador es la persona que es titular del ejercicio de la navegación de un buque y significa que le provee de todo lo necesario para la navegación; es decir, la función armatorial supone el ejercicio de la titularidad del buque y ello aconteció con aquella firma.

Propietario y armador son dos calidades que pueden o no coincidir y en el caso de marras, que se trató de una locación del buque, al recibir del propietario la embarcación, el locatario asumió la posibilidad de hecho y derecho de disponer de su navegación y en consecuencia queda investido de aquella condición.

Por todo lo ello, y conforme las constancias de autos, como de la normativa aplicable al sub lite, el actor ha acreditado los extremos necesarios para que se decrete el embargo.

No obstante resta aclarar que teniendo en cuenta que se trata de un buque extranjero, la interpretación del art. 539 de la Ley de Navegación dispone que la interdicción de navegar, se halla implícita en el embargo que se dicte contra un buque de bandera extranjera. Ello es razonable, habida cuenta que si no se le impide la salida del puerto a un barco extranjero, es probable que luego de salir no vuelva más y se torne ilusorio el crédito privilegiado que dice poseer el actor. (Interlocutoria) (del voto del Dr. Ferro, en adhesión Dr. Gensollen, Dr. Tazza en minoría).

Expte.: 11.759; “ ESPONA, César Carlos c/ DRAGAMAIS S.A. y otro s/ Laboral ”.

T° CVIII F° 15544 – 30/XI/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria Ad Hoc (Expte 9170) de esta ciudad.-

PLAZOS PROCESALES – Perentorios – Cuestión de orden público y obligatorio – No existe excepción.

Respecto de la prorroga del plazo en 3 días concedido por el aquo, cabe aclarar que, los plazos judiciales, son perentorios (art. 17 ley 16986 y 155 del CPCCN), pudiendo suspenderse o interrumpirse solo en los supuestos contemplados en el art. 157 del ritual civil, circunstancia que no se ha invocado en el expediente sobre la imposibilidad material de ejecutarse en término y por lo que ha sido suspendido el proceso por una decisión irrazonable del aquo, que no encuentra sustento legal alguno para ello al legislar sobre el tema.

En el mismo sentido, la jurisprudencia sostiene que los plazos judiciales revisten la calidad de perentorios, afecten a quienes afecten y con independencia de que sea o no parte en el proceso y cualquiera sea la naturaleza de éste⁹³.

No existe en todo el espectro normativo, excepción para no acatar los términos procesales en razón de la naturaleza e índole que pudiere ostentar y por lo tanto, tampoco el Juez puede prescindir del respeto por la norma, so pretexto de un acto importante pues las razones de seguridad jurídica que fundamentan la perentoriedad de los plazos procesales, impiden considerar que el sometimiento a ellos importe desvirtuar tales razones o constituyan un exceso ritual; en conclusión las normas y principios que impiden reeditar etapas vencidas y precluídas, son de orden público y por ende, obligatorias. (Interlocutoria).

⁹³ (C.N.C; Sala L. 1999-D-212 y 746).

Poder
Judicial de
la Nación

Expte.: 11.628; “MSU S.A. Y TRIAD S.A. c/ ONCCA Y ANA s/ Acción de amparo”
T° CV F° 15280 – 16/X/09
Dres.: FERRO – TAZZA
Procedencia: Juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Necochea (Expediente N° 3.869).-

RECURSO DE ACLARATORIA – Acción de amparo – Procedencia – Plazo – Aplicación del plazo para deducir el recurso de apelación.

Primeramente es menester señalar que el recurso de aclaratoria no se halla expresamente reglado en el marco de la ley 16.986, no obstante lo cual el art. 17 de la ley citada al disponer la aplicación supletoria de las disposiciones procesales en vigor, habilita la interposición de tal recurso.

Conforme el art. 15 de la ley 16.986 el recurso de apelación, que deberá interponerse dentro de las 48 horas de notificada la resolución impugnada.

En este sentido, teniendo en cuenta la brevedad de los plazos fijados en la normativa y la naturaleza de la acción expedita, se concluye que el plazo para interponer el recurso de aclaratoria no puede ser otro que el de 48 horas de notificada la resolución o sentencia atacada. Al respecto y en sintonía con lo expuesto precedentemente, se ha expresado que “...siendo que en los procesos de amparo los plazos procesales se computan en horas, no puede serle aplicado el término de cinco días que prevé el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”⁹⁴. Por lo cual, resulta entonces coherente con la inteligencia de la ley hacer extensivo el plazo dispuesto para deducir la apelación en el proceso de amparo al supuesto del recurso de aclaratoria. (Interlocutoria).

Expte.: 11.960; “HOTASEGUI, Perla Juana c/ I.N.S.S.J. y P. - PAMI s/ AMPARO”
T° CVII F° 15.428 – 04/XII/09
Dres.: FERRO – TAZZA
Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria N° 1 de esta ciudad (Expediente N° 80.719).-

RECURSO DE APELACIÓN – Procedencia – Monto – Inapelabilidad - Art. 242 del CPCCN.

En muchas legislaciones incluida la nuestra, el valor económico del pleito determina el régimen de las apelaciones. Tal es así que el art. 242 del código ritual, determinando que serán inapelables las resoluciones judiciales que recaigan en los juicios en que el valor controvertido no sea superior a la suma de pesos 4.368,67, valor actualizado desde el B.O. de fecha 01-05-91 por Res. N° 497/91⁹⁵.

En este sentido, la inapelabilidad resulta una medida de excepción y como tal debe admitirse, estableciéndose como inapelables solo las sentencias y resoluciones que causen agravio irreparable cuando se dicten en juicios de valor reducido y solo en ellos⁹⁶.

Por lo cual, teniendo en cuenta que en las presentes actuaciones el monto de litigio es de \$1.280,48, conforme surge de los términos planteados en la demanda, no se encuentra comprendido el caso en el supuesto previsto en el art. 244 segundo párrafo del CPCCN, por lo que debe declararse mal concedido el recurso de apelación interpuesto, en virtud de la inapelabilidad de la resolución cuestionada, como consecuencia de la insuficiencia del monto reclamado en juicio.

Ello, de conformidad con lo resuelto en los autos caratulados: “BNA c/ Ecurra, Eduardo s/ Ejecución”⁹⁷ y “BCRA c/ CARAPELLI, Miriam M. s/ Ejecución”⁹⁸, de este Tribunal. (Interlocutoria).

Expte.: 10.584; “BANCO DE LA NACION ARGENTINA c/ CHIURAZZI, Norberto Rene s/ Ejecución”
T° CVI F° 15365 – 12/XI/09
Dres.: FERRO-TAZZA
Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria N° 3 (Expte 43.403) de esta ciudad.

⁹⁴ (Conf. Gozaini, “El derecho de amparo”, pág. 111).
⁹⁵ (Fallos: 323:311).
⁹⁶ (C.N.Com., Sala B, 21-12-79, ED. v. 86, pag. 193).
⁹⁷ (T° XCIV, F° 14.095).
⁹⁸ (T° CIV F° 15130).

Poder Judicial de la Nación

54

RECURSO DE APELACIÓN – Procedencia – Inapelabilidad – Prueba – Cuestión de puro derecho.

De la compulsa de las actuaciones surge que el decisorio que se intenta impugnar, en su parte pertinente, ha declarado la causa como de puro derecho, lo que determina conforme la normativa vigente y aplicable al caso, su inapelabilidad (art. 379 del CPCCN).

En el caso en estudio, el Juez de Grado ha entendido que no se justifica abrir la causa a prueba porque ambas partes admiten en su integridad los hechos alegados por la otra aunque no exista conformidad sobre su alcance y valoración.

Por otra parte, no se vislumbra que se ocasione un gravamen irreparable, toda vez que la normativa aplicable posibilita a la parte interesada solicitar a la Cámara que diligencie las medidas denegadas en la instancia de grado, cuando el expediente fuere remitido para conocer del recurso deducido contra la sentencia definitiva.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo resuelto en los autos caratulados: “CAVIMAR S.A. c/ AFIP-DGI s/ Impugnación Judicial de Acto Administrativo”⁹⁹, entre otros, se declara mal concedido en la Instancia de Grado el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la accionante, por resultar la resolución en análisis inapelable. (Interlocutoria).

Expte.: 10.589; “HOGAR SAN ANDRES S.A. c/ AFIP - DGI s/ Demanda Contenciosa”

T° CVI F° 15379 – 12/XI/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria N° 3 (Expte 43.850) de esta ciudad.-

RECURSO DE APELACIÓN – Procedencia – Honorarios - Agravio insuficiente – Gravamen irreparable.-

La parte accionante – perdidosa en autos- manifiesta que ante la expresa intimación formulada procederá a hacer efectivo su pago de los honorarios devengados en estas actuaciones, estableciendo que en forma previa el letrado acreedor deberá cumplimentar los requisitos establecidos en la IG N° 1/06 AFIP, a fin de obtener el cobro de los mismos. En tal contexto, analizando los agravios formulados, entendemos que el recurso deducido en forma subsidiaria ha sido mal concedido, ello por los fundamentos que a continuación exponemos.-

Tal es así, puesto que el recurso interpuesto carece de uno de los recaudos elementales para su viabilidad, esto es, la existencia de gravamen irreparable, por cuanto la sola exigencia de cumplimentar algunos recaudos de carácter administrativo no ocasiona perjuicio alguno al recurrente al no haberse denegado el derecho al cobro de los honorarios devengados, sino todo lo contrario, por lo que se colige que la providencia recurrida carece de agravio suficiente para habilitar la instancia revisora de este Tribunal y se declara mal concedido el recurso en análisis. (Interlocutoria).

Expte.: 10.370; “FISCO NACIONAL c/ ZAPPALA, Graciela Adriana s/ Ejecución Fiscal”

T° CVI F° 15375 – 12/XI/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria de Ejecuciones Fiscales (Expte 63.043) de esta ciudad.-

RECURSO DE APELACIÓN – Procedencia – Inapelabilidad – Actividad probatoria.

Siendo el objeto del recurso de apelación deducido por la parte demandada, la revisión de una resolución que ha decidido concretamente una cuestión relativa a la actividad probatoria desarrollada en la causa, hace que la misma sea inapelable por aplicación del principio general establecido en el art. 379 del CPCCN.-

En este sentido se ha dicho que es inapelable del decreto de caducidad de la testimonial, con lo cual no se agravia el principio constitucional del debido proceso, toda vez que se dispone de la vía normada en el art. 255 inc. 2 del CPCCN¹⁰⁰.-

Por lo ello, se declara mal concedido el recurso de apelación deducido por la parte demandada. (Interlocutoria).

⁹⁹ (T° LXXXVII F° 13.334).

¹⁰⁰ (Highton, Elena y Arean Beatriz. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Hammurabi. T° 7, pag. 403).

Poder
Judicial de
la Nación

Expte.: 10.518; “MEDINILLA SEGURIDAD PRIVADA c/ UNIVERSIDAD NACIONAL DE MAR DEL PLATA s/ Nulidad Acto Administrativo”
T° CVIF° 15349 – 05/XI/09
Dres.: FERRO – TAZZA
Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria N° 3 (Expte 35.460) de esta ciudad.-

RECURSO DE APELACIÓN – Resolución del Registro Nacional de la propiedad – Vía recursiva – Art. 37 del Decreto-Ley 6582/58 – Ley 22.977.-

El accionante recurre la resolución del Sr. Interventor del Registro de Motovehículos “B” de Mar del Plata, por la cual no se hace lugar a la inscripción inicial solicitada. Del análisis de las constancias de autos, se constata que la recurrente interpone el presente recurso judicial, tendiente a cuestionar la decisión del Interventor del Registro Seccional, olvidando que para tal menester el recurso regulado por el art. 37 del Decreto – Ley 6582/58 debe ser interpuesto ante el mismo Registro del cual ha emanado la decisión cuestionada, toda vez que así lo establece el art. 16 del Decreto 335/88. El citado Decreto 335/88 establece el procedimiento aplicable en materia recursiva, el cual ha sido dejado de lado por la recurrente, extremo que provoca la imposibilidad de este Tribunal de avocarse al conocimiento de la cuestión de fondo al no haberse respetado los parámetros procedimentales fijados por las normas técnico registrales.- Por lo que la interesada deberá proceder en los términos del art. 7 del citado Decreto-Ley, para cuestionar la decisión adoptada y eventualmente acceder a la instancia judicial mediante el recurso incorporado por la ley 22.977. Por lo tanto, al no haber movilizizado la recurrente el aparato administrativo pertinente, se colige que el recurso en análisis ha sido mal interpuesto debiendo, en consecuencia, remitirse al Registro pertinente a los fines que correspondan (Interlocutoria). Expte.: 12.028; “MONTIEL, Leonor Edita Simón s/ Impugnación Judicial (Decreto – Ley 6582/58 art. 37)”
T° CVII F 15478 – 17/XII/09
Dres.: FERRO-TAZZA
Procedencia: Cámara Federal de Mar del plata.

RECURSO EXTRAORDINARIO – Procedencia – Rechazo de la acción de amparo contra el Estado Nacional.

Respecto de la procedencia del recurso extraordinario corresponde señalar que, respecto a las cuestiones formales de la sentencia y el modo de emitir el voto en los tribunales de la causa, cuando son colegiados, resultan ajenas al recurso extraordinario¹⁰¹. El recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia reviste carácter excepcional¹⁰², y no cubre meras discrepancias entre lo decidido por el juzgador y lo sostenido por las partes¹⁰³. No tiene por finalidad sustituir el criterio de los jueces de la causa por el de la Corte Suprema¹⁰⁴. Asimismo, corresponde subrayar que el error simple en la apreciación de las pruebas o del derecho no configura, prima facie, arbitrariedad¹⁰⁵. Sentado ello, resta destacar que el remedio federal tampoco habrá de prosperar en razón de que la recurrente no acredita cuál es el perjuicio que motiva la interposición del mismo. En efecto, en la sentencia de este Tribunal –confirmatoria del pronunciamiento de grado- si bien rechazó la acción de amparo contra el Estado Nacional, se hizo lugar respecto de la obra social demandada, quién deberá continuar con la provisión y suministro –con el 100 % de cobertura- de los fármacos requeridos por la amparista. En consecuencia no resultan atendibles las alegaciones que se apoyan en una eventual actuación deficiente de la obra social, pues las mismas no causan un gravamen actual al recurrente, especialmente si

¹⁰¹ (Fallos: 265: 300; 273: 289; 274: 227; 304: 154; 320: 2485; 321: 1653; 328: 3148 y 4739; 329: 1661 y 4078 entre muchos otros).
¹⁰² (Fallos: 295: 420 y 618; 302: 1564; 304: 375 y 267; 306: 94, 262 y 391; 307: 1037 y 1368; 308: 641 y 2263; 310: 676 y 2277; 315: 575; 320: 1546; 323: 2879 y 3139 entre muchos otros).
¹⁰³ (Fallos: 303: 769, 834, 841, 1146 y 1511; 306: 458 y 765; 308: 1708 y 1790; 310: 1395; 317: 439; 320: 84 y 323: 287, entre otros).
¹⁰⁴ (Fallos: 290: 95; 291: 572).
¹⁰⁵ (Fallos: 303: 436, 774, 890 y 1083, entre otros).

Poder
Judicial de
la Nación

tampoco se demuestra qué relación podría existir entre el curso del proceso y aquellas contingencias hipotéticas¹⁰⁶, por lo que concluye que el recurso incoado resulta inadmisibile. (Interlocutoria).
Expte.: 10.861; “ABELA, Osvaldo c/ I.N.S.S.J.P. y otros s/ Amparo”
T° CVI F° 15339 – 05/XI/09
Dres.: FERRO-TAZZA
Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaría N° 1 de esta ciudad (Expte. N° 73.445).-

RECURSO EXTRAORDINARIO – Procedencia – Aplicación del decreto 1244/98 – Interés Federal – CSJN.

Conforme el criterio sentado en los autos: “de FELIU, José María c/ P.E.N. s/ amparo”¹⁰⁷, en los cuales se concedió el remedio extraordinario en base al art. 14 de la ley 48, similar temperamento se ha de aplicar en la especie habida cuenta no solo los argumentos ahí expuestos, sino una circunstancia sobreviniente que refuerza aquella decisión.
Se entendió en aquella oportunidad, que conforme la naturaleza de la cuestión sometida a recurso extraordinario, a las normas en juego y al pronunciamiento dictado por esta Cámara Federal, respecto que no se aplicó el Dec. 1244/98, de indudable interés federal y teniendo en cuenta que cuando ambas partes lo estiman compatibles con sus posturas jurídicas, ello importa cuestión federal suficiente¹⁰⁸, por lo que se concedió tal remedio excepcional por cuanto la resolución cuestionada ha sido contraria a la validez del derecho federal en que fundó su pretensión la demandada.
Idéntica tesitura adoptó la Corte Suprema en los autos “Pita, Augusto Axel y otros c/ Estado nacional – Ministerio de Defensa s/ personal Militar y Civil de las FF.AA. y de Seguridad”¹⁰⁹, en cuanto trató la cuestión de fondo y revocó la demanda recurrida en cuanto admitió el complemento contenido por el Dec. 1244/98. (Interlocutoria) (del voto del Dr. Ferro, en igual sentido Dr. Tazza con otros fundamentos).g
Expte.: 11.448; “RAULINAITIS, Rubén Raúl y otros c/ MINISTERIO DE DEFENSA Y OTRO s/ AMPARO”
T° CV F° 15282 – 16/X/09
Dres.: FERRO – TAZZA
Procedencia: Juzgado Federal de Primera N° 2, Secretaria N° 1 de esta ciudad (Expediente N° 62.782).-

RECURSO EXTRAORDINARIO – Procedencia – Aplicación del decreto 1244/98 – Interés Federal – CSJN.

Sin perjuicio del criterio anterior sostenido, por el que se declaró inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que hace lugar a la acción entablada por retirados de las Fuerzas Armadas y excombatientes de la Guerra del Atlántico Sur a fin de que se abone el complemento establecido por el Decreto 1244/98.
Recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: “Pita, Augusto Axel y otros c. Estado Nacional-Ministerio de Defensa”, declaró que “...el recurso resulta procedente pues se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de una norma de carácter federal y la decisión ha sido contraria a la pretensión que la parte recurrente funda en ella (inciso 3° del artículo 14 de la ley 48 y Fallos: 325:662; 326:407; 327:4360, entre muchos otros) y resolvió que el beneficio del Decreto 1244 “...tuvo como únicos destinatarios a los agentes comprendidos en los regímenes de las leyes reglamentarias de la función pública —ley 25.164—, que no incluyen casos especiales como el personal militar retirado...”.

Ante tales circunstancias, entendiendo adecuado acatar tal jurisprudencia por razones de jerarquía institucional y economía procesal en razón del deber moral de los Jueces de conformar sus decisiones a los fallos dictados por el Alto Tribunal, ya que prescindir de su jurisprudencia, sin explicar mejores fundamentos, importaría un desconocimiento deliberado de autoridad, es que considero oportuno modificar mi tesitura al respecto.

¹⁰⁶ (arg. Fallos: 327: 3532).
¹⁰⁷ (Exped. N° 8586)
¹⁰⁸ (doctrina de fallos 247:277; 257:99; 306:1805, entre muchos otros).
¹⁰⁹ (P.441 XLI)

Poder Judicial de la Nación

57

Por ello, y conforme la salvedad expuesta, he de proponer al Acuerdo conceder el recurso extraordinario incoado por la parte demandada, debiendo elevarse sin más trámite las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (Interlocutoria) (del voto del Dr. Tazza, en igual sentido Dr. Ferro con otros fundamentos).

Expte.: 11.448; “RAULINAITIS, Rubén Raúl y otros c/ MINISTERIO DE DEFENSA Y OTRO s/ AMPARO”

T° CV F° 15282 – 16/X/09

Dres.: FERRO – TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal de Primera N° 2, Secretaría N° 1 de esta ciudad (Expediente N° 62.782).-

RECURSO DE QUEJA – Acción de amparo – Recurso de apelación – Efecto – Efecto devolutivo.

La disposición contenida en el art. 15 de la ley 16.986 en cuanto establece el carácter suspensivo (“ambos efectos”) de la apelación sobre medidas cautelares resulta incompatible con el espíritu constitucional que inspira el mentado artículo 43 de nuestra Carta Magna; y en tal entendimiento, consideramos que ha quedado virtualmente derogado, en lo que al efecto de la apelación de medidas cautelares se refiere, sumado a lo normado por el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna (que otorga jerarquía constitucional a determinados Pactos y Tratados Internacionales y su operabilidad como ley suprema de la Nación), se colige que tal efecto no compadecerse con la mecánica y naturaleza propia de la acción de amparo.

Por los argumentos vertidos precedentemente, corresponde no hacer lugar al recurso de queja interpuesto y mantener en consecuencia, el efecto devolutivo del recurso tal como ha sido concedido por el juez “a quo”. (Interlocutoria).

En igual sentido, a lo fallado en autos “GOLDA, Mauricio c/ ENARGAS s/ AMPARO – RECURSO DE QUEJA”, registro T° CVIII F° 15506 de fecha 23/12/2009.-

Expte.: 11.812; “LATTANZIO, Luis Angel c/ CAMUZZI GAS PAMPEANA Y OTROS s/ AMPARO – RECURSO DE QUEJA”

T° CVI F° 15304 – 22/X/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia:-

RECURSO DE QUEJA – Amparo por mora – Apelabilidad de la Sentencia – Excepción - Violación del principio de congruencia.

Se presenta el apoderado de la AFIP-DGI, interponiendo recurso de queja por apelación denegada contra la resolución del juez de grado que no hace lugar al recurso de apelación interpuesto, por considerar, que la sentencia que resuelve el fondo de la cuestión en un amparo por mora es inapelable.

Las objeciones vinculadas con la violación del principio establecido por el art. 34 inc. 4° del CPCCN, respecto del principio de congruencia, habilitaría la apertura de la instancia recursiva, pues la irrecurribilidad establecida por el art. 28 de la ley 19.549, conforma un principio que admite excepciones, en tanto consagra una excepción al régimen general en materia de recursos, debe ser interpretado en forma estricta, circunscribiendo su aplicación a los casos que versan sobre rechazo o libramiento de una orden judicial de pronto despacho. Dicho límite señalado por la norma del art. 28 de la ley 19.549, no debe ser extendido a cuestiones distintas, que aunque se encuentran vinculadas con aspectos concernientes a la orden de pronto despacho emitida por el juez de grado, se relacionan directamente con la aplicación de otros dispositivos cuyo alcance está habitualmente sujeto a la revisión por los tribunales de alzada como ser la alegada violación del principio de congruencia (arts. 34 inc.4° y 163 inc. 6° apart. 1 del CPCCN). (Interlocutoria).

Expte.: 11.807; “CASTAGNARI, Ricardo A. c/ AFIP s/ AMPARO POR MORA”

T° CVII F° 15456 – 17/XII/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Secretaría Civil de este Tribunal.-

Poder Judicial de la Nación

RECUSACIÓN CON CAUSA – Oportunidad – Plazo – Conjuez de Cámara.-

La facultad para recusar con causa a los jueces de las Cámaras de Apelaciones, debe ejercerse –salvo que la causal fuere sobreviviente– al día siguiente de la notificación de la primera providencia que se dicte.

En el caso de autos nos encontramos con la recusación con causa de un conjuez de Cámara, sorteado para dirimir la disidencia habida entre los votos de los jueces titulares del Tribunal.

Notificada a las partes la audiencia para el sorteo respectivo, se practica el sorteo ordenado, las partes no concurren a mismo, en donde resulta designado el Dr. Luis Pablo Slavin como titular y el Dr. Cristian Luis Gensollen como suplente; integración que es notificada y que a partir de la cual se debe contar el plazo establecido por ley procesal para la recusación de un juez de cámara.

Consecuentemente, corresponde desestimar la recusación con causa intentada contra el conjuez de este Tribunal Dr. Luis P. Slavin, ya que la misma resulta claramente extemporánea, habida cuenta que su planteo no se efectuó dentro del plazo establecido por el art. 18 del CPCCN. (Interlocutoria).

Expte.: 11.717; “GALÁRRAGA, Hugo Daniel c/ VIEIRA ARGENTINA S.A. s/ LABORAL”

T° CVII F° 15466 – 17/XII/09

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Cámara Federal de Mar del plata.

REINTEGRO DE TASA DE GAS OIL – Requisitos – Procedencia – Locación – Prueba – AFIP – Resolución Gral. 1277/02.-

Una vez reintegrado a la actora una parte de lo abonado por el combustible, la AFIP retiene la suma una suma de dinero argumentando que el contrato de locación del buque no se halla inscripto en el registro nacional de buques, sin perjuicio que se han cumplido todos los requisitos para lograr tal devolución aclarada de la tasa por gasoil.

Corresponde significar que la Resolución Gral. 1277/02 en su art. 2, exige únicamente que el contribuyente indique si es propietario o armador del buque y que habiendo reconocido la AFIP-DGI la existencia de la locación, ha dado curso favorable a otras devoluciones de tasa de gasoil con anterioridad a la actual denegatoria.

En este contexto, y así lo ha reconocido la AFIP, en anteriores oportunidades en relación al mismo contribuyente y configurándose similares extremos en cuanto a los hechos y el derecho, procedió a reintegrar la tasa de devolución del gasoil a otras embarcaciones pesqueras de la misma empresa.

En este orden de ideas, el principio de buena fe implica un deber de coherencia por parte de la administración que debe observar la conducta que sus actos anteriores hacen prever, a fin de garantizar el derecho de propiedad.

De haber estimado dicho organismo que por cuestiones o circunstancias diversas debía exigir el cumplimiento de otros requisitos formales, debió hacer uso de las facultades legislativas que le fueron conferidas y consignarlo expresamente en la letra de dicha resolución. Sin embargo no lo hizo, y por lo tanto no lo puede exigir.

Los requisitos formales del régimen de devolución de tasa del gasoil se establecieron en la resolución 1277/02 y el respeto a dicha resolución hace a la seguridad jurídica y a la protección de los derechos de los beneficiarios, en cuanto es la norma específica en la materia que regula los pasos formales y legales a seguir en pos de la obtención del reintegro de marras, incluso por encima del art. 220 de la 20094, pues no puede interpretarse que la acción de indicar si un buque es locado o propio, se asimile a la de probar el negocio jurídico de la locación o la de invocar dicho negocio a un tercero.

En consecuencia y en base al respeto de la buena fe, la seguridad jurídica, los derechos del administrado, y encontrándose cumplidos y acreditados por el beneficiario el resto de los requisitos establecidos por la Resolución 1277/2002, cabe hacer lugar a lo pretendido por el actor conforme Dec. 1439/2001, Resoluc. 1277/2002 y modif. art. 74 Dec. 1397/79 y art. 7, 14 y 23 inc. a) y conchs. de la Ley 19.549, por lo que se declara la nulidad de la Resolución 491/2004 - AFIP correspondiendo que la Administración Federal de Ingresos Públicos otorgue el reintegro de la tasa de gas oil respecto del período en cuestión, con intereses. (Definitiva) (del voto del Dr. Ferro, en adhesión Dr. Tazza).

Expte.: 11.736; “ARGENPESCA SA c/ AFIP-DGI s/ Impugnación Judicial Resolución Administrativa”.

Poder Judicial de la Nación

59

Registro: T° CVI F° 15364 – 12/XI/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria N° 3 (Expte 44.553) de esta ciudad.

RÉGIMEN NACIONAL DE OBRAS SOCIALES – Ingreso de los aportes y contribuciones determinados e intimados por las obras sociales – Resolución General N° 1648 – Su suspensión – Resolución General 1744/04.-

Mediante el dictado de la Resolución conjunta N° 202 y 202 de los Ministerios de Economía y Trabajo que suspende la vigencia de la resolución conjunta n° 119-193, recobrando vigor las disposiciones de la Resolución del Ministerio de Trabajo N° 890/92, de cuya interpretación se sigue que son las obras sociales quienes tienden a la atribución de fiscalización y ejecución de los aportes y contribuciones previstos en el punto e) del art. 87 del Decreto 2284/91, disponiendo la misma resolución que es por ante la DGI, hoy AFIP, que deben ingresar necesariamente los pagos que ingresen los contribuyentes o responsables de dichos aportes y contribuciones mediante el procedimiento establecido por el ente mencionado.

Asimismo, el año 2004 la AFIP dicta la R.G. N° 1648, mediante la cual se dispuso que todos los acuerdos administrativos y judiciales deben ingresar indefectiblemente mediante deposito a las cuentas de la Administración Federal de Ingresos Públicos utilizando el formuladito F120-A, no pudiendo ingresar directamente a las cuentas o cajas de las obras sociales. Medida que fue suspendida posteriormente por la RG 1744/04 de la AFIP la cual, reitero, dispuso la suspensión de la RG 1648/04, respecto de las obras sociales que se detallan en el Anexo, que se aprueba y forma parte de la presente, hasta tanto quede firme la sentencia que, en su caso, revoque la respectiva medida cautelar dictada.

Sentado ello, la AFIP no puede en autos fundar su solicitud en la RG 1648, ni pedir su aplicación, por cuanto dicho accionar implicaría ir en contra de los propios actos del ente recaudador, afectándose de tal modo la buena fé que debe imperar en la totalidad del ordenamiento jurídico.

Por todo ello, se revocar parcialmente la resolución en análisis, dejando sin efecto el traslado conferido a la AFIP respecto del acuerdo celebrado entre las partes, como así también la aplicación de las disposiciones de la R.G. 1648/04, en tanto sus efectos continúen suspendidos. (Interlocutoria).

Expte.: 10.494; “OSUTGHRA c/ GRAN HOTEL PANAMERICANO S.R.L. s/ Ejecución Fiscal”

T° CVI F° 15352 – 05/XI/09

Dres.: FERRO – TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 2, Secretaria de Ejecuciones Fiscales (Expte 63.261) de esta ciudad.-

TASA DE JUSTICIA – Procedencia – Monto determinado, estimativo – Pago, procedencia.

La parte actora cuestiona la intimación al pago de la tasa de justicia formulada por el a-quo argumentando que es imposible para su parte la determinación del monto del proceso, por cuanto depende de una operación compleja surgente de la prueba a producirse en las presentes actuaciones.

Sin embargo, de las constancias de autos surge que la actora tuvo la capacidad para determinar un monto, aunque estimativo, de las deudas contraídas por la institución y que, conforman el reclamo de autos, al punto tal que, como medida cautelar solicita se ordene a la demandada el deposito de la deuda existente al momento de la interposición de la demanda que asciende a la suma de \$ 180.959,87, para que el accionante pueda disponer de ellos.

En consecuencia, los argumentos esgrimidos por la actora carecen de suficiente entidad para entender que la presente contienda es de monto indeterminable, siendo de aplicación al caso en estudio lo dispuesto por el art. 5 inc. a de la ley 23.898, lo que determina que resulta ajustado a derecho lo decidido por el a-quo, en cuanto ordena se practique una liquidación provisoria a los fines de la integración de la tasa fiscal. (Interlocutoria).

Expte.: 10.546; “FUNDACION ATLANTICA c/ ESTADO NACIONAL ARGENTINO s/ Cobro de Pesos”

T° CVI F° 15327 – 29/X/09

Poder Judicial de la Nación

60

Dres.: FERRO-TAZZA

Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria N° 3 (Expte 34.830) de esta ciudad.-

TASA DE GASOIL – Reintegro – Requisito no exigido por la norma – Facultades de la AFIP – Arbitrariedad – Seguridad Jurídica - Decreto 1439/01 – (art. 220 de la 20094).

La AFIP en anteriores y diversas oportunidades en relación al mismo contribuyente y configurándose similares extremos en cuanto a los hechos y el derecho, procedió a reintegrar la tasa de devolución del gasoil a la recurrente, por lo que se colige que cumplía con lo normado y según los requisitos establecidos en el Decreto 1439/01 y la Resolución General AFIP- N° 1277/02.

Por ello, acceder a la conducta de la AFIP, importaría desconocer la doctrina de los actos propios que impide objetar la eficacia de actos jurídicos asumidos por los propios interesados y que refieren que la AFIP, debe ejercer una conducta coherente, no contradiciendo sus propios actos anteriores en idéntica situación y circunstancias; vale decir, deviene inadmisibles las pretensiones que la ponen a la parte en contradicción con sus comportamientos anteriores jurídicos relevantes. En ese contexto, no puede ahora, en forma sorpresiva, escudarse en una pretensión contradictoria cuando el régimen normativo, es idéntico al que regía en las oportunidades anteriores, circunstancia que alcanza para justificar la revocación de la sentencia.

Asimismo, en ese orden de ideas, el dec. 1439/01, regula el régimen de reintegro de la tasa de las adquisiciones de gasoil que en su art. 2 dispone que la AFIP establecerá un sistema de devolución acelerada para instrumentar el régimen de reintegro previsto en el artículo anterior, a cuyo efecto determinará los requisitos y procedimientos aplicables.

En concordancia ello, la AFIP por medio de Resolución 1277/02 fija los requisitos, condiciones y procedimiento que deben seguir los agraciados a fin de obtener la devolución de la tasa sobre gasoil. En el caso de marras el organismo fiscal se expidió refiriendo que según lo normado por la ley de Navegación, bajo el título “Inscripción” El contrato de locación de buque debe probarse por escrito, y para ser invocado frente a terceros debe estar inscripto en el Registro Nacional de Buques y asentado en su certificado de matrícula.

En este marco, la AFIP somete al denegar la devolución de la tasa sobre el Gas-oil, al beneficiario a recorrer instancias de prueba e invocación, que varían en sus requisitos y contenidos según los ánimos del organismo fiscal, pero no exigido por la norma. Ello sin lugar a dudas, atenta contra la seguridad jurídica de nuestro ordenamiento y la razonabilidad que debe desplegar la administración en cada acto realiza.

De haber estimado dicho organismo que por cuestiones o circunstancias diversas debía exigir el cumplimiento de otros requisitos formales, debió hacer uso de las facultades legislativas que le fueron conferidas y luego de una ponderación de las políticas regulatorias, proceder de forma tal que no se vea conculcada, ni vituperada la letra misma de las normas que ella se encargó de dictar y además, dar la debida publicidad a las innovaciones normativas que emita.

Por último, si bien el art. 220 de la 20094 se halla vigente desde el año 1973, no puede interpretarse que la acción de indicar si un buque es locado o propio, se asimile a la de probar el negocio jurídico de la locación o la de invocar dicho negocio a un tercero, más cuando en oportunidades anteriores, no fue considerado.

En consecuencia y en base al respeto de la buena fe, a la seguridad jurídica y los derechos del administrado, a la luz de la doctrina de los actos propios y, además, encontrándose cumplidos y acreditados por el beneficiario el resto de los requisitos establecidos por la Resolución 1277/02, cabe hacer lugar a lo pretendido por el actor conforme Dec. 1439/01, por lo que se revoca la sentencia de grado, acogiendo favorablemente la acción instaurada por Nuevo Viento S.R.L y se declara la nulidad de la Resolución 491/04 - AFIP y, se dispone que la AFIP otorgue el reintegro de la tasa de gas oil respecto del período en cuestión. (Definitiva) (del voto del Dr. Ferro, en adhesión Dr. Tazza).

Expte.: 11.066; “NUEVO VIENTO SRL Y ALLELOCCIC c/ AFIP-DGI s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”.

T° CV F° 15281 – 16/X/09

Dres.: Ferro – Tazza

Procedencia: Juzgado Federal N° 2 Secretaria N° 1 (Expediente N° 58.904) de esta ciudad.