Corte Suprema de Justicia de la Nación

Secretaría de Jurisprudencia

COMPETENCIA ORIGINARIA

Mayo

2014

Argentina. Corte Suprema de Justicia
Secretaría de jurisprudencia: Competencia Originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2014.
E-Book.

ISBN 978-987-1625-29-1

1. Jurisprudencia Argentina. I. Título.
CDD 340.82

Fecha de catalogación: 07/05/2014

Sumario

CONCEPTO DE CAUSA CIVIL

Pág.

DE SIMONE, LUIS C/ SAN JUAN, PVCIA DE *(16/03/1938 - Fallos: 180:87)* *17*

PROVINCIA DE MISIONES C. CEVA S.A *(22/03/1977 - Fallos: 297:213)* *17*

SEDERO DE CARMONA, RUTH C/ BS AS, PVCIA DE *(9/6/1987 - Fallos: 310:1074)* *17*

CENTURIÓN DE VEDOYA, CELINA C/MISIONES, PVCIA DE *(7/04/1983 - Fallos: 305:441)* *17*

ZOFRACOR S.A C/ ESTADO NACIONAL *(14/12/1999 - Fallos: 322:3122)* *17*

CURA, CARLOS A. C/ B S AS, PVCIA DE *(4/472000 - Fallos: 323:702)* *17*

MOSCA, HUGO A. C/BS AS, PVCIA DE" *(16/ 05/2000 - Fallos: 323:1202)* *17*

BANDA, NOEMÍ D, Y OTROS C/BS AS, PVCIA DE *(9/11/2000 - Fallos: 323:3542)* *17*

VALLE, ROXANA EDITH C/ BS AS, PVCIA DE" *(13/03/2001 - Fallos: 324:732)* *17*

MAIDANA, OLGA A.C/ NEUQUÉN, PVCIA DE *(17/02/2004 - Fallos: 327:206)* *17*

LEDESMA, LUIS C/SGO DEL ESTERO, PVCIA DE *(11/07/2006 - Fallos: 329:2737)* *17*

BURCAIVA S.R.L C/ BS AS, PVCIA DE *(9/3/2004 - Fallos: 327:436)* *17*

SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA EN BUENOS AIRES (HOSPITAL ITALIANO) C/CHACO, PROVINCIA DEL *(23/11/2004 - Fallos: 327:5251)* *17*

ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS C/ CHUBUT, PVCIA DE", *(5/4/2005 - Fallos: 328:835)* *17*

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SALTA C/ SALTA, PVCIA DE *(25/10/2005 - Fallos: 328:3818)* *18*

CONDE, JUAN J. C/ BS AS, PVCIA DE Y OTRO *(7/2/2006 - Fallos: 329:47)* *18*

COMITÉ FEDERAL DE RADIODIFUSIÓN C/ MISIONES, PVCIA DE *(21/3/2006 - Fallos: 329:776)* *18*

ARAGNELLI, CARMEN A. C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS *(23/5/2006 -Fallos: 329:5543)* *18*

CASANOVA, JOSÉ R. C/BS AS, PVCIA DE *(23/05/2006 - Fallos: 329:1843)* *18*

CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTÍN DE LOS ANDES *(30/10/2007 - Fallos: 330:4673)* *18*

PROVINCIA DE SAN LUIS C/ ESTADO NACIONAL *(del 10/6/2008 - Fallos: 331:1427)* *18*

BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA C/ MISIONES, PVCIA DE *(28/04/2009 - Fallos: 332:897)* *18*

PROVINCIA DE CÓRDOBA C/ ESTADO NACIONAL *(8/9/2009 - Fallos: 326:4378)* *18*

PROVINCIA DE STA FE C/ ESTADO NACIONAL *(1/12/2009 - Fallos: 332:2673)* *18*

DE GANDIA, BEATRIZ I. C. PROVINCIA DE BUENOS AIRES *(6/10/1992 - Fallos: 315:2309) Daños y perjuicios - Poder judicial provincial - Detención-* *18*

SUCESIÓN DE ROSA COSENZA DE VARELA Y OTRO C. PROVINCIA DE BUENOS AIRES, *(7/03/1995 - Fallos: 318:286) Causa regida por el derecho común - Daños derivados del supuesto accionar irregular del Registro de la Propiedad* *23*

BUENOS AIRES, PROVINCIA DE C/ FABRICENTER S.A S/ COBRO DE PESOS *(5/8/1993 - Fallos: 316:1740) Provincias - Jueces provinciales - Corte Suprema - Contrato de suministros - Contratos administrativos* *26*

BARRETO, ALBERTO D. Y OTRA C. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO *(21/03/2006 - Fallos: 329:759) Competencia Originaria de la Corte - Jurisprudencia del Tribunal- Cambio de criterio - Responsabilidad del Estado por la falta de servicio.* *29*

AZUCARERA ARGENTINA C.E.I.S.A C/ TUCUMÁN, PVCIA DE *(25/10/2005 - Fallos: 328:3797)* *29*

CONTRERAS, CARLOS W. C/ PVCIA DE BS AS *(18/4/2006 - Fallos: 329:1311)* *30*

BASIGALUZ SAEZ, LAURA EMA C/ENTRE RÍOS, PVCIA DE *(17/03/2009 - Fallos: 332:548)* *30*

ZULEMA GALFETTI DE CHALBAUD E HIJOS SOCIEDAD DE HECHO C/ SANTA FE, PROVINCIA DE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS *(9/05/2006 - Fallos: 329:1603) Obras públicas - Daños y perjuicios - Inundaciones.* *39*

AGRAR S.A. C/SANTA FE, PROVINCIA DE Y OTRA S/DAÑOS Y PERJUICIOS *(5/06/2007) Obras públicas – Daños y perjuicios - Inundaciones* *44*

ISSA, ABRAHAM Y OTRA C. SANTIAGO DEL ESTERO, PVICA DE Y OTROS *(30/10/2007 - Fallos: 328:438)* *44*

CHANCHI-HUE S.A C/ STA FE, PROVINCIA DE Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS *(13/11/2007)* *44*

JULIO C. DIZ Y CÍA. S.R.L. C/BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" *(13-05-2008 - Fallos: 331:1199) Obras Públicas- Inundaciones- Daños y Perjuicios- Responsabilidad extracontractual del Estado* *48*

COPARTICIPACIÓN FEDERAL

TRASPORTES AUTOMOTORES CHEVALLIER SA. C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA, *(20-08-1991 - Fallos: 314:862) Impuesto - Coparticipación de impuestos nacionales - Derecho público provincial.* *49*

BALIARDA S.A C/ MENDOZA, PCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA, *30/5/1995, B.910.XXIX – Originario Demanda contra provincia - Medidas cautelares – Medida de no innovar - Inconstitucionalidad* *51*

EL CÓNDOR EMPRESA DE TRANSPORTES S.A. C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA *(7-12-2001, Fallos: 324:4226) Conflicto de Normas locales- Facultad de legislar- Materia impositiva local* *55*

ARGENCARD S.A C. PCIA DE SALTA *(27-05-2004 - Fallos: 327:1473) Coparticipación Federal - Inconstitucional de una norma local – Causa civil - Denegatoria del fuero federal* *69*

COMPAÑÍA MICROÓMNIBUS LA COLORADA S.A.C.I C/ PCIA DE BS AS *(28/7/2009, Fallos: 332:1624) Ingresos brutos – Demanda contra una provincia – Inconstitucionalidad pretensión fiscal - Compañía de transporte de pasajeros* *73*

PAPEL MISIONERO S.A.I.F.C C/ PROVINCIA DE MISIONES *(5/5/2009 – Fallos: 332:1007) Coparticipación federal - Ingresos brutos – Normas de derecho público local - Causa ajena a la competencia originaria* *77*

CUYOPLACAS S.A C/ PROVINCIA DE LA PAMPA *(5/5/2009 - Fallos: 332:998) Pacto Federal para el empleo, la producción y el crecimiento-* *88*

PROVINCIA Y CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/TIERRA DEL FUEGO, PROVINCIA DE S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO Y COBRO DE PESOS *(18-12-2007 - Fallos: 330: 5279) Convenio de Asistencia Médica Hospitalaria - Demanda contra una provincia -Incompetencia Originaria de la Corte - Pretensión de naturaleza administrativa* *95*

MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (DAÑOS DERIVADOS DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL DEL RÍO MATANZA - RIACHUELO) *(20/06/2006 - Fallos: 329: 2316) Medio ambiente - Daño ambiental – Contaminación - Poder de policía - Responsabilidad extracontractual del Estado* *105*

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/ CHUBUT, CASA DE LA PROVINCIA DEL S/ EJECUCIÓN FISCAL *(5-08-2003 - Fallos: 326:2479) Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Provincias - Ejecución fiscal* *124*

LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN POSESORIA DE AGUAS Y REGULACIÓN DE USOS *(3/12/1987 - Fallos: 310:2478) Quejas interprovinciales – Provincias - Facultades no delegadas - Acciones posesorias - Dominio público – Concesión - Derechos reales* *128*

PROVINCIA- CONTAMINACIÓN- DAÑO AMBIENTAL

ROCA, MAGDALENA C. PROVINCIA DE BUENOS AIRES *(16/05/1995 – Fallos: 318:992) Convenio celebrado entre un Gobernador y una empresa- Obra pública- Causas excluidas de la competencia originaria- Cuestiones de derecho público local* *238*

ALTUBE, FERNANDA BEATRIZ Y OTROS C. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS *(28/5/2008 – Fallos: 331:1312) Amparo por daño ambiental colectivo - Contaminación ambiental – Río de la Plata - Tratado Río de la Plata y su frente marítimo -* *244*

ASOCIACIÓN CIVIL PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DEL CUIDADO DEL MEDIO AMBIENTE Y CALIDAD DE VIDA C/ PVCIA DE SAN LUIS Y OTROS *(4/7/2006 - Fallos: 329:2469)* *255*

ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS C/ PROVINCIA DE BS AS Y OTROS *(8/4/2008 - Fallos: 331:699)* *257*

CAPDEVILA, FRANCISCO FERMÍN Y OTRO C/ EN. SECRETARÍA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS *(21/10/2008)* *257*

ASOCIACIÓN MULTISECTORIAL DEL SUR EN DEFENSA DEL DESARROLLO SUSTENTABLE C/ ESTADO NACIONAL S/ AMPARO AMBIENTAL *(20/4/2010)* *257*

PLA, HUGO ALFREDO Y OTROS C. PROVINCIA DEL CHUBUT, Y OTROS *(13/05/2008 - Fallos: 331:1243) Daño ambiental - Acción de amparo - Daños y Perjuicios - Medida cautelar - Acumulación objetiva de pretensiones* *257*

FLORES NUÑEZ, ROBERTO RAMÓN C/ SAN JUAN, PVCIA DE Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL, *27/08/2013 Daño Ambiental- Residuos peligrosos- Provincias- Autonomía provincial- Cuestiones de derecho público local-* *266*

PALAZZANI, MIGUEL ÁNGEL C/ MENDOZA, PROVINCIA DE Y OTRO S/ AMPARO AMBIENTAL *(4/2/2014) Demanda de daño ambiental colectivo - Afectado y vecino provincia La Pampa - Carácter interprovincial de la cuenca hidrográfica del Río Atuel (Fallos: 310:2478)- Medida cautelar- Informes* *282*

SCHRÖDER, JUAN Y OTROS /C BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTROS /S DAÑO AMBIENTAL" *(1/8/2013) Daño ambiental – Provincias - Contaminación ambiental* *281*

ASSUPA C/ ALIANZA PETROLERA ARGENTINA S.A. Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL; ASSUPA C/ BRASPETRO Y OTRAS S/ DAÑO AMBIENTAL Y ASSUPA C/ Y.P.F. S.A. Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL *(todas resueltas el 20/032012) Daño Ambiental - Legitimación para demandar - Terceros* *281*

PROVINCIA Y MATERIA FEDERAL

Controversias que se susciten entre particulares y una provincia

NOUGUES HERMANOS C/ PVCIA DE TUCUMÁN *(9/5/1903 - Fallos: 97:177)* *282*

PARTIDO JUSTICIALISTA DISTRITO ELECTORAL DE CATAMARCA C/ CATAMARCA, PVCIA DE *(18/02/2003 - Fallos: 326:193)* *282*

YACIMIENTOS PETROLÍFEROS FISCALES S.A C/ RÍO NEGRO, PVCIA DE *(20/03/2003 - Fallos: 326:880)* *282*

PONCE, CARLOS A. C/ PVCIA DE SAN LUIS *(10/04/2003 - Fallos: 326:1289)* *282*

CONFEDERACIÓN GRAL DEL TRABAJO C/ TUCUMÁN, PVCIA DE Y OTRO *(20/09/2005 -Fallos: 328:3480)* *282*

DOMINGO MENDOZA Y HERMANO C. PROVINCIA DE SAN LUIS *(03/05/1865 - Fallos: 1:485)* *283*

CAPEX S.A C/ NEUQUÉN, PVCIA DE *(29/05/2007 - Fallos: 330:2470)* *283*

AVEGNO, JOSÉ LEONARDO C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES *(11/04/1874 - Fallos: 14:425) Demanda por reivindicación - Demanda de particulares contra una provincia - Jurisdicción de la Corte* *292*

RODRÍGUEZ DEL BUSTO, ANTONIO C/ PROVINCIA DE CÓRDOBA *(19/03/1901 - Fallos: 90:97) Demanda por expropiación-Jurisdicción de la Corte Suprema- Art. 101 CN.* *304*

HIDALGO, RODOLFO V. LA NACIÓN S/ REIVINDICACIÓN *(28/06/1937 - Fallos: 178:218) Evicción - Citación – Efecto – Jurisdicción - Fuero Federal* *308*

MARÍA CELIA ESTER MAYORAZ DE ARROYO V. NACIÓN ARGENTINA *(8/11/1977 - Fallos: 299:132)* *310*

CAMPS, JUAN C/ PROV. DE ENTRE RÍOS *(11/12/1936, Fallos: 176:315) Impuestos y contribuciones provinciales - Consumo y producción* *311*

CORRIENTES, PROVINCIA DE S/ INHIBITORIA CAUSA: "NAZAR, NORA LILIAN S/ AMPARO Y MEDIDA CAUTELAR EXPTE. N° 1-8122/02" *(15/07/2003 - Fallos:326:2448) Entidades autárquicas - Acumulación de procesos.* *316*

AMOEDO, ROMINA EVA Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL (SEC. DE RECURSOS NATURALES Y AMBIENTE HUMANO) Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS VARIOS, *(27/08/1996 - Fallos: 319:1755) Contaminación ambiental- Aguas cloacales- Emanación de gases tóxicos- Daños y Perjuicios* *319*

GASNOR S.A. C/SALTA, PROVINCIA DE S/ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA *(12/08/2008 - Fallos: 331:1750) Servicios públicos – Gas – Provincias – Impuestos provinciales – Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977 – Comercio interjurisdiccional* *321*

AMATTI CHAPARRO, ALICIA C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO *(23/03/2004 - Fallos: 327: 694) Acción de amparo- Extranjeros- Ingreso a la residencia médica- Acumulación de acciones* *325*

LAVADOS BELLO, IRIS DOEMÍ Y OTRA C/CHUBUT, PROVINCIA DEL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD *(16-12-2008 - Fallos: 331: 2777) Docentes – Estatuto del docente – Provincias – Nacionalidad – Derecho público local* *329*

DÍAZ, RUTH INÉS C/BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD *(19-12-2006 - Fallos: 329: 5814) Autonomía Provincial- Constitución local- Planteo de inconstitucionalidad- Magistratura- Promoción* *334*

ASOCIACIÓN DE BANCOS PRIVADOS DE CAPITAL ARGENTINO (ADEBA) Y OTROS C/ MISIONES, PROVINCIA DE Y OTRO S/ MEDIDA CAUTELAR *(6/12/2011) Acción declarativa de certeza - Comision nacional de valores - Fideicomiso financiero - Impuesto de sellos - Prohibicion de innovar –* *343*

"TELECOM PERSONAL S.A C/ MISIONES, PVCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA" (T 475 XLVII) *(22/08/2012)* *343*

"TELECOM PESONAL C/ MISIONES, PVCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA; T 154 XLVIII TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A /C MISIONES, PROVINCIA DE /S ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA; A 414 XLVIII "AMX ARGENTINA S.A. /C MISIONES, PROVINCIA DE Y OTRA /S ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (T 161 XLVIII) *(todas del 12/06/2012)* *343*

EMPRESA DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA NORTE SOCIEDAD ANÓNIMA (EDENOR S.A.) C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA *(21-06-2000 - Fallos: 323:1716) Energía eléctrica – Privatización – Comodato - Impuesto inmobiliario - Medidas cautelares* *348*

CENTRALES TÉRMICAS PATAGÓNICAS S.A. C/ CHUBUT, PROVINCIA DEL *353*

S/ ACCIÓN DECLARATIVA *(5/04/2005 - Fallos: 328:837) Energía Eléctrica – Comercialización - Impuesto a los Ingresos brutos - Acción declarativa - Medida de no innovar-* 356

ARGENCARD S.A. C/MISIONES, PROVINCIA DE Y OTRO S/ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA *(13/02/2007 - Fallos: 330:103) Determinación de deuda - Direccion de rentas - Entidad autárquica – Provincia- Excepción de incompetencia* 359

IBM ARGENTINA S.A. C/MISIONES, PROVINCIA DE S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD *(20-02-2007 - Fallos: 330:173) Acción declarativa de certeza - Dirección de rentas - Entidad autárquica - Impuesto provincial a los ingresos brutos* 360

ASOCIACIÓN DE BANCOS DE LA ARGENTINA Y OTROS C/MISIONES, PROVINCIA DE Y OTROS S/ACCIÓN DE REPETICIÓN Y DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD *(9/06/2009 - Fallos: 332: 1422) B.C.R.A - Comisión Federal de impuestos - Dirección de rentas - Entidad autárquica - Entidad financiera - Gravamen irreparable - Impuesto de sellos – Planteo de inconstitucionalidad- Medidas cautelares - Poder tributario provincial* 367

BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA C/CHACO, PROVINCIA DEL S/ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA *(9/10/2007)* 367

ASOCIACIÓN DE BANCOS DE LA ARGENTINA Y OTROS C/CHACO, PROVINCIA DEL S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD *(11/12/2007 Fallos: 330: 4953) Impuesto a la Captación Neta de Fondos - Ley provincial - Planteo de inconstitucionalidad - Medida cautelar* 373

EXPRESO LOMAS SOCIEDAD ANÓNIMA C/BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ACCIÓN DECLARATIVA *(26-02-2008, Fallos: 331:337) Impuesto de sellos - Contrato de Concesión - Trasnporte de pasajeros - Acción declarativa - Planteo de Inconstitucionalidad* 385

AGUAS ARGENTINAS S.A. C/BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ACCIÓN DECLARATIVA *(26/02/2008 - Fallos: 331:310) Impuesto de sellos - Contrato de concesión - Servicios públicos locales* 385

PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. C/MENDOZA, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (P. 503. XXXIX) *(15/06/2010) Impuesto de sellos – Petróleo - Acción declarativa de certeza - Coparticipación federal de impuestos – Dilación del proceso- Doctrina de la Corte- Defensa en juicio* 385

PUNTE, ROBERTO ANTONIO C/ TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR, PROVINCIA DE S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO *(21/03/2006 - Fallos: 329:809) Contratos Administrativos - Honorarios de abogados y procuradores - Provincias - Territorios nacionales - Pacto de cuota litis* 396

BAEZA, SILVIA OFELIA C/ PCIA DE BUENOS AIRES S/ DAÑOS Y PERJUI- 396

CIOS *(12/4/2011 - Fallos: 334:376)*

ARGENCARD S.A C/ PCIA DE ENTRE RÍOS S/ DEMANDA DE REPETICIÓN *396*
(29/11/ 2011 - Fallos: 334:1472)

PAN AMERICAN SUR S.R.L. Y OTRA C/ TIERRA DEL FUEGO, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA *415*
(9/8/2005 – Fallos: 328:3018) Hidrocarburos – Beneficios aduaneros y fiscales - Causas en que es parte una provincia - Inconstitucionalidad de leyes y decretos provinciales – Cuestión federal

CAPATTI, GUSTAVO JORGE C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD *421*
(18/12/2007 – Fallos: 330:5226) Impuestos provinciales – Potestad tributaria provincial – Alcances - Causas en que es parte una provincia – Planteo de Inconstitucionalidad – Medida cautelar

Y.P.F C/ NEUQUÉN, PROVINCIA DEL S/ MEDIDA CAUTELAR *427*
(30/10/2006 - Fallos: 329:4829) Regalías- Causas en las que es parte una provincia – Competencia por la materia

ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL ESTADO C/ ESTADO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS *435*
(26/3/1987, Fallos: 310:697) Constitución provincial – Planteo de Inconstitucionalidad – Asociaciones gremiales – Cumplimiento de resolución

PARTIDO JUSTICIALISTA DISTRITO ELECTORAL DE CATAMARCA C/ CATAMARCA, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA *439*
(18/2/2003 - Fallos: 326:193) Planteo de inconstitucionalidad de un artículo de la Constitución local – Organización jurídico política provincial

FLORES, FELICIANO REINALDO Y OTRA C/ PVCIA DE BUENOS AIRES Y OTRA S/ COBRO DE PESOS *451*
(29/9/1992 - Fallos: 315:2157) Mala Praxis Médica- Daños y perjuicios – Demanda contra una provincia – Prórroga de la competencia

ASOCIACIÓN DE MAESTROS Y PROF. (A.M.P.) C/ MINIST. DE EDUC. DE LA RIOJA S/EJECUTIVO *461*
(4/7/2003 - Fallos: 326:2126) Prórroga - Entidades Autárquicas

HELICÓPTEROS MARINOS S.A C/ TIERRA DEL FUEGO, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA *467*
(29/4/2004 - Fallos: 327:1301) Mar territorial – Límites interprovinciales – Acción declarativa –Planteo de inconstitucionalidad –Constitución provincial

PEDERSOLI, JUAN M. C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTRO (ESTADO NACIONAL) S/ ACCIÓN DECLARATIVA – INCIDENTE SOBRE MEDIDA CAUTELAR *470*
(29/04/2004 - Fallos: 327:1310) Funcionario público - Vencimiento de mandato - Decretos provinciales - Cuestión de derecho público local

IRIBARREN, CASIANO RAFAEL C/ SANTA FE, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA, *476*
(22/12/1992 - Fallos: 315:2956) Inamovilidad de los jueces – Planteo de inconstitucionalidad - Constitución provincial – Medidas cautelares

PARTIDO DEMÓCRATA PROGRESISTA C/ SANTA FE, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD *(24/06/2003 - Fallos: 326: 2004) Elecciones - Partidos políticos - Ley de lemas - Sistema representativo – Democracia - Sufragio* *479*

TELECOR S.A.C. E I. C/ CATAMARCA, PROV DE S/ RESTITUCIÓN DE INMUEBLE" (COMITÉ FEDERAL DE RADIODIFUSIÓN), *(8/9/1988 - Fallos: 311:1812) Ley de radiodifusión – Comité Federal de Radiodifusión- Prórroga de la competencia – Excepción de incompetencia* *497*

ZAVALÍA, JOSÉ L. C/ SANTIAGO DEL ESTERO, PROVINCIA DE Y ESTADO NACIONAL S/ AMPARO *(21/09/2004 - Fallos: 327:3852) Intervención Federal - Necesidad de reformar Constitución Provincial - Planteo de Inconstitucionalidad - Ley local - Acción declarativa - Medida cautelar - División de poderes* *505*

ASOCIACIÓN DE COMUNIDADES ABORÍGENES LHAKA HONHAT C. PROVINCIA DE SALTA Y OTRO *(27/09/2005 - Fallos: 329:3555) Indígenas - Propiedad comunitaria - Consulta Popular - Planteo de inconstitucionalidad - Ley local* *519*

EDUARDO SOJO S/ RECURSO DE HÁBEAS CORPUS *(22/09/1887 - Fallos: 32:120) Habeas Corpus interpuesto por particulares - Jurisdicción por apelación - Constitución Nacional* *531*

ESTADO NACIONAL (MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS) C/ CATAMARCA, PROVINCIA DE S/ NULIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO *(10/07/2013) Promoción industrial, Estado Nacional - Provincias* *547*

LACAVE, FLORA B. Y OTROS C/ BUENOS AIRES, PVCIA DE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS *(10/12/2013) Responsablidad extracontractual del Estado - Daños y Perjuicios - Policía Federal - Acumulación subjetiva de pretensiones* *548*

PERRET, LILIANA MARÍA Y OTROS C/ BUENOS AIRES, PVCIA DE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS *(10/12/2013)* *548*

LAPENTA, GUSTAVO ANTONIO C/ CHACO, PROVINCIA DEL S/ INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN *(26/02/2013) Derecho publico local - Responsabilidad Extracontractual del Estado - Policía provincial - Actos de servicio* *548*

SOCIEDAD DEL ESTADO CASA DE MONEDA C/ MISIONES, PROVINCIA DE S/ COBRO DE PESOS *(27/12/2012) Cobro de pesos- Contrato Administrativo- Incumplimiento del contrato, Provincias- Reclamo administrativo previo* *548*

CÓRDOBA, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL /S CUMPLIMIENTO DE CONVENIO Y COBRO DE SUMAS DE DINERO *(14/8/2012) Convenio - Seguridad Social - Estado Nacional - Provincias* *549*

JOSÉ NUCETE E HIJOS S.C.P.A. C/ LA RIOJA, PROVINCIA DE /S ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD *(3/07/2012) Transporte – Mercaderías - Decretos provinciales - Planteo de inconstitucionalidad - Medida cautelar* *549*

- Acción declarativa de certeza

ESTADO NACIONAL (PREFECTURA NAVAL ARGENTINA) C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE /S USUCAPIÓN *(24/04/2012) Usucapión - Estado Nacional - Prefectura Naval - Demanda contra una provincia* *549*

COMUNIDAD DE SAN JOSÉ - CHUSTAJ LHOKWE Y COMUNIDAD DE CUEHUY C/ PROVINCIA DE SALTA Y OTRO (ESTADO NACIONAL) S/ AMPARO *(15/10/2013)* *550*

UNIÓN CÍVICA RADICAL DE LA PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO C/ PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA *(22/10/2013) Gobernadores de provincia –Elecciones- Reelección- Medida cautelar innovativa – Intervención de la Corte Suprema* *565*

PARTIDO OBRERO DE LA PROVINCIA DE FORMOSA C/ PROVINCIA DE FORMOSA S/ ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD *(22/10/2013) Elecciones - Constitucion nacional - Constituciones provinciales - Partidos Politicos - Provincias - Derecho Público Local* *578*

ANEXO DE JURISPRUDENCIA. AGENTES DIPLOMÁTICOS. ESTADOS EXTRANJEROS- CASOS VARIOS *587*

APENDICE NORMATIVO *601*

I. Constitución Nacional
II. Ley 48 - Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales
III. Ley 1893 - Organización de los tribunales de la Capital, adopción de leyes de procedimientos civiles, comerciales y criminales que rigen en la provincia de Buenos Aires para los tribunales de la Capital
IV. Ley 4055 - Ley sobre reformas de la Justicia Federal y creación de Cámaras de Apelación
V. Decreto-ley 1285/58 Reorganización de la Justicia Nacional
VI. Acordada 51/73 C.S.J.N. (10/07/1973) Competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

SITIO WEB DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
http://www.csjn.gov.ar/ • http://www.cij.csjn.gov.ar/

• NOVEDADES

• JURISPRUDENCIA

— Consulta temática en sumarios-fallo y dictamen (1863 a septiembre 2012)

— Consulta Fallos completos - Tomos 1 a 307 (1863-1985)

— Consulta de textos Fallos completos (a partir de 1994 / Nuevo Valor Agregado a partir del 1/2/2012)
Sin sumarios

— Boletines de Jurisprudencia

— Lista de sentencias recientes

Competencia Originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Concepto de Causa Civil[1]

1 Nota de Secretaría: En "De Simone, Luis c/ San Juan, Pvcia de ", del 16/03/1938 (Fallos:180:87) sostuvo que la causa civil que autoriza la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de acción contra una provincia, es aquella que surge de estipulación o contrato y no la que, aún demandándose restituciones, compensaciones o indemnizaciones de carácter civil, tiende al examen y revisión de los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en que éstas procedieron dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 104 y sigtes. de la Constitución Nacional. En autos "Provincia de Misiones c. Ceva S.A", del 22/03/1977 (Fallos:297:213) la Corte sostuvo que era de su competencia originaria el juicio de expropiación seguido por una provincia contra vecinos de otra en los que no se discute la declaración de utilidad pública sino tan solo el monto resarcitorio, habida cuenta del carácter civil que debe reconocerse a los litigios en que se debate exclusivamente tal aspecto".

En el precedente "Sedero de Carmona, Ruth c/ Bs As, Pvcia de "del 9/6/1987 (Fallos: 310:1074) sostuvo que: "su competencia originaria sólo procede en razón de las personas cuando a la condición de vecino de otra provincia se une el requisito de que el litigio asume, como en el caso -demanda por daños y perjuicios derivados de error registral-, el carácter de "causa civil".

En el precedente: "Centurión de Vedoya, Celina c/Misiones, Pvcia de", del 7/04/1983 (Fallos: 305:441), dijo que: "Es competencia originaria de la Corte Suprema la demanda contra la provincia de Misiones, quien a su vez convoca a juicio en los términos del art. 94 del Cód. Procesal al Ente Binacional Yaciretá, por resultar la solución que satisface las prerrogativas jurisdiccionales de las partes, habida cuenta del derecho al fuero federal del ente y al de la provincia a la jurisdicción originaria de la Corte -art. 101, Constitución Nacional". Asimismo, en "Zofracor S.A c/ Estado Nacional" , del 14/12/1999 (Fallos:322.3122), sostuvo-remitiéndose al dictamen de la Procuración- que: "La intervención de la Provincia de La Pampa como tercero, fundada en su calidad de litisconsorte del Estado nacional demandado en autos, determina que la acción se sustancie en instancia originaria de la Corte Suprema de la Nación, a fin de conciliar lo establecido por el art. 117 de la Ley Fundamental respecto de la Provincia citada, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste al Estado nacional sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional". Y en "Cura, Carlos A. c/ B s As, Pvcia de", del 4/472000 (Fallos:323:702), dijo –también con remisión al dictamen- que: "Es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la demanda deducida contra el Estado Nacional y una provincia por los daños y perjuicios derivados de la privación de la libertad del actor como consecuencia de un proceso judicial presuntamente irregular seguido en su contra, toda vez que la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación al fuero federal -art. 116, ley fundamental-, es sustanciando la acción en dicha instancia".

En autos: "Mosca, Hugo A. c/Bs As, Pvcia de" , del 16/ 05/2000 (Fallos:323:1202), sostuvo, con remisión al dictamen de la Procuración, que es de competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia la pretensión resarcitoria dirigida contra un Estado provincial con fundamento en una falta de servicio -en el caso, por las lesiones físicas que sufrió el damnificado, atribuidas a la insuficiencia del personal policial destacado para garantizar la seguridad durante un encuentro deportivo-, si el actor tiene distinta vecindad respecto de la provincia demandada".

En el precedente: "Banda, Noemí D, y otros c/Bs As, Pvcia de", del 9/11/2000 (Fallos:323:3542) sostuvo –con remisión al dictamen- que: "Es competente la Corte Suprema de Justicia de la Nación para entender en forma originaria en el reclamo por los daños y perjuicios derivados del naufragio de una lancha que transportaba a un grupo de personas, toda vez que la Provincia de Buenos Aires está sustancialmente demandada en el juicio, tanto por ser parte la Dirección General de Transporte, como para el caso en que el Tribunal considere procedente la citación como tercero de la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas por la eventual responsabilidad que se le atribuye".

En autos: "Valle, Roxana Edith c/ Bs AS, Pvcia de", del 13/03/2001 (Fallos:324:732), sostuvo, con remisión al dictamen de la Procuración, que era de su competencia originaria el conocimiento de la demanda por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito -fundada en las normas del Código Civil y la ley de tránsito-, iniciada por una persona con domicilio en la Capital Federal contra un vecino de la provincia de Buenos Aires y dicho estado local

En "Maidana, Olga A.c/ Neuquén, Pvcia de", del 17/02/2004 (Fallos:327:206), sostuvo –con remisión al dctamen- que era competente en instancia originaria -art. 117, Constitución Nacional- para entender en la acción de daños y perjuicios entablada contra un Estado provincial al que se le imputa una falta de servicio -en el caso, mala praxis en la que habrían incurrido los médicos que atendieron a un insano-, si el actor reviste carácter de vecino de otra provincia, a lo que se une la índole civil de la materia en debate. En cambio, en "Ledesma, Luis c/ Sgo del Estero, Pvcia de", del 11/07/2006, (Fallos:329:2737), sostuvo que era incompetente para conocer en instancia originaria respecto de la demanda que procura la reparación de los daños que se invocan como injustamente sufridos por el peticionante como consecuencia del funcionamiento irregular de la actividad de la administración pública provincial en la prestación del servicio de salud —en el caso, mala praxis médica—, pues la pretensión subsume el caso en un supuesto de responsabilidad por una presunta falta de servicio, que se sustenta en el cumplimiento irregular de las funciones estatales que corresponden al ámbito del derecho público, cuya regulación es de resorte exclusivo del gobierno local.

Asimismo, en autos: "Burcaiva S.R.L c/ Bs As, Pvcia de", del 9/3/2004 (Fallos:327:436), sostuvo, con remisión al dictamen de la Procuración, que era incompetente para conocer, en instancia originaria, en la demanda de expropiación inversa promovida contra un Estado provincial por el propietario de un predio que fue declarado de utilidad pública y sujeto a expropiación por la autoridad legislativa local, pues se trata de un instituto de derecho público, regido por las leyes sobre la materia dictadas por cada provincia en ejercicio de poderes no delegados -art. 121, Constitución Nacional- y dentro del ámbito de su respectiva competencia territorial".

Por otra parte, en autos: "Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires (Hospital Italiano) c/Chaco, Provincia del", del 23/11/2004 (Fallos:327:5251) sostuvo, con remisión al dictamen de la Procuración, que: "Es competente la Corte Suprema de Justicia de la Nación en instancia originaria, para conocer en la demanda entablada por una sociedad con domicilio en Capital Federal contra una provincia por cobro de facturas -en el caso, por prestaciones médicas brindadas a los afiliados de ésta- ya que, no pudiendo extraerse del expediente elementos que permitan inferir que las facturas se hayan originado en un contrato administrativo, prima facie cabe asignar carácter civil a la materia del pleito".

Asimismo, en autos "Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Chubut, Pvcia de", del 5/4/2005 (Fallos:328:835), sostuvo-con remisión al dictamen de la Procuración- que: "Es competente la Corte Suprema de Justicia de la Nación para tramitar en instancia originaria la ejecución fiscal promovida por la Administración Federal de Ingresos Públicos contra un organismo que integra la administración central de

Daños y perjuicios - Poder judicial provincial- Detención

De Gandia, Beatriz I. c. Provincia de Buenos Aires. - 06/10/1992, Fallos: 315:2309

Antecedentes

La actora inicia la presente demanda por indemnización de daños contra la Provincia de Buenos Aires, a raíz de haber sido detenida por subsistir en los datos de la computadora del Paso Internacional una orden de secuestro sobre el rodado que conducía, lo cual re-

una provincia, pues, esa es la única forma de armonizar la prerrogativa jurisdiccionales de que goza la actora al fuero federal -art. 116, Constitución Nacional- como la que tiene la provincia a la instancia originaria -art. 117, Constitución Nacional-". Y en "Universidad Nacional de Salta c/Salta, Pvcia de" , del 25/10/2005 (Fallos:328:3818), se sostuvo-con remisión al dictamen- que: Es competente la Corte Suprema de Justicia de la Nación para tramitar en instancia originaria la acción promovida por una Universidad Nacional contra una provincia solicitando la declaración de inconstitucionalidad de una ley local -en el caso, ley 7274 de Salta , pues esa es la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales establecidas por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional cuando son partes una entidad nacional y una provincia y, además, se cita como tercero a otro Estado local, en los términos del art. 94 de la Ley Fundamental, resultando por ende sin importancia la materia sobre la que versa el pleito". Asimismo, en "Conde, Juan J. c/ Bs As, Pvcia de y otro", del 7/2/2006 (Fallos:329:47), señaló –también con remisión al dictamen- que: "Es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la acción entablada contra una provincia y el Estado Nacional por los daños derivados del ejercicio irregular en que habrían incurrido funcionarios y empleados de ambos —en el caso, el actor fue encarcelado por tenencia ilegal de arma de guerra y el RENAR brindó informes erróneos al respecto—, ya que la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que asiste a la Nación, es sustanciando la acción en dicha instancia". En "Comité Federal de Radiodifusión c/ Misiones, Pvcia de" , del 21/3/2006 (Fallos:329:776), con remisión al dictamen, se dijo que: "Es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la acción por la cual el Comité Federal de Radiodifusión pretende que se declare la inconstitucionalidad de una ley provincial que considera violatoria de la ley de radiodifusión 22.285 , ya que el actor es una entidad nacional y la demandada es una provincia, por lo cual la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación al fuero federal, sobre la base del art. 116 de la Carta Magna, es sustanciar la acción en dicha instancia". Y en"Aragnelli, Carmen A. c/ Estado Nacional y otros", del 23/5/2006 (Fallos:329:5543) se sostuvo-remitiendo al dictamen- que: "Es competente la Corte Suprema de Justicia de la Nación para entender en instancia originaria, respecto de la acción de daños y perjuicios —en el caso, por la negligencia en suministrar una válvula de derivación ventricular peritoneal para hidrocefalia— entablada contra una obra social creada por ley como entidad autárquica, el Estado Nacional y una provincia citada en calidad de tercero, ya que la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación —o a una entidad nacional— al fuero federal, sobre la base del art. 116 de la Carta Magna, es tramitar la acción en dicha instancia". Y en "Casanova, José R. c/Bs As, Pvcia de", del 23/05/2006 (Fallos:329:1843), dijo que: "Es competente la Corte Suprema de Justicia de la Nación para tramitar en instancia originaria la acción de daños y perjuicios entablada contra el Estado Nacional y una provincia, quien es sustancialmente demandada porque se le atribuye específicamente responsabilidad como consecuencia del obrar de un organismo a ella perteneciente —en el caso, falta en el control vehicular realizado en una Planta Verificadora—, razón por la cual la cual la radicación de la causa en dicha instancia es la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación al fuero federal, sobre la base del art. 116 de la Carta Magna". Por otra parte, en "Correo Oficial de la República Argentina S.A c/ Municipalidad de San Martín de los Andes", del 30/10/2007 (Fallos:330:4673), se dijo: "Es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la acción de amparo promovida por el Correo Oficial de la República Argentina S.A. contra la Municipalidad de San Martín de los Andes, con el fin de que se declaren inconstitucionales los actos efectuados sobre dos inmuebles que —según dice— pertenecen al Estado Nacional y que perturban su derecho de dominio, como así también que se dejen sin efecto las inscripciones registrales, atento a que corresponde integrar la litis con la Provincia del Neuquén —art. 89. Cód. Procesal—, pues, también es parte nominalmente demandada por ser titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión". Y en : "Provincia de San Luis c/ Estado Nacional", del 10/6/2008 (Fallos:331:1427), se dijo- remitiendo al dictamen de la Procuración- que: "Corresponde declarar la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para entender en la acción declarativa deducida por la Provincia de San Luis contra el Estado Nacional, tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de las normas dictadas por la accionada que hayan impuesto derechos de exportación a partir del 1° de enero de 2002, de las leyes que prorrogaron sucesivamente la emergencia pública declarada por la ley 25.561 y de la delegación que autoriza el art. 755 del Cód. Aduanero, pues la única forma de conciliar la prerrogativa que le concierne a la actora —de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional— y el derecho al fuero federal que tiene la demandada —art. 116 de la Ley Fundamental— es sustanciando la acción en dicha instancia originaria". En "Banco de la Nación Argentina c/ Misiones, Pvcia de", del 28/04/2009 (Fallos:332:897), con remisión al dictamen, se afirmó: "Corresponde declarar la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para entender en la acción declarativa deducida por la Provincia de San Luis contra el Estado Nacional, tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de las normas dictadas por la accionada que hayan impuesto derechos de exportación a partir del 1° de enero de 2002, de las leyes que prorrogaron sucesivamente la emergencia pública declarada por la ley 25.561 y de la delegación que autoriza el art. 755 del Cód. Aduanero, pues la única forma de conciliar la prerrogativa que le concierne a la actora —de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional— y el derecho al fuero federal que tiene la demandada —art. 116 de la Ley Fundamental— es sustanciando la acción en dicha instancia originaria" (En igual sentido: "Provincia de Córdoba c/ Estado Nacional", del 8/9/2009 (Fallos:326:4378); "Provincia de Sta Fe c/ Estado Nacional", del 1/12/2009 (Fallos:332:2673).

sultara un error del Juzgado N° 2, de primera instancia en lo Criminal, del Departamento Judicial de San Martín. La Corte, por mayoría, sostuvo que la causa era de su competencia originaria.

Los jueces Levene [h.], Barra y Fayt, en disidencia, sostuvieron que causa civil es la que surge de estipulación o contrato y no aquella en que a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnización de carácter civil, tiende al examen y revisión de los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en los que éstas procedieron dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 104 y siguientes de la Constitución Nacional. Agregaron que el concepto de causa civil no puede ser tomado exclusivamente sobre la base exclusivamente de los términos formales de la demanda, sino con relación a la efectiva naturaleza del litigio. Concluyeron en que la causa no es de la competencia originaria de la Corte, si el origen del conflicto remite a la revisión de un acto jurisdiccional de un juez local y la relación jurídica es de derecho público y las disposiciones del Código Civil asumen una mera aplicación subsidiaria

Estándar aplicado por la Corte

-Es de la competencia originaria de la Corte la demanda contra una provincia por reparación de los daños y perjuicios causados a la actora, a raíz de haber sido detenida en el paso internacional, por subsistir una orden de secuestro de su rodado, cuyo levantamiento el juzgado provincial omitió comunicar.

-La causa es de la competencia originaria de la Corte cuando para resolver la materia civil resulta necesario enjuiciar de modo incidental o previo cuestiones de derecho público local, si la consideración de estas cuestiones no tiene por fin revisar actos locales, sino apreciar su incidencia en la solución de la causa civil.

Texto del Fallo

Opinión del Procurador General de la Nación.

La actora inicia la presente demanda por indemnización de daños contra la Provincia de Buenos Aires, a raíz de haber sido detenida por subsistir en los datos de la computadora del Paso Internacional una orden de secuestro sobre el rodado que conducía, lo cual resultara un error del Juzgado N° 2, de primera instancia en lo Criminal, del Departamento Judicial de San Martín.

Toda vez que, por tanto, la acción de autos persigue, con apoyo en normas de derecho común, la indemnización de los daños derivados de la presunta falta de servicio de un órgano del Poder Judicial de la provincia demandada, corresponde atribuirle carácter civil al pleito y si V. E. considera suficientemente acreditada, con las constancias obrantes en

la causa, la distinta vecindad de la parte actora respecto de la Provincia de Buenos Aires, V. E. resulta competente para conocer, en forma originaria, de esta demanda. — Mayo 23 de 1991. — Oscar E. Roger.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, octubre 6 de 1992.

Considerando: 1º) Que resultan de aplicación en la especie las consideraciones efectuadas por el Procurador General en el dictamen que antecede, en virtud de las cuales atribuye carácter civil a la materia del pleito.

2º) Que a ellas corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias, admitiendo así, en consecuencia, la competencia originaria de esta Corte.

3º) Que aun cuando para resolver la materia civil de la causa resulta necesario enjuiciar de modo incidental o previo cuestiones de derecho público local, la consideración de estas cuestiones no tiene por fin revisar actos locales, sino apreciar su incidencia en la solución de la causa civil.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General se resuelve: declarar que la presente causa es de la competencia originaria de esta Corte (art. 101, Constitución Nacional). — Ricardo Levene (h.) (en disidencia). — Mariano A. Cavagna Martínez. — Carlos S. Fayt (en disidencia). — Augusto C. Belluscio. — Enrique S. Petracchi. — Antonio Boggiano. — Julio S. Nazareno. — Rodolfo C. Barra (en disidencia).

Disidencia de los doctores Levene (h.), Barra y Fayt.

Considerando: 1º) Que la actora demanda a la Provincia de Buenos Airespor indemnización de daños, en virtud de haber sido detenida ilegalmente como consecuencia de una orden judicial —emanada del Juzgado N° 2 de Primera Instancia en lo Criminal del Departamento Judicial de San Martín— que había quedado sin efecto. Imputa responsabilidad al Estado provincial por no haber comunicado que la orden de secuestro del automotor de su propiedad no se encontraba vigente. Funda la competencia de esta Corte en el carácter de "causa civil" que asigna al asunto y en la distinta vecindad que invoca.

2º) Que causa civil, en los términos elaborados por la doctrina del tribunal a los efectos de la competencia originaria, es la que sufre de "estipulación o contrato y no aquella en que a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnización de carácter civil, tiende al examen y revisión de los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en que éstas procedieron dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 104 y sigtes. de la Constitución Nacional (Fallos: 180:87 y, más recientemente, D.50. XXII. "Diarios y Noticias S. A. c. Formosa, Provincia de s/ cobro de australes y devolución de equipos", del 6/9/88); C.88.XXII. "Contipel Catamarca S. A. c. Salta, Provincia

de s/ juicio ejecutivo", del 13/10/88 y C.351.XXIII. "Campos, Ana María c. Santa Cruz, Provincia de s/demanda laboral", del 23/10/90).

3º) Que la razón de esta doctrina se encuentra en el hecho de que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución Nacional al gobierno federal, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas (art. 104 y 105, Constitución Nacional), sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 108 de la Carta Fundamental. La competencia de la justicia local en casos como el presente no es sino consecuencia del ordenamiento constitucional cuya economía veda —como modo de preservar la autonomía de los estados locales— a los tribunales nacionales juzgar sobre aquellas instituciones, salvo la hipótesis de alegada violación a la Ley Fundamental o a normas de derecho federal, supuesto en cuya ocurrencia las eventuales cuestiones federales que puedan suscitarse hallan adecuada tutela por vía del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48 (confr. C.887.XXI. "Casanova, Miguel Rodolfo c. Buenos Aires, Provincia de s/ acción de amparo", sent. del 24/12/87 y sus citas; S. 98. "Solbingo S. A. c. Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad decreto 690/88", sent. del 23/8/88, sus citas y muchos otros). De allí, que como en esta causa no media cuestión federal, la solución propuesta por el Procurador General produce un inadmisible caso de intervención federal por el Poder Judicial de la Nación en el gobierno propio de la provincia por actos de la soberanía, no delegada.

4º) Que la doctrina expuesta en los consid. 3° y 4° no hace más, en rigor, que proseguir con el desarrollo argumental formulado por el tribunal desde cuando menos el precedente registrado en Fallos: 7:373 del 31 de julio de 1869. Allí se sostuvo que "la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación, no para el gobierno particular de las provincias, las cuales, según la declaración del art. 105, tienen derecho a regirse por sus propias instituciones y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; es decir: que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el art. 104... que de este principio fundamental se deduce, que a ella corresponde exclusivamente darse leyes y ordenanzas de impuestos locales, de policía, higiene y en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitación, que las enumeradas en el art. 108 de la misma Constitución; ... que, por consiguiente, la jurisdicción nacional es incompetente para juzgar de la validez de las leyes provinciales y de los actos y procedimientos de los funcionarios encargados de su cumplimiento, a menos que una disposición constitucional expresamente autorice el conocimiento, o se trate de una violación de los preceptos de este código, o de las leyes y tratados públicos sancionados por el Congreso Nacional; ... que el fuero creado por el art. 100 de la Constitución Federal para las causas entre una provincia y un ciudadano extranjero, se refiere a aquellas que versan sobre acciones civiles, según se declara en los arts. 1° y 2° de la ley sobre competencia de los tribunales de la Nación; esto es, sobre derechos nacidos de estipulación o contrato, no a las causas que se promueven para corregir con penas la infracción de las leyes locales que ha dictado una provincia en materia de su exclusiva competencia, "ni a las acciones que se intenten contra las sentencias que en ellas recaigan, de las cuales no podrían conocerse sin someter a juicio los procedimientos de autoridades independientes de los poderes de la Nación y

que no les deben cuenta del uso que hacen de sus atribuciones peculiares".

5º) Que a propósito de demandas motivadas en actuaciones judiciales locales, ya en el precedente de Fallos: 9:391, del 22 de setiembre de 1870, se dijo que "al establecerse en el art. 101 de la Constitución, que la Suprema Corte tenga jurisdicción originaria y exclusiva en los casos en que una provincia sea parte, no se refiere a aquellos en que quiera hacérsele responsable por los perjuicios que crean sufrir los ciudadanos por los actos administrativos o jurisdiccionales que ejerza dentro del círculo de sus atribuciones".

6º) Que igual temperamento fue observado por el tribunal, entre otros, en los precedentes de Fallos: 120:36; 180:253 y, más recientemente, en las causas: S. 619.XXI. "Solbingo S. A. c. Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", del 23/8/88; G.275.XXII "Ghío, Andrés Carlos c. Chaco, Provincia del s/ daños y perjuicios", del 2/2/89; C.608.XXII. "Cascada S. A. c. Río Negro, Provincia de s/ daños y perjuicios", del 2/5/89, y S. 75.XXII. "Soldimar S. A. c. Río Negro, Provincia de s/ daños y perjuicios", del 26/6/90, entre muchos otros).

7º) Que, finalmente, también es doctrina de este tribunal que para la dilucidación del tema, no basta indagar la naturaleza de la acción; es necesario, además, examinar su origen, como así también la relación de derecho existente entre las partes, desde que el concepto de causa civil no puede ser tomado sobre la base exclusivamente de los términos formales de la demanda, sino con relación a la efectiva naturaleza del litigio (confr. Fallos: 296:36 y, más recientemente, D. 50.XXII. "Diarios y Noticias S. A. c/ Formosa, Provincia de s/ cobro de australes y devolución de equipos", del 6/9/88; y C.88.XXII. "Contipel Catamarca S. A. c. Salta, Provincia de s/ juicio ejecutivo", del 13/10/88).

8º) Que el origen del conflicto estudiado remite a la revisión de un acto jurisdiccional de un juez local y la relación jurídica es de derecho público, como que se trata de un invocado supuesto de responsabilidad del estado, respecto del cual, en todo caso, las disposiciones del Código Civil asumen una mera aplicación subsidiaria. El examen del fondo del asunto exige ineludiblemente valorar el correcto o incorrecto proceder de la justicia provincial, pues dicho examen resulta el antecedente natural para determinar si media o no responsabilidad que dé lugar a la indemnización pretendida, con la obvia consecuencia de un control por parte de un tribunal nacional de actos judiciales provinciales, incompatible con las previsiones de los arts. 104 y 105 de la Constitución Nacional. Una solución contraria, a los fines de determinar la existencia de causa civil, importaría considerar de mayor trascendencia determinar la indemnización que establecer su causa, lo que resulta lógicamente inaceptable.

9º) Que toda la jurisprudencia reseñada, que tiene en apoyo de su acierto la respetable autoridad de la Suprema Corte, único tribunal de la Nación que es el intérprete final de la Constitución, no puede en verdad ser destruida por una desnuda opinión contraria que no aduce prácticamente razón alguna que convenza de la verdad de su tesis, ni del error que presupone de aquella jurisprudencia. Y si bien en diversas oportunidades la Corte Supre-

ma ha revisado su propia doctrina, siempre lo ha hecho sobre la base de admitir que la autoridad del precedente cede ante la comprobación del error o de la inconveniencia de las decisiones anteriores (Fallos: 166:220; 167:121; 178:25 —; 179:216; 181:305; 183:409; 192:414 —La Ley, 27, 400—; 216:91; 293:50 —, entre otros); requisitos que no aparecen observados en la especie.

Por ello y oído el Procurador General, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en forma originaria. — Ricardo Levene (h.). — Rodolfo C. Barra. — Carlos S. Fayt.

Causa regida por el derecho común- Daños derivados del supuesto accionar irregular del Registro de la Propiedad.

Sucesión de Rosa Cosenza de Varela y otro c. Provincia de Buenos Aires, 07/03/1995, Fallos: 318:286.

Antecedentes

Los actores demandaron a la Provincia de Buenos Aires por indemnización de los daños y perjuicios que les habría ocasionado el actuar irregular del Registro de la Propiedad Inmueble provincial, el que, al emitir un certificado de inhibiciones sin las anotaciones personales correspondientes frustró la garantía de los créditos que se tenían. Fundan la responsabilidad que atribuyen a la provincia en los artículos 1112 y concordantes del Código Civil.
La Corte declaró que la causa era de su competencia originaria.

Estándar aplicado por la Corte

-Es una causa civil la acción que procura obtener, con apoyo en normas de derecho común, la indemnización de los daños derivados del supuesto actuar irregular del Registro de la Propiedad, órgano dependiente de la provincia demandada.

-No obsta a la competencia originaria de la Corte, que para resolver la materia civil resulte necesario examinar de modo incidental cuestiones de derecho público local, ya que su consideración no tiene por fin revisar actos llevados a cabo en la esfera de poderes no delegados por las provincias (art. 121 de la Constitución Nacional) sino apreciar su incidencia en la solución de la causa.

-No procede la acumulación de autos, si con anterioridad la Corte se declaró incompetente y ordenó el archivo de las actuaciones considerando que no era posible la acumulación

sucesiva de pretensiones, decisión que pasó en autoridad de cosa juzgada.

-Si en la causa se persigue la reparación del perjuicio que habría causado la provincia en virtud del actuar irregular del Registro de la Propiedad Inmueble no se puede introducir, en el mismo expediente, una pretensión contra el Estado Nacional y un particular fundada en una relación jurídica diversa, que encontraría su antecedente en su actuación en otro proceso en trámite.

Texto del Fallo

Buenos Aires, marzo 7 de 1995.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que los actores demandan a la Provincia de Buenos Aires por indemnización de los daños y perjuicios que les habría ocasionado, según sostienen, el actuar irregular del Registro de la Propiedad Inmueble provincial, el que, al emitir un certificado de inhibiciones sin las anotaciones personales que pesaban sobre Félix Armando Imeroni Campos, frustró la garantía de los créditos que tenían contra él. Fundan la responsabilidad que atribuyen a la provincia en los artículos 1112 y concordantes del Código Civil.

2°) Que los interesados, en la misma oportunidad, recusan a los integrantes de este Tribunal que se mencionan a fs. 10 por considerar que han incurrido en la causal prevista en el inciso 7° del artículo 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Asimismo requieren que se disponga la acumulación de estas actuaciones a la causa S.25. XXIII "Sucesión de Rosa Cosenza de Varela y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ cobro de australes", en la que la Corte se declaró incompetente para conocer en instancia originaria el 5 de noviembre de 1991.

3°) Que la recusación con causa, interpuesta contra los firmantes de los pronunciamientos de fs. 129 y 147 del expediente referido, es manifiestamente improcedente y debe ser rechazada in limine de conformidad con la tradicional doctrina de esta Corte de la que dan cuenta -entre otras- las decisiones de Fallos: 270:415; 274:86; 280:347; 287:464; 291:80 (artículo 21 de la ley adjetiva).

En efecto, corresponde desechar el planteo que se basa en las opiniones dadas por los jueces como fundamento de sus sentencias. Las razones expuestas en esa ocasión no constituyen prejuzgamiento que autorice a invocar el artículo 17, inciso 7°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (causa: A.698.XXII "Alberto Luis Lucchini S.A.C.I.C. c/ Macrosa Crothers Maquinarias S.A.C.I.F.I.A. s/ cobro de pesos" del 24 de marzo de 1992).

4°) Que el Tribunal debe expedirse sobre el juez competente para entender en este proceso en

virtud de lo dictaminado por la señora Procuradora General sustituta en el punto II de fs. 21/22.

5°) Que, en atención a la distinta vecindad de las partes y toda vez que la acción deducida procura obtener, con apoyo en normas del derecho común, la indemnización de los daños derivados del supuesto actuar irregular de un órgano dependiente de la provincia demandada, corresponde atribuir carácter civil a la materia del pleito y admitir su radicación en la instancia originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

6°) Que no es óbice a lo expuesto que para resolver la materia civil resulte necesario examinar de modo incidental cuestiones de derecho público local, ya que su consideración no tiene por fin revisar actos llevados a cabo en la esfera de poderes no delegados de las provincias (artículo 121 de la Constitución Nacional), sino apreciar su incidencia en la solución de la causa (causa: D.236.XXIII. "De Gandia, Beatriz Isabel c/ Buenos Aires, Provincia de s/ indemnización por daño moral" del 6 de octubre de 1992).

7°) Que los actores también requieren que se disponga la acumulación del presente expediente al caratulado S.25.XXIII -ya recordado en el segundo considerando-, o de dicho proceso a éste (ver expresiones y argumentos desarrollados a fs. 6 y siguientes), mas dicho pedido no puede prosperar.

En esas actuaciones el Tribunal se declaró incompetente y ordenó su archivo por considerar que no era posible la acumulación sucesiva de pretensiones y en virtud del carácter autónomo que correspondía asignarle a la pretensión esgrimida contra la Provincia de Buenos Aires (fs. 128/129, pronunciamiento del 5 de noviembre de 1991 y fs. 147 del 10 de marzo de 1992).

8°) Que mal pueden entonces los interesados reeditar, por la vía elíptica ahora intentada, una cuestión definitivamente resuelta por el Tribunal que ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

9°) Que no obsta tal conclusión la presentación de fs. 23 por medio de la cual se intenta ampliar la demanda contra el Estado Nacional y contra Félix Armando Imeroni Campos, toda vez que la pretensión no puede ser acogida favorablemente. En efecto, por el presente se persigue la reparación del perjuicio que se dice causado "por la provincia" en virtud del actuar irregular que se imputa al Registro de la Propiedad Inmueble provincial, por lo que mal puede intentar se introducir, en el mismo expediente, una pretensión fundada en una relación jurídica diversa, que encontraría su antecedente en la actuación que se le imputa a Imeroni Campos y al Estado Nacional en el proceso en trámite ante la Justicia Federal de La Plata. No se está frente a un nexo obligacional indivisible que autorice la ampliación que se pretende.

Por ello y de conformidad en lo pertinente con el dictamen de la señora Procuradora General sustituta se resuelve: I.- Rechazar la recusación interpuesta; II.- Declarar la competencia de esta Corte para conocer en forma originaria en estas actuaciones; III.- Rechazar

la pretensión de ampliar la demanda de fs. 23; IV.- Correr traslado de la demanda a la Provincia de Buenos Aires, la que tramitará por las normas del proceso sumario, por el plazo de veinte días (artículo 486, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado líbrese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de La Plata (artículo 341 del citado código). — Julio S. Nazareno. — Eduardo Moline O"Connor. — Augusto César Belluscio. — Enrique Santiago Petracchi. — Antonio Boggiano. — Guillermo A. F. López. — Gustavo A. Bossert.

Provincias. Jueces provinciales. Corte Suprema. Contrato de suministros. Contratos administrativos.

"Buenos Aires, Provincia de c/ Fabricenter S.A s/ cobro de pesos", 5/8/1993, Fallos: 316:1740.

Antecedentes

La Provincia de Buenos Aires inicia demanda contra "Fabricenter S. A." a fin de obtener el cobro de la garantía correspondiente al contrato celebrado con ésta para la provisión de guardapolvos y chaquetas con destino al Hospital zonal especializado de odontología infantil "Dr. Adolfo M. Bollini", que fuera rescindido por disposición 252/90 --aplicando las penalidades previstas en el art. 72, inc. 3, apart. b) del reglamento de contrataciones vigentes-- ante la falta de entrega de dichos elementos.

La Corte declaró que la causa era ajena a su competencia originaria.

Estándar aplicado por la Corte

-El concepto de causa civil, que hace nacer la competencia originaria de la Corte, queda reservado para aquellos asuntos en los que las relaciones jurídicas entre una provincia y el vecino de otra se rigen por el derecho común de manera sustancial y no - como en el caso en que la adjudicataria de un contrato de suministro, que no cumplió con el compromiso, es demandada por una provincia con fundamento en el Reglamento de Contrataciones local - en forma tangencial.

-El sólo hecho de que una provincia interponga la demanda contra un vecino de la Capital Federal no surte la competencia originaria de la Corte basada en la distinta vecindad, toda vez que no resultan de su competencia los pleitos en los que deba aplicarse el derecho local, pues las relaciones jurídicas en las que aquélla actuó como autoridad de derecho público, regida por sus propias normas, deben ser juzgadas por sus jueces.

-Por provenir la competencia originaria de la Corte de una norma constitucional de carácter excepcional que no es susceptible de ampliarse, modificarse, ni restringirse, la provincia no está legitimada para requerir su aplicación cuando son sus magistrados los que deben dirimir la contienda; de lo contrario, sin razón legal suficiente, se excluiría de la causa a los jueces naturales por la sola voluntad del Poder Ejecutivo provincial.

Texto del Fallo

Opinión del Procurador General de la Nación

I. La Provincia de Buenos Aires inicia demanda contra "Fabricenter S. A." a fin de obtener el cobro de la garantía correspondiente al contrato celebrado con ésta para la provisión de guardapolvos y chaquetas con destino al Hospital zonal especializado de odontología infantil "Dr. Adolfo M. Bollini", que fuera rescindido por disposición 252/90 --aplicando las penalidades previstas en el art. 72, inc. 3, apart. b) del reglamento de contrataciones vigentes-- ante la falta de entrega de dichos elementos.

Funda su derecho en los arts. 1197 y conc. del Cód. Civil, en la circular 3 de la Contaduría General de la Provincia, en la citada disposición 252/90 y su ratificatoria N° 381/90 y en la resolución 006043/90, por la que se rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la adjudicataria.

II. Cabe señalar que causa civil, en los términos elaborados por la doctrina del tribunal a los efectos de la competencia originaria, es la que surge de "estipulación o contrato" y no aquella en que, a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnizaciones de carácter civil, tiende al examen y revisión de los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en que éstas procedieron dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 104 y sigts. de la Constitución Nacional (conf. Fallos: 180:87; 311:1653 y 2065 y sent. del 23/10/90, "in re" C. 351.XXIII, "Campos, Ana María c. Santa Cruz, Provincia de s/ demanda laboral").

La razón de esta doctrina se encuentra en el hecho de que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución Nacional al gobierno federal, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas (arts. 104 y 105, Constitución Nacional), sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 108 de la Carta Fundamental. La competencia de la justicia local en tales casos no es sino consecuencia del ordenamiento constitucional cuya economía veda --como modo de preservar la autonomía de los estados locales-- a los tribunales nacionales juzgar sobre aquellas instituciones, salvo la hipótesis de alegada violación a la Ley Fundamental o a normas de derecho federal, supuesto en cuya ocurrencia las eventuales cuestiones federales que puedan suscitarse hallan adecuada tutela por vía del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48 (conf. Fallos: 310:2841 y 311:1597, entre muchos otros).

Finalmente, también es doctrina de V. E. que para la dilucidación del tema, no basta indagar la naturaleza de la acción; es necesario, además, examinar su origen, como así también la relación de derecho existente entre las partes, desde que el concepto de causa civil no puede ser tomado sobre la base exclusivamente de los términos formales de la demanda, sino con relación a la efectiva naturaleza del litigio (conf. Fallos: 296:36; 311:1635 y 2065).

III. Desde mi punto de vista, la relación jurídica de que se trata en el "sub lite" es de derecho público, toda vez que se persigue el cobro de la garantía correspondiente a un contrato administrativo y que el examen del fondo del asunto exige ineludiblemente valorar los actos de la misma naturaleza relativos a su rescisión, pues dicho examen resulta el antecedente natural para determinar si es procedente o no el cobro pretendido, con la obvia consecuencia de un control por parte de un tribunal nacional de actos provinciales, incompatible con las previsiones de los arts. 104 y 105 de la Constitución Nacional. Una solución contraria, a los fines de determinar la existencia de causa civil, importaría considerar de mayor trascendencia determinar la procedencia de la demanda de cobro que establecer su causa, lo que resulta lógicamente inaceptable (conf., en análogo sentido, voto en disidencia del doctor Levene (h.), del doctor Barra y del doctor Fayt, "in re" D. 236, L. XXIII, "De Gandía, Beatriz Isabel c. Buenos Aires, Provincia de s/ indemnización por daño moral", sent. del 6/10/92 y sus citas).

IV. No obstante, debo poner de resalto que en el precedente citado en último término la mayoría del tribunal opinó que, aun cuando para resolver la materia civil de la causa resulte necesario enjuiciar de modo incidental o previo cuestiones de derecho público local, la consideración de estas cuestiones no tiene por fin revisar actos locales, sino apreciar su incidencia en la solución de la causa civil.

Por aplicación de este criterio, considero que V. E. es competente para entender en forma originaria en la demanda de autos, sin perjuicio de reservar mi opinión concordante con el citado voto en disidencia. -- Abril 23 de 1993. -- Oscar L. Fappiano.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, agosto 5 de 1993.

Considerando: 1º) Que la Provincia de Buenos Aires demanda a Fabricenter S.A. a fin de que se la condene a pagar la suma de $ 470,20, más la desvalorización monetaria e intereses. Relata que la demandada resultó adjudicataria de la licitación 080/89 cuyo fin era proveer de guardapolvos y chaquetas al Hospital zonal especializado de odontología infantil "Doctor Adolfo M. Bollini" y que no cumplió con el compromiso sumido. Como consecuencia de ello debe abonar las sumas referidas en virtud de las penalidades previstas en el Reglamento de Contrataciones vigente dictado por el Estado provincial. Funda la competencia originaria de esta Corte en la distinta vecindad de la demandada y el carácter de causa civil que debe reconocérsele --según sostiene-- a la materia del litigio.
2º) Que en el caso resultan aplicables las conclusiones expuestas por este tribunal en la

causa D. 286.XX."DYCASA -Dragados y Construcciones Argentinas S.A.I.C.I. c. Santa Cruz, Provincia de s/ cobro de intereses y actualizaciones" con fecha 10/2/87. Tal como allí se expuso el respeto del sistema federal exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y decisión de las causas que en lo sustancial versan sobre aspectos propios del derecho local. Las autonomías provinciales así lo aconsejan, sin perjuicio del conocimiento que le pueda corresponder a esta Corte por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48.

3º) Que es la naturaleza pública del contrato y las normas que lo rigen lo que determina que se trate de litigios que deben tramitarse ante los tribunales locales.

El concepto de causa civil, que hace nacer la competencia originaria de esta Corte, queda reservado para aquellos asuntos en los que las relaciones jurídicas entre una provincia y el vecino de otra se rijan por el derecho común de manera sustancial y no --como en la especie-- en forma tangencial.

4º) Que el solo hecho de que la provincia interponga la demanda contra un vecino de la Capital Federal no surte la competencia originaria de esta Corte basada en la distinta vecindad, toda vez que no resultan de su competencia los pleitos en los que deba aplicarse el derecho local, pues las relaciones jurídicas en las que aquélla actuó como autoridad de derecho público, regida por sus propias normas, deben ser juzgadas por sus jueces. Así --como sucede en el caso-- frente a un contrato de suministro (Fallos: 293:412; 295:543; causa S. 278.XXIII "Santa Fe, Provincia de c. Jorge H. Barreiro S. A. s/ daños y perjuicios y restitución" del 5/3/91).

5º) Que por provenir la competencia originaria de este tribunal de una norma constitucional de carácter excepcional que no es susceptible de ampliarse, modificarse, ni restringirse (Fallos: 302:63 --La Ley, 1980-B, 1690--; 305:1067; 306:105; y sus citas) la provincia no está legitimada para requerir su aplicación cuando son sus magistrados los que deben dirimir la contienda. De lo contrario, sin razón legal suficiente, se excluiría de la causa a los jueces naturales por la sola voluntad del Poder Ejecutivo provincial.

Por ello se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de esta Corte. -- Carlos S. Fayt. -- Augusto C. Belluscio. -- Enrique S. Petracchi. -- Mariano A. Cavagna Martínez. -- Eduardo Moliné O'Connor.

Competencia Originaria de la Corte- Jurisprudencia del Tribunal- Cambio de criterio- Responsabilidad del Estado por la falta de servicio.

Barreto, Alberto D. y otra c. Provincia de Buenos Aires y otro • 21/03/2006, Fallos: 329:759 [2]

2 N. de Secretaría: En autos "Azucarera Argentina C.E.I.s.a c/ Tucumán, Pvcia de", del 25/10/2005 (Fallos:328:3797), con remisión al dictamen de la Procuración, el Tribunal sostuvo que: "Es incompetente la Corte Suprema de Justicia de la Nación para conocer en instancia originaria respecto de la acción tendiente a obtener la nulidad de la venta de un inmueble efectuada mediante subasta pública, que la provincia

Antecedentes

Los actores -quienes denuncian tener su domicilio en la Capital Federal-, promueven demanda, con fundamento en el art. 1112 del Código Civil, contra la Provincia de Buenos Aires y contra Javier Francisco Talavera, con domicilio en ese Estado local, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de la muerte de su hija, quien fue asesinada por un oficial de la policía bonaerense. Atribuyen responsabilidad a la Provincia en tanto la menor fue baleada por uno de sus dependientes, en ejercicio de la función y con el arma reglamentaria provista por la repartición policial. Además, por ser el Estado local quien lo entrenó técnica y psicológicamente para cumplir en forma adecuada esa actividad.

La Corte declaró su incompetencia originaria para intervenir en la causa.

Estándar aplicado por la Corte

-El daño que se atribuye a la actuación de una provincia en el ámbito del derecho público, como consecuencia del ejercicio imperativo del "poder de policía de seguridad" entendido como una "potestad pública" propia del Estado, es una materia cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y de resorte exclusivo de los gobiernos locales (art. 121 y concordantes de la Constitución Nacional), y encuentra su fundamento en principios extraños a los propios del derecho privado.

-Es ajeno a la competencia originaria de la Corte Suprema el examen de un caso que se califica como de responsabilidad civil de un Estado provincial, cuando se atribuya a la falta de servicio o remita al examen de materias no regladas por disposiciones dictadas por el Congreso de la Nación, sino por las autoridades locales de gobierno, en ejercicio de una atribución no delegada a la Nación.

demandada cancele o rectifique una matrícula registral erróneamente abierta y el pago de una indemnización de daños y perjuicios, ya que no reviste carácter de "causa civil" porque requiere la revisión de actos dictados por las autoridades provinciales, en ejercicio de las facultades reservadas por los arts. 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional y, en consecuencia, es necesaria la aplicación del derecho público local" . Por otra parte, en "Contreras, Carlos W. c/ Pvcia de Bs AS", del 18/4/2006, Fallos:329:1311, sostuvo que: "Corresponde excluir de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a las causas en que se pretende imputar responsabilidad patrimonial a una provincia por los daños y perjuicios sufridos por la actuación o por la omisión de los órganos estatales en el ejercicio imperativo de sus funciones administrativas, legislativas o jurisdiccionales —en el caso, privación de libertad sufrida por el actor en una causa en la que resultó absuelto—, ya que se trata de materia cuya regulación corresponde al campo del derecho público local y de resorte exclusivo de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 121 y concordantes de la Constitución Nacional". Asimismo, en "Zulema Galfetti de Chalbaud e Hijos Sociedad de Hecho c. Provincia de Santa Fe", del 9/5/2006 (Fallos:329:1603), sostuvo que es incompetente para entender en instancia originaria en la acción que persigue obtener una indemnización debido al accionar irregular en que habría incurrido la provincia demandada al realizar deficientemente una obra pública que produjo efectos perjudiciales en un inmueble de propiedad del actor —en el caso, canalización de la cuenca de un arroyo cuyo desborde lo anegó—, ya que se trata de un daño que se atribuye a la actuación de la provincia como poder público, en ejercicio de funciones estatales que le son propias, materia en cuya regulación conserva una soberanía absoluta que ejerce con arreglo al derecho público local. Asimismo, en "Basigaluz Saez, Laura Ema c/Entre Ríos, Pvcia de", del 17/03/2009 (Fallos:332:548), la Corte sostuvo-con remisión al dictamen de la Procuración, que: "Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la acción dirigida contra la Provincia de Entre Ríos y una Asamblea ambientalista, por los daños y perjuicios derivados al actor por el impedimento de circular libremente con su automóvil por la ruta internacional n° 136, a raíz de la prohibición de paso que le fue impuesta por integrantes de esa Asamblea, pues, al tratarse de un caso en el que se demanda a la provincia por presunta "falta de servicio", se encuentra excluido del concepto de causa civil -según lo resuelto en "Barreto"-, por ser una materia propia del derecho público y su regulación corresponde al derecho administrativo, razón por la cual, es del resorte exclusivo del gobierno local, conforme lo dispuesto por los arts. 121 y concordantes de la Constitución Nacional".

-Son ajenos a la competencia originaria de la Corte Suprema los casos en que quiera hacerse responsable patrimonialmente a una provincia por los daños y perjuicios que crean sufrir los ciudadanos de otro Estado local, o un extranjero, por la actuación o por la omisión de los órganos estatales en el ejercicio de sus funciones administrativas, legislativas y jurisdiccionales.

-La inhibición para entender en forma originaria respecto de la responsabilidad de una provincia por los daños y perjuicios que crean sufrir los ciudadanos de otra provincia, o un extranjero, por falta de servicio, no frustra la intervención del Tribunal a fin de conocer sobre las cuestiones federales que pudieran suscitarse, mediante la instancia revisora que -verificados los demás recaudos que condicionan su admisibilidad- regla el art. 14 de la ley 48, y de la cual no está excluida la cuestión concerniente a la violación de garantías constitucionales por la ausencia de imparcialidad del órgano judicial interviniente.

-El objeto de la jurisdicción originaria en asuntos de distinta vecindad -o extranjería- de la parte litigante con una provincia no es otro que darles garantías a los particulares para sus reclamaciones, proporcionándoles jueces al abrigo de toda influencia y parcialidad. Pero tan alto y respetable interés institucional encuentra su límite en el respeto al principio constitucional que consagra la autonomía de los estados provinciales, de manera de no perturbar su administración interna.

-La competencia originaria de la Corte Suprema es exclusiva e insusceptible de extenderse, y sólo procede en razón de las personas cuando a la condición de vecino de otra provincia -o de extranjero- se une el requisito de que el litigio asuma el carácter de "causa civil", calificación atribuida a los casos en que están en juego disposiciones de derecho común, o sea el régimen de legislación contenido en la facultad del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional.

-Quedan excluidos del concepto de causa civil los supuestos en los que, a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnizaciones de carácter civil, se requiere para su solución la aplicación de normas de derecho público provincial o el examen o revisión, en sentido estricto, de actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en los que éstas procedieron dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 121 y sgtes. de la Constitución Nacional.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador Fiscal Subrogante de la Nación

I. Alberto Damián Barreto y Mirta Liliana Galarza, quienes denuncian tener su domicilio en la Capital Federal, promueven demanda, con fundamento en el art. 1112 del Código Civil, contra la Provincia de Buenos Aires y contra Javier Francisco Talavera, con domicilio en ese Estado local, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos

a raíz de la muerte de su hija —Gisela Barreto—, quien fue asesinada por un oficial de la policía bonaerense.

Atribuyen responsabilidad a la Provincia en tanto la menor fue baleada por uno de sus dependientes, en ejercicio de la función y con el arma reglamentaria provista por la repartición policial. Además, por ser el Estado local quien lo entrenó técnica y psicológicamente para cumplir en forma adecuada esa actividad.

A fs. 70 vta., se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

II. Para que proceda la competencia originaria de la Corte, conferida por el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, en las causas civiles en que una Provincia es parte, resulta necesario que el otro litigante tenga distinta vecindad respecto a dicho Estado local (Fallos: 269:270; 272:17; 294:217; 310:1074; 313:548, entre muchos otros).

En el sub lite, según se desprende de los términos de la demanda y de las constancias agregadas al expediente (v. fs. 1/2), los actores no cumplen con el recaudo señalado, extremo que en estos supuestos resulta esencial (Fallos: 208:343; 270:404; 285:240; 302:238; 303:1228; 304:636; 311:1812; 312:1875; 313:1221; 322:1514; 323:3991, entre otros).

En efecto, si bien denuncian domiciliarse en la Capital Federal, esa afirmación no se corresponde con la información que surge del poder general judicial que adjuntan (v. fs. 1/2), del que se desprende que viven en Los Polvorines, Provincia de Buenos Aires, por lo que en autos se hallarían enfrentados una provincia con sus propios vecinos.

En consecuencia, como el que invoca el fuero federal tiene la obligación de probar los extremos necesarios para hacerlo surtir, toda vez que se trata de un fuero de excepción (Fallos: 135:431; 249:623), los actores deberían probar la distinta vecindad que invocan. Al respecto, tiene dicho el Tribunal que la "vecindad" exigida por el art. 11 de la ley 48 a los efectos del fuero, es la constituida por la residencia caracterizada como domicilio real o voluntario, conforme con los arts. 89, 91 y siguientes del Código Civil, la cual depende de las circunstancias de hecho que permitan comprobarla con los caracteres que la ley exige: residencia efectiva y ánimo de permanecer (Fallos: 242:329; 295:259; 317:1326), a lo que debe agregarse un período mínimo de dos años de residencia continua, según el citado artículo.

En tales condiciones, hasta que no se aclare dicho domicilio real, dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 312:1875; 313:936 y 1019; 317:1326; 323:2944 y 3273), opino que el proceso resulta ajeno a esta instancia. — Abril 11 de 2005. —Ricardo O. Bausset.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, marzo 21 de 2006.

Autos y Vistos; Considerando: 1°) Que a fs. 62/70 comparecen Alberto Damián Barreto y Mirta Liliana Galarza, denuncian domicilio real común en el ámbito de la Capital Federal (fs. 73) y promueven demanda contra la Provincia de Buenos Aires y contra un miembro de las fuerzas policiales de ese Estado, cabo Javier Francisco Talavera, con el objeto de obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de la muerte de Gisela Barreto, hija de los demandantes.

Atribuyen responsabilidad a la provincia en tanto la menor fue baleada por un suboficial dependiente de la policía local en ejercicio de sus funciones —mientras perseguía a dos personas sorprendidas cuando intentaban abrir la puerta de un vehículo estacionado en la vía pública— y mediante el uso del arma reglamentaria provista por la repartición. Afirman que, además, la demandada cumplió en forma defectuosa con la obligación de entrenar al suboficial, tanto técnica como psicológicamente, para cumplir adecuadamente con sus funciones.

Fundan su pretensión en el art. 1112 del Código Civil.

2°) Que a fs. 71 el señor Procurador Fiscal subrogante dictamina que el proceso resulta ajeno a la instancia originaria de esta Corte hasta tanto se aclaren las contradicciones existentes entre el domicilio real denunciado por los actores a fs. 62 y el que surge de la fotocopia simple del poder general judicial obrante a fs. 1/2.

Con ese objeto a fs. 80/81 se produjo la información sumaria ordenada a fs. 74.

3°) Que frente a asuntos de naturaleza substancialmente análoga al ventilado en el sub lite y, como formulación general, a todos aquellos otros en que también se hubo promovido —con apoyo en normas de derecho común— pretensiones indemnizatorias de los daños y perjuicios originados por la presunta falta de servicio imputada a cualquiera de los órganos que integran los poderes de gobierno de las provincias, esta Corte —al expandir el riguroso criterio doctrinal seguido desde la sentencia del 31 de julio de 1869 publicada en Fallos: 7:373— viene sosteniendo a partir del pronunciamiento dictado el 6 de octubre de 1992 en la causa "De Gandia, Beatriz Isabel" (Fallos: 315:2309), la conclusión de que los procesos de la índole mencionada deben ser calificados como causa civil en los términos del art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58. Sobre la base de esta premisa, y acreditada la distinta vecindad, o extranjería, del reclamante, el Tribunal ha declarado desde entonces su competencia originaria para conocer de estos casos con arreglo al supuesto que —entre otros— prevé el art. 117 de la Constitución Nacional, consistente en los casos en que litiga una provincia contra un vecino domiciliado en otro estado local o un extranjero.

4°) Que los miembros del Tribunal que suscriben esta decisión consideran que debe abandonarse la generalizada calificación del concepto de "causa civil" que se viene aplicando

desde el citado precedente de 1992.

En efecto, por un lado no está en discusión el reconocimiento del principio —sentado por el Tribunal desde el tradicional precedente dictado en el caso "Miguel Barretta" de Fallos: 183:409— con arreglo al cual es deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos (Fallos: 248:115). Mas con parejo énfasis cabe igualmente aceptar que esa regla no es absoluta ni rígida con un grado tal que impida toda modificación en la jurisprudencia establecida, pues los tribunales no son omniscientes y como cualquier otra institución humana, también pueden aprovechar del ensayo y del error, de la experiencia y de la reflexión. Por cierto que para que ello suceda, tal como fue señalado en los precedentes recordados, tienen que existir "causas suficientemente graves, como para hacer ineludible tal cambio de criterio" o es necesario que "medien razones de justicia al efecto", entre las cuales se encuentra el reconocimiento del carácter erróneo de la decisión, la adecuada apreciación de las lecciones de la experiencia o si las cambiantes circunstancias históricas han demostrado la conveniencia de abandonar el criterio establecido (Fallos: 313:1333, disidencia del juez Petracchi, y sus citas).

5°) Que con tal comprensión, adquiere un valor decisivo la evidencia empírica que demuestra que el criterio empleado a partir de 1992 para discernir la presencia de una "causa civil" ha tenido, como consecuencia de su amplia formulación semántica, una significativa expansión en el ámbito de la competencia originaria del Tribunal de procesos de esta naturaleza, caracterizados por una gran diversidad de temas fácticos y jurídicos concernientes a la responsabilidad patrimonial de los estados de provincia por la llamada falta de servicio, o regulados por el derecho común y el derecho público local, con la consecuente afectación de los siempre limitados recursos humanos y materiales existentes que en gran medida están siendo destinados al conocimiento y decisión de asuntos que, por su naturaleza y más allá de su fuente, son ajenos a la trascendente e insustituible atribución institucional de este Tribunal como intérprete final de la Constitucional Nacional y custodio último de las garantías superiores reconocidas en dicha Ley Suprema.

La más evidente demostración de la naturaleza de esta clase de asuntos está dada, por un lado, por la posibilidad que —desde 1863— prevé el ordenamiento normativo infraconstitucional de someter estas causas a los jueces de provincia (art. 12, inc. 4°, ley 48), sin infringir el carácter exclusivo de la jurisdicción originaria según lo decidido por esta Corte en la centenaria sentencia del 19 de marzo de 1901, dictada en el caso "Rodríguez del Busto, Antonio" (Fallos: 90:97); así como que, además, tampoco se verifican óbices constitucionales para que las partes voluntariamente excluyan a controversias de esta naturaleza de la competencia originaria del Tribunal a fin de someterlas al conocimiento y decisión de órganos inferiores del Poder Judicial de la Nación, aun federales de la Ciudad de Buenos Aires (Fallos: 273:378). Y, por último, que por sustentarse la competencia que se pretende atribuir a esta Corte en la condición de las personas —por ser partes un Estado provincial y un vecino de otro Estado, o un extranjero, y suscitarse un asunto civil— tam-

bién se ha aceptado el voluntario sometimiento, aun tácito, a los tribunales inferiores de la Nación según los precedentes de Fallos: 315:2157 y 321:2170.

Frente a lo expresado en torno a la impostergable necesidad de preservar y fortalecer el rol institucional correspondiente a esta Corte, se impone un nuevo y prudente examen del ámbito de aplicación de este capítulo temático en especial de su competencia originaria que, con base en una razonable interpretación que arraigue objetivamente en el texto normativo en juego y en la amplitud de opiniones fundadas que permite (Fallos: 306:1672), se incline por la alternativa de mayor rigurosidad que, a la par de dejar en el ámbito de la jurisdicción originaria del Tribunal un núcleo de asuntos nítidamente previsto por la Ley Fundamental, permita atenderlo de modo compatible con el responsable ejercicio de otras atribuciones que hacen de modo directo a las altas funciones jurisdiccionales subrayadas con anterioridad, que de modo indelegable corresponden a este Tribunal en su condición de Supremo.

De ahí, pues, la imperiosa necesidad de revisar un criterio que, sostenido en una hermenéutica posible y fundada, se muestra como gravemente inconveniente en su aplicación actual. No debe olvidarse que a este Tribunal no incumbe emitir juicios históricos, ni declaraciones con pretensión de perennidad, sino proveer justicia en los casos concretos que se someten a su conocimiento (doctrina de Fallos: 308:2268 y del voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni "in re" I.349.XXXIX. "Itzcovich, Mabel c. ANSeS s/reajustes varios", sentencia del 29 de marzo de 2005), alta finalidad que se encuentra comprometida y cuyo apropiado logro impone la revisión que se postula.

6°) Que los poderes del Tribunal para preservar el rol preeminente e insustituible que le ha reconocido la Constitución Nacional, naturalmente desplazan el principio funcional de la perdurabilidad de su jurisprudencia.

En efecto, si en trance de juzgar la constitucionalidad de una ley sancionada por el Congreso de la Nación que, en ejercicio de las atribuciones reconocidas por la Ley Suprema, regulaba la competencia apelada del Tribunal en materia previsional (ley 24.463, art. 19), esta Corte la descalificó —a pesar de que inicialmente no se había exhibido como ostensiblemente irrazonable y después de recordar que una decisión de esa naturaleza es la más grave de sus competencias por ser la última ratio de su decisión— sobre la base de que, entre otros motivos, alteraba el rol institucional como intérprete final de la Constitución Nacional (caso "Itzcovich", antes citado), mayor justificación aún encuentra una modificación de parte del Tribunal con respecto a los dinámicos criterios hermenéuticos de los textos infraconstitucionales en juego, a la luz de los fines y principios superiores arraigados en la Constitución Nacional y frente a la diversidad de conclusiones que razonablemente autoriza el texto normativo en juego.

7°) Que el objeto de la jurisdicción originaria conferida por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional en asuntos, como el presente, de distinta vecindad —o extranjería— de la parte litigante con una provincia no es otro —según lo ha expresado desde

antiguo el Tribunal— que darles garantías a los particulares para sus reclamaciones, proporcionándoles jueces al abrigo de toda influencia y parcialidad. Pero ese alto y respetable interés institucional encuentra su preciso límite en el respeto al principio constitucional que consagra la autonomía de los estados provinciales, de manera de no perturbar su administración interna, porque si todos los actos de sus poderes pudieran ser objeto de una demanda ante la Corte vendría a ser ella quien gobernase a las provincias desapareciendo los gobiernos locales (Fallos: 14:425; 310:1074).

En estas condiciones se le reconoce el carácter de exclusiva y no susceptible de extenderse, tal como lo ha establecido una constante jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 270:78; 271:145; 280:176; 285:209; 302:63, entre otros), y sólo procede en razón de las personas cuando a la condición de vecino de otra provincia —o de extranjero— se une el requisito de que el litigio asuma el carácter de "causa civil" (doctrina de Fallos: 272:17; 294:217, entre otros).

8°) Que una calificación de esa naturaleza se ha atribuido a los casos en los que su decisión hace sustancialmente aplicables disposiciones de derecho común, entendiendo como tal el que se relaciona con el régimen de legislación contenido en la facultad del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional.

Por el contrario, quedan excluidos de tal concepto los supuestos en los que, a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnizaciones de carácter civil, se requiere para su solución la aplicación de normas de derecho público provincial o el examen o revisión, en sentido estricto, de actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en los que éstas procedieron dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 121 y sgtes. de la Constitución Nacional (Fallos: 180:87; 187:436; 311:1597, entre otros).
9°) Que en el sub lite los actores persiguen —con apoyo en disposiciones contenidas en el Código Civil— la reparación de los perjuicios derivados del accionar irregular de personal de la policía provincial en la realización de tareas de prevención de delitos.

La pretensión procesal subsume el caso, entonces, en un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado local por la presunta "falta de servicio" en que habría incurrido un órgano de la Provincia de Buenos Aires derivada del cumplimiento irregular de las funciones estatales que le son propias (Fallos: 306:2030 y sus citas; 320:1999, dictamen de la señora Procuradora Fiscal a la que adhiere este Tribunal).

10) Que se trata, pues, de un daño que los actores atribuyen a la actuación del Estado provincial en el ámbito del derecho público, como consecuencia del ejercicio imperativo del "poder de policía de seguridad" entendido como una "potestad pública" propia del Estado, quien la ejerce cuando lo estima conveniente para satisfacer exigencias de bien público o de interés general; materia cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y de resorte exclusivo, por ende, de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por el art. 121 y concordantes de la Constitución Nacional; y que encuentra su fundamento en principios extraños a los propios del derecho privado (confr.

Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho, Administrativo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, segunda edición actualizada, T. IV, nros. 1527, 1601, 1625, 1648, 1686, 1687 y 1688; Fiorini, Bartolomé A., "Manual de Derecho Administrativo", La Ley S.A., Buenos Aires, 1968, Primera Parte, Capítulo IV, págs. 82, 83, Segunda Parte, Capítulo I, págs. 1103, 1112, 1113, 1131; Forsthoff, Ernst, "Tratado de Derecho Administrativo", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, págs. 427).

11) Que lo expuesto conduce necesariamente —a fin de resolver el caso— al estudio del régimen jurídico administrativo local que sienta las bases del sistema provincial de seguridad pública y que determina las funciones esenciales y obligaciones del personal que lo integra (leyes 12.154 y 12.155, entre otras), interpretándolo en su espíritu y en los efectos que la soberanía provincial ha querido darle, todo lo cual no es del resorte de la Corte Suprema (Fallos: 312:606; 319:1407; 322:617).

12) Que no obsta a tal conclusión la circunstancia de que para resolver el sub lite se invoquen eventualmente disposiciones contenidas en el Código Civil, pues todos los principios jurídicos —entre los que se encuentra el de la responsabilidad y el resarcimiento por daños ocasionados— aunque contenidos en aquel cuerpo legal no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica y menos aún del derecho privado, pues constituyen principios generales del derecho aplicables a cualquiera de ellas, aunque interpretándolos teniendo en cuenta el origen y naturaleza de la relación jurídica de que se trate (Fiorini, op. cit., primera parte, págs. 90 y sgtes.).

Tampoco obsta a lo expuesto la circunstancia de que, ante la ausencia de normas propias del derecho público local se apliquen subsidiariamente disposiciones de derecho común, toda vez que ellas pasan a integrarse en el plexo de principios de derecho administrativo en el que, prima facie, se encuadra el presente caso (Fiorini, op. cit., primera parte, pág. 92 y sgtes.; Fallos: 187:436; 306:2030; 307:1942; 312:1297; 314:620; 315:1231).

13) Que en concordancia con los principios enunciados y en ejercicio de las competencias constitucionales que le son propias la provincia demandada sancionó el Código Contencioso Administrativo que establece, en lo que aquí interesa, la competencia de los tribunales contencioso administrativos en el conocimiento y decisión de las pretensiones que se deduzcan en los casos originados por la actuación u omisión, en el ejercicio de funciones administrativas, de los órganos de la provincia. Agrega, asimismo, que "(l)a actividad de los órganos del Poder Ejecutivo...se presume realizada en el ejercicio de funciones administrativas y regida por el derecho administrativo. Procederá esta presunción aun cuando se aplicaren por analogía normas de derecho privado o principios generales del derecho" (art. 1°, ley 12.008).

A título meramente ejemplificativo determina que la competencia contencioso-administrativa comprende las controversias "que versen sobre la responsabilidad patrimonial, generada por la actividad lícita o ilícita de la Provincia...regidas por el derecho público, aún cuando se invocaren o aplicaren por analogía normas de derecho privado" (art. 2°, inc. 4);

en tanto excluye de esa competencia las "que se encuentren regidas por el derecho privado..." (art. 4°, inc. 1, texto según ley 13.101).

14) Que el desarrollo argumentativo expresado impone entender por "causa civil" —a los efectos de determinar la competencia originaria de este Tribunal por razón de la distinta vecindad o de extranjería— a aquellos litigios regidos exclusivamente por normas y principios de derecho privado, tanto en lo que concierne a la relación jurídica de que se trata, como en el examen sobre la concurrencia de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial ventilada y, en su caso, en la determinación y valuación del daño resarcible.

De igual modo al que esta Corte declina su competencia originaria para conocer de aquellos asuntos, cuando es parte una provincia, en que pese a estar en tela de juicio de modo predominante una cuestión federal la decisión del caso también impone el tratamiento de puntos del derecho público local, tampoco tomará intervención en esta sede cuando el examen de un caso que se califica como de responsabilidad civil de un Estado provincial se atribuya a la falta de servicio o remita al examen de materias no regladas por disposiciones dictadas por el Congreso de la Nación sino por las autoridades locales de gobierno, en ejercicio de una atribución no delegada a la Nación.

Este concepto excluye, por lo tanto, todos aquellos casos en que, como el sub examine, quiera hacerse responsable patrimonialmente a una provincia por los daños y perjuicios que crean sufrir los ciudadanos de otro Estado local, o un extranjero, por la actuación o por la omisión de los órganos estatales en el ejercicio de sus funciones administrativas, legislativas y jurisdiccionales.

15) Que la doctrina expuesta no hace más, en rigor, que proseguir con el desarrollo argumental formulado por el Tribunal desde cuando menos el precedente registrado en Fallos: 7:373 del 31 de julio de 1869. Allí se sostuvo que "la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación, no para el gobierno particular de las provincias, las cuales, según la declaración del artículo ciento cinco [hoy ciento veintidós], tienen derecho a regirse por sus propias instituciones y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; es decir: que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el artículo ciento cuatro [hoy ciento veintiuno]...que de este principio fundamental se deduce, que a ella corresponde exclusivamente darse leyes y ordenanzas de impuestos locales, de policía, higiene, y en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitación que las enumeradas en el artículo ciento ocho [hoy ciento veintiséis] de la misma Constitución". Este mandato constitucional veda a esta Corte juzgar sobre el funcionamiento de las instituciones locales creadas en su consecuencia, so pena de producirse una inadmisible intervención federal por el Poder Judicial de la Nación en el ámbito del derecho público local no delegado (Fallos: 315:2309, considerando 3° de la minoría).
16) Que esta inhibición para entender en forma originaria en este proceso no frustra la intervención del Tribunal a fin de conocer sobre las cuestiones federales que pudieran

suscitarse en el proceso, mediante la instancia revisora que —verificados los demás recaudos que condicionan su admisibilidad— regla desde septiembre de 1863 el art. 14 de la ley 48, y de la cual no está excluida la cuestión concerniente a la violación de garantías constitucionales por la ausencia de imparcialidad del órgano judicial interviniente, como patentemente lo demuestra el emblemático precedente dictado por esta Corte, recurso extraordinario mediante, en el caso "Penjerek" del 14 de noviembre de 1963 (Fallos: 257:132).

La interpretación que postula este pronunciamiento se exhibe en las actuales circunstancias como valiosa en grado sumo, pues a la par que armoniza y concilia los legítimos intereses de los particulares a ser juzgados con imparcialidad con el debido respeto a las autonomías provinciales, tiene esencialmente en miras —sin prescindir de la competencia examinada— profundizar los instrumentos apropiados para mejorar el funcionamiento de esta Corte, concentrando sus decisiones de modo preferente en el responsable ejercicio de su jurisdicción constitucional más eminente y de mayor trascendencia institucional.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese. Comuníquese al señor Procurador General y, oportunamente, remítanse las actuaciones al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Buenos Aires a fin de que, conforme a lo resuelto, decida lo concerniente al tribunal que entenderá en la causa por razón de la materia. —Enrique S. Petracchi. —Elena I. Highton de Nolasco. —Juan C. Maqueda. —E. Raúl Zaffaroni. —Ricardo L. Lorenzetti. —Carmen M. Argibay.

Obras públicas. Daños y perjuicios. Inundaciones.

"Zulema Galfetti de Chalbaud e Hijos Sociedad de Hecho c/ SantaFe, Provincia de s/ daños y perjuicios", 9-05-2006, Fallos: 329:1603

Antecedentes

Los actores, quienes denuncian tener su domicilio en la Ciudad de Buenos Aires, y dedicarse a la explotación agrícola ganadera de un establecimiento en la Provincia de Santa Fe, deducen demanda contra la Provincia, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la errónea y negligente actuación de la Administración provincial que, al modificar el curso normal de las aguas de la Cuenca de San Antonio, ocasionó un aumento de su caudal y —a su entender— una saturación de agua tanto en arroyos, como en ríos y en las napas subterráneas que culminaron con su desborde durante marzo, abril y mayo de 2003, provocando el anegamiento del campo que explotan comercialmente.
La Corte se inhibe de entender en la causa.

Estándar aplicado por la Corte

-Corresponde que la Corte Suprema se inhiba para entender en su competencia originaria cuando el examen de un caso que se califica como de responsabilidad civil de un Estado provincial se atribuye a la falta de servicio o remite al examen de materias no regladas por disposiciones dictadas por el Congreso de la Nación, sino por las autoridades locales de gobierno en ejercicio de una atribución no delegada a la Nación.

-Si se persigue -con apoyo en disposiciones contenidas en el Código Civil- la reparación de los daños y perjuicios derivados de la deficiente realización de la obra pública de canalización, la pretensión procesal se subsume en un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado local, con indiferencia de que el deber de responder que se imputa se califique en la presunta falta de servicio con fundamento en el art. 1112 y concordantes del Código Civil, o bien que se sustente como uno de los supuestos aprehendidos por los daños causados a los particulares en ejercicio de la actividad estatal ilícita.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador Fiscal de la Nación

Suprema Corte:

I. A fs. 269/292 vta., A. y C. C., por derecho propio y en el carácter de representantes de "Zulema Galfetti de Chalbaud e Hijos Sociedad de Hecho", quienes denuncian tener su domicilio en la Ciudad de Buenos Aires, y dedicarse a la explotación agrícola ganadera del establecimiento denominado "San Antonio", situado en la comuna de Soledad, Departamento de San Cristóbal de la Provincia de Santa Fe, deducen demanda contra la Provincia de Santa Fe, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la errónea y negligente actuación de la Administración provincial que, al modificar el curso normal de las aguas de la Cuenca de San Antonio, ocasionó un aumento de su caudal y —a su entender— una saturación de agua tanto en arroyos, como en ríos y en las napas subterráneas que culminaron con su desborde durante marzo, abril y mayo de 2003, provocando el anegamiento del campo que explotan comercialmente.

A fs. 293, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

II. La competencia originaria de la Corte, conferida por el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58 procede, en los juicios en que una provincia es parte, si a la distinta vecindad de la contraria se une el carácter civil de la materia en debate (Fallos: 269:270; 272:17; 294:217; 310:1074; 313:548; 323:690, 843 y 1202; 324:732, entre muchos otros).

En el sub lite, de los términos de la demanda —a cuya exposición de los hechos se debe

atender de modo principal para determinar la competencia, según el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación— se desprende que los actores pretenden, con fundamento en normas de derecho común, un resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos por el avance de las aguas y atribuyen responsabilidad a la Provincia de Santa Fe por la presunta falta de servicio en que habría incurrido uno de sus órganos —el Ministerio de Asuntos Hídricos—, por lo que dicho Estado local resulta sustancialmente demandado.

En cuanto a la materia del pleito, cabe indicar que, si bien este Ministerio Público, en asuntos análogos al presente, sostuvo la naturaleza administrativa del pleito, regido por normas de derecho público local (confr. dictámenes de este Ministerio Público, "in re" G.979, XXVIII, Originario "García de Villanueva, María Susana c. Buenos Aires, Provincia de s/daños y perjuicios", del 13 de febrero de 1995, entre otros y, recientemente, del 22 de septiembre de 2004, "in re" C.1250, XL, Originario "Celpad S.A. c. Buenos Aires, Provincia de s/daños y perjuicios") la doctrina de V.E. le asigna carácter civil a la referida materia litigiosa (confr. sentencia, "in re" D.236, XXIII, Originario "De Gandía, Beatríz Isabel c. Buenos Aires, Provincia de s/indemnización por daño moral", del 6 de octubre de 1992, publicada en Fallos: 315:2309).

En consecuencia, de considerar V.E. probada la distinta vecindad de las actoras respecto de la Provincia demandada, con los testimonios obrantes a fs. 1/2, opino que estas actuaciones deben tramitar ante el Tribunal, en instancia originaria. — Julio 25 de 2005. —Ricardo O. Bausset.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, mayo 9 de 2006.

Autos y Vistos; Considerando: 1°) Que A. C. y C. C., por derecho propio y en el carácter de únicos socios y representantes legales de "Zulema Galfetti de Chalbaud e Hijos Sociedad de Hecho", con domicilio legal en la ciudad de Buenos Aires, empresa dedicada a la explotación agrícola y ganadera del establecimiento denominado "San Antonio", situado en la comuna de Soledad, Departamento de San Cristóbal, Provincia de Santa Fe, promueven demanda contra este Estado local con el objeto de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la negligencia e impericia de la administración provincial evidenciadas en la realización de las obras de canalización de la Cuenca del Arroyo de San Antonio. Dicha construcción, al modificar el curso natural de las aguas, ocasionó un aumento de su caudal y —a entender de los demandantes— una saturación de agua en arroyos, ríos y en las napas subterráneas, proceso que culminó con su desborde por las fuertes lluvias caídas durante los meses de marzo, abril y mayo de 2003, provocando el anegamiento del campo que los presentantes explotan comercialmente.

Fundan su pretensión en los arts. 2340, incs. 3°, 5° y 7°, 2636, 2637, 1109, 1112 y 1113 del Código Civil.

2°) Que en los pronunciamientos dictados en las causas B.2303.XL "Barreto, Alberto Damián y otra c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/daños y perjuicios" y C.4500.XLI "Contreras, Carlos Walter c. Buenos Aires, Provincia de s/daños y perjuicios", del 21 de marzo y del 18 de abril pasados, respectivamente, esta Corte ha tenido oportunidad de definir un nuevo contorno del concepto de causa civil —a los efectos de determinar la competencia originaria de este Tribunal por razón de la distinta vecindad o de extranjería— limitándolo a aquellos litigios regidos exclusivamente por normas y principios de derecho privado, tanto en lo que concierne a la relación jurídica de que se trata como en el examen sobre la concurrencia de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial ventilada y, en su caso, en la determinación y valuación del daño resarcible.

Con esta rigurosa comprensión, el Tribunal sentó el principio estructural con arreglo al cual le correspondía inhibirse para entender en su competencia originaria, no susceptible de ampliarse por persona ni poder alguno según la clásica expresión usada en la sentencia del 22 de septiembre de 1887 en la causa "Eduardo Sojo" (Fallos: 32:120), cuando el examen de un caso que se califica como de responsabilidad civil de un Estado provincial se atribuye a la falta de servicio o remite al examen de materias no regladas por disposiciones dictadas por el Congreso de la Nación, sino por las autoridades locales de gobierno en ejercicio de una atribución no delegada a la Nación.

3°) Que este marco conceptual excluye, como lo enfatizó el Tribunal en los precedentes que se vienen recordando, todos aquellos casos en que se pretenda imputar responsabilidad patrimonial a una provincia por los daños y perjuicios que invoquen sufrir los ciudadanos de otro Estado local, o un extranjero, por la actuación o por la omisión de los órganos estatales en el ejercicio imperativo de sus funciones administrativas, legislativas o jurisdiccionales, entendidas todas ellas como una "potestad pública" propia del Estado de Derecho; materia cuya regulación corresponde al campo del derecho público local y de resorte exclusivo, por ende, de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por el art. 121 y concordantes de la Constitución Nacional; y que encuentra su fundamento en principios extraños a los propios del derecho privado (conf. Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, cuarta edición actualizada, tomo IV, nros. 1624, 1625, 1629 y sgtes., 1648; Fiorini, Bartolomé A., "Manual de Derecho Administrativo", La Ley, 1968, Segunda Parte, Libro octavo, capítulo I, págs. 1095 y sgtes.).

4°) Que en el sub lite los actores persiguen —con apoyo en disposiciones contenidas en el Código Civil— la reparación de los daños y perjuicios derivados del accionar irregular en que habría incurrido la administración provincial, consistente en la deficiente realización de la obra pública de canalización de la Cuenca del Arroyo de San Antonio, que produjo los efectos perjudiciales que describe a raíz de las fuertes lluvias que se dieron durante los meses de marzo, abril y mayo de 2003, a raíz de las cuales la Provincia de Santa Fe declaró al establecimiento rural de propiedad de los actores en situación de emergencia agropecuaria en los términos de los decretos 946/03 y 1161/03.

La pretensión procesal subsume el caso, entonces, en un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado local, con indiferencia de que el deber de responder que se imputa se califique en la presunta "falta de servicio" en que habría incurrido un órgano de la provincia demandada derivada del cumplimiento irregular de las funciones estatales que le son propias, con fundamento en el art. 1112 y concordantes del Código Civil (Fallos: 307:1515, considerando 7°; 310:647; entre muchos otros); o bien, que se sustente como uno de los supuestos aprehendidos por los daños causados a los particulares en ejercicio de la actividad estatal lícita (Fallos: 304:674; 312:2266 y sus citas; 316:1335 y 1465, entre otros).

5°) Que se trata, pues, cualquiera fuese el fundamento de la responsabilidad que se invoque, de un daño que los actores atribuyen a la actuación del Estado provincial como poder público, en ejercicio de las funciones estatales que le son propias al ejecutar una obra pública que ha considerado conveniente para satisfacer exigencias de utilidad común o de interés general; materia, en cuya regulación las provincias conservan una soberanía absoluta que ejercen con arreglo a las normas de derecho público local que han sancionado en respuesta al imperativo constitucional de promover el bienestar general.

6°) Que lo expuesto conduce necesariamente —a fin de decidir si concurren en el caso los presupuestos fácticos y jurídicos que hacen viable la responsabilidad del Estado demandado— al estudio e interpretación del régimen jurídico administrativo provincial que regula la ejecución de las obras públicas, la implementación de políticas de conservación, manejo y aprovechamiento de los recursos hídricos de propiedad pública del Estado provincial y la adopción de previsiones frente a situaciones de emergencia y desastre agropecuarios provocados por factores de origen climático. Esas normas, dictadas por los estados locales en ejercicio de las atribuciones no delegadas a la Nación, en miras a la consecución de su bienestar y prosperidad, no pueden ser interpretadas sino a la luz de los principios de derecho público que inspiraron su dictado, examen que es inadmisible en esta instancia originaria por ser incompatible con el respeto constitucional a las autonomías provinciales que impone el régimen federal, según lo ha señalado esta Corte con énfasis y reiteración.
7°) Que como surge de los antecedentes y fundamentos relacionados con particular referencia a los casos de responsabilidad de los estados provinciales originados en la actuación del poder administrador con motivo de la realización de obras públicas, y con arreglo a los argumentos y conclusiones de los pronunciamientos mencionados en el considerando 2° —a los que cabe remitir por razones de brevedad— en el sub lite no se verifica una causa de naturaleza civil que, en procesos como el presente, corresponda a la competencia originaria de esta Corte, reglada en el art. 117 de la Constitución Nacional y en el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, por lo que el Tribunal debe inhibirse de conocer de este asunto.

Obras públicas. Daños y perjuicios. Inundaciones.

Agrar S.A. c/Santa Fe, Provincia de y otra s/daños y perjuicios, 5-06-2007 [3]

Antecedentes

La Sociedad anónima actora denunció domicilio legal en la Capital Federal y —tras invocar su condición de propietaria de un establecimiento de campo ubicado en el Partido de General Arenales, Provincia de Buenos Aires— promovió demanda contra este Estado local y contra la Provincia de Santa Fe, con el objeto de obtener una indemnización por los daños y perjuicios causados por la inundación de dicho inmueble, producida por el ingreso de agua de la laguna Mar Chiquita.

La Corte declaró su incompetencia originaria para entender en la cuestión.

Estándar aplicado por la Corte

-Si ninguna de las partes que pretenden litigar, o son llamadas a intervenir ante los estrados de la Corte es aforada de modo autónomo, la acumulación subjetiva de pretensiones no es un instrumento apto para sostener una competencia restringida y de excepción, que en ningún caso hubiera correspondido de haberse introducido individualmente cada una de las pretensiones.

-Si se persigue -con apoyo en disposiciones contenidas en el Código Civil- la reparación de los daños y perjuicios derivados de la incorrecta construcción de una obra pública, la pretensión procesal se subsume en un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado local, con indiferencia de que el deber de responder que se imputa se califique en la presunta falta de servicio con fundamento en el art. 1112 y concordantes del Código Civil, o bien que se sustente como uno de los supuestos aprehendidos por los daños causados a los particulares en ejercicio de la actividad estatal ilícita.

-La duplicidad de acciones o la posibilidad de que, tratándose de varios juicios, se dicten resoluciones contradictorias, no son causa bastante para alterar las reglas de jurisdicción, dado que ese inconveniente deriva del régimen institucional adoptado por la misma Constitución, que hace posible esa diversidad de pronunciamientos.

-En tanto la competencia originaria de esta Corte -de incuestionable raigambre constitucional- reviste el carácter de exclusiva e insusceptible de extenderse, por persona ni poder alguno, razón por la cual la inhibición que se postula debe declararse de oficio en cualquier estado de la causa y pese a la tramitación dada al asunto.

3 En igual sentido: “Issa, Abraham y otra c. Santiago del Estero, Pvica de y otros”, 30/10/2007. Fallos: 328:438, y “Canchi-Hue S.A c/ Sta Fe, Provincia de y otra”, 13/11/2007.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

El sub lite resulta sustancialmente análogo al que fuera objeto de tratamiento, por este Ministerio Público, en la fecha, "in re" C.329, L.XXXVIII, Originario. "CHACHI-HUE S.A. c. Santa Fe, Provincia de y otra s/daños y perjuicios".

Por ello, en atención a lo expuesto en dicho dictamen, que doy aquí por reproducido brevitatis causae, opino que este proceso corresponde a la competencia originaria del Tribunal. — Abril 26 de 2002. —Nicolás Eduardo Becerra.

Suprema Corte:

I. A fs. 223/243, CHACHI-HUE S.A., quien denuncia domicilio en la Ciudad de Buenos Aires, deduce la presente demanda, con fundamento en los arts. 43, 902, 1109, 1112, 1113 y concordantes del Código Civil, contra la PROVINCIA DE SANTA FE (Dirección Provincial de Hidráulica) y contra la PROVINCIA DE BUENOS AIRES (Dirección Provincial de Hidráulica), a fin de interrumpir la prescripción en curso y obtener el pago de una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la paulatina inundación de un campo de su propiedad, a partir de marzo de 2000, ubicado en la Provincia de Buenos Aires, Partido de General Arenales.

Manifiesta que atribuye responsabilidad por ese hecho a la Provincia de Santa Fe, por el obrar de la Dirección de Hidráulica, quien llevó a cabo la canalización y el desvío artificial, en dirección a la laguna Mar Chiquita, de los excedentes hídricos provenientes de la laguna La Picaza, ubicada en ese Estado local.

Señala que dirige también su pretensión contra la Provincia de Buenos Aires, por las obras realizadas por su Dirección de Hidráulica, las que determinaron un aumento de velocidad y volumen del agua que ingresó al sistema de la laguna Mar Chiquita.

En ese contexto, V.E. corre vista a este Ministerio Público, por la competencia, a fs. 243 vuelta.

II. A mi modo de ver, dado que en el sub lite resultan demandadas tanto la Provincia de Santa Fe como la de Buenos Aires, el presente proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte ratione personae, de conformidad con lo que establecen los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y el art. 24, inc. 1 del decreto-ley N° 1285/58 (confr. dictamen de este Ministerio Público "in re" A. 32, XXXIII, Originario, "Arturo L. Motta y Cía. Sociedad de Hecho c. Buenos Aires, Provincia de y San Juan, Provincia de s/sumario", del 10 de marzo de 1997).

Por lo expuesto, opino que estas actuaciones deben tramitar ante los estrados del Tribunal.— Abril 26 de 2002. —Nicolás Eduardo Becerra.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, junio 5 de 2007

AUTOS Y VISTOS; CONSIDERANDO:

1°) Que a fs. 22/23, con su ampliación de fs. 170/181, se presentó Agrar S.A., denunció domicilio legal en la Capital Federal y —tras invocar su condición de propietaria de un establecimiento de campo ubicado en el Partido de General Arenales, Provincia de Buenos Aires— promovió demanda contra este Estado local y contra la Provincia de Santa Fe, con el objeto de obtener una indemnización por los daños y perjuicios causados por la inundación de dicho inmueble, producida por el ingreso de agua de la laguna Mar Chiquita.

Manifestó que este anegamiento se produjo como consecuencia de la incorrecta construcción y funcionamiento de las obras públicas realizadas por las direcciones de hidráulica de las provincias demandadas.

Fundó su pretensión en los arts. 43, 902, 1109, 1112, 1113 y concordantes del Código Civil.

2°) Que la causa quedó radicada ante esta instancia originaria de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación que obra a fs. 24, en el cual, al remitir a la opinión expresada en una causa sustancialmente análoga, se afirmó la presencia de un caso de competencia originaria con fundamento en la condición de las personas, al ser demandadas las provincias de Santa Fe y de Buenos Aires.

3°) Que en el pronunciamiento dictado por esta Corte el 20 de junio de 2006 en la causa M.1569.XL "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza-Riachuelo)", cuyos desarrollos argumentativos efectuados en los considerandos 11 a 16 se dan por reproducidos, este Tribunal ha abandonado el supuesto de competencia originaria que había reconocido a partir del precedente "Celina Centurión de Vedoya c. Provincia de Misiones", de Fallos: 305:441.

De este modo, el Tribunal ha retornado a su tradicional doctrina con arreglo a la cual si ninguna de las partes que pretenden litigar ante sus estrados, o son llamadas a intervenir en ellos, es aforada de modo autónomo, la acumulación subjetiva de pretensiones no es un instrumento apto para sostener una competencia restringida y de excepción, que en ningún caso hubiera correspondido de haberse introducido individualmente cada una de las pretensiones. Esta doctrina ha sido reiterada por el Tribunal en la causa O.201.XLI

"Odano, Miguel Angel y otro c. Estado Nacional Argentino y otro s/daños y perjuicios" y sus citas, sentencia del 27 de diciembre de 2006, entre otras.

4°) Que, con esta comprensión, no se verifica en este proceso ninguno de los supuestos de la competencia originaria de este Tribunal reglada en el art. 117 de la Constitución Nacional y en el art. 24, inc. 1, del decreto-ley 1285/58.

Ello es así pues, como surge de los antecedentes relacionados y con arreglo a los fundamentos y conclusiones de los pronunciamientos dictados por esta Corte en las causas B.2303.XL "Barreto, Alberto Damián y otra c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/daños y perjuicios" y Z.110.XLI "Zulema Galfetti de Chalbaud e Hijos Sociedad de Hecho c. Santa Fe, Provincia de s/daños y perjuicios", sentencias del 21 de marzo y del 9 de mayo de 2006, respectivamente, a los que cabe remitir por razones de brevedad, en este proceso no se verifica una causa de naturaleza civil que, en procesos como el presente, corresponda a la competencia originaria de esta Corte reglada en las normas citadas.

5°) Que frente a la conclusión alcanzada de no considerar a los Estados provinciales aforados de modo autónomo ante la jurisdicción originaria en razón de no verificarse el recaudo de causa civil de la materia, la acumulación de pretensiones que voluntariamente ha formulado la actora no es apta para justificar esta competencia de excepción y de exclusiva raigambre constitucional, en tanto las provincias podrán ser demandadas ante sus respectivos tribunales locales.

Cabe reiterar aquí los argumentos desarrollados en el precedente "Mendoza" (considerando 16) en el sentido de que la duplicidad de actuaciones a que dará lugar esta postura o la posibilidad de que tratándose de varios juicios se dicten resoluciones contradictorias, ha sido sabiamente anticipado, considerado y definido por esta Corte en el precedente de Fallos: 189:121, al subrayar que esas circunstancias no son causa bastante para alterar las reglas de jurisdicción dado que ese inconveniente deriva del régimen institucional adoptado por la misma Constitución, que hace posible esa diversidad de pronunciamientos. De ahí, pues, que el Tribunal debe inhibirse de conocer de este asunto.

6°) Que el estado procesal de las actuaciones no obsta a un pronunciamiento como el indicado, pues la competencia originaria de esta Corte —de incuestionable raigambre constitucional— reviste el carácter de exclusiva e insusceptible de extenderse, por persona ni poder alguno, como lo ha establecido una constante jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 271:145; 280:176; 302:63), razón por la cual la inhibición que se postula debe declararse de oficio en cualquier estado de la causa y pese a la tramitación dada al asunto (Fallos: 109:65; 249:165; 250:217; 258:342; 259:157, entre muchos otros).

7°) Que no obstante, a fin de que este pronunciamiento inhibitorio preserve suficientemente las garantías superiores de propiedad y de defensa en juicio consagradas en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional y habida cuenta del estado procesal de la causa deberán remitirse, conjuntamente con el presente, fotocopias certificadas del expediente

tramitado ante este Tribunal individualizado como causa B.528.XXXVI "Buenos Aires, Provincia de c. Santa Fe, Provincia de s/sumarísimo - derivación de aguas", que las provincias demandadas ofrecieron oportunamente como medio de prueba (fs. 208 vta. y 256 vta.).

8°) Que, por último, cabe subrayar que para situaciones como la que dio lugar a estas actuaciones cabe remitir a la precisa conclusión enfatizada en los pronunciamientos a los cuales se reenvía, en el sentido de que esta clase de pretensiones deben promoverse —o continuarse— en las jurisdicciones locales respectivas que correspondiesen según la persona que, en uno u otro caso, se optare por dar intervención.

En esta inteligencia y como las actuaciones cumplidas ante este estrado conservan su validez y deberán continuar tramitando con arreglo a lo decidido en los precedentes de Fallos: 294:25, 305:2001 y 307:852, frente a la inadmisibilidad de la acumulación subjetiva de pretensiones propuesta contra Estados que únicamente están sometidos a sus propias jurisdicciones locales, la demandante deberá efectuar las peticiones conducentes a fin de permitir la continuidad de la tramitación de la causa ante las sedes que considerare competentes.

Esta es la solución que el Tribunal ha adoptado en sus pronunciamientos más recientes cuando, a pesar de haberse inhibido de continuar conociendo por no ser aforados los estados demandados y resultar inadmisible la conformación de un litisconsorcio pasivo entre aquellos, salvaguardó el principio de conservación, mantuvo la validez de las etapas cumplidas y autorizó la continuación del proceso ante las sedes competentes (causa V.625.XLI "Valenzuela, Luis Jerónimo y otros c. Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/daños y perjuicios", sentencia del 19 de diciembre de 2006, citada en el considerando 3°, entre otras).

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General de la Nación, agréguense copias de los precedentes citados en los considerandos 3° y4° y, oportunamente, provéase por secretaría con arreglo a las peticiones que formulare la demandante en los términos señalados en el considerando 8°, segundo párrafo. —Ricardo Luis Lorenzetti. —Elena I. Highton de Nolasco. —Carlos S. Fayt. —Enrique Santiago Petracchi. —E. Raúl Zaffaroni. —Carmen M. Argibay.

Información complementaria

Obras Públicas- Inundaciones- Daños y Perjuicios- Responsabilidad extracontractual del Estado.

En el precedente **"Julio C. Diz y Cía. S.R.L. c/Buenos Aires, Provincia de y otra s/ daños y perjuicios",** 13-05-2008, Fallos: 331:1199, la Corte reiteró el criterio sostenido en el precedente "**Agrar S.A" (5/6/2007)**, y consideró que si se demanda a dos estados

locales con el objeto de obtener el pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados por la inundación derivada de la incorrecta construcción de una obra pública, la pretensión procesal se subsume en un supuesto de responsabilidad extracontractual, con indiferencia de que el deber de responder que se imputa se califique en la presunta falta de servicio con fundamento en el art. 1112 y concordantes del Código Civil, o bien que se sustente como uno de los supuestos aprehendidos por los daños causados a los particulares en ejercicio de la actividad estatal ilícita, razón por la cual la Corte debe inhibirse de conocer en el asunto.

Sin perjuicio de ello, agregó que en el caso de las acciones que se vinculan con los daños que se invocan como consecuencia de las inundaciones que han padecido diversos particulares y provincias, se trata, cualquiera fuese el fundamento de la responsabilidad que se invoque, de un daño que los actores atribuyen a la actuación del estado provincial como poder público, en ejercicio de las funciones estatales que le son propias al ejecutar una obra pública que ha considerado conveniente para satisfacer exigencias de utilidad común o de interés general, materia en cuya regulación las provincias conservan una soberanía absoluta que ejercen. Agregó que si la Corte examinase y resolviese algunos procesos donde se demanda a los estados procesales con el objeto de obtener el pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados por inundación y que se encuentran pendientes de decisión, definiría en alguna medida el resultado de las causas en las que ha concluido que no debe intervenir, y asumiría el riesgo de avasallar atribuciones provinciales que no han sido delegadas en el gobierno nacional y también el derecho de defensa en juicio ya que determinaría la obligación de responder y su extensión según se califique a la responsabilidad atribuida como falta de servicio o bien que se lo sustente enel marco de los daños causados a los particulares, según la actividad estatal lícita o ilícita.

Coparticipación Federal

Impuesto. Coparticipación de impuestos nacionales. Derecho público provincial.

Trasportes Automotores Chevallier SA. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa, 20-08-1991, Fallos: 314:862

Antecedentes

La actora sostiene que la pretensión de la demandada de percibir el impuesto a los ingresos brutos sobre una actividad de transporte interjurisdiccional gravita sobre su rentabilidad empresaria y se superpone con la materia imponible del impuesto coparticipado a las ganancias infringiendo la ley de coparticipación.

La Corte entiende que tal argumento no es suficiente para surtir su competencia originaria

de la Corte

Estándar aplicado por la Corte

-La ley convenio de coparticipación impositiva es parte del derecho público local, por lo que su alegada violación no habilita la instancia originaria.

-Las leyes convenio son parte del derecho local, aunque con diversa jerarquía.

-Sólo cabe discutir en la instancia originaria la validez de un tributo cuando es atacado como contrario a la Constitución Nacional.

Texto del Fallo

Buenos Aires, 20 de agosto de 1991.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la actora sostiene que la pretensión de la demandada de percibir el impuesto a los ingresos brutos sobre una actividad de transporte interjurisdiccional gravita sobre su rentabilidad empresaria y se superpone con la materia imponible del impuesto coparticipado a las ganancias infringiendo la ley de coparticipación.

Que tal argumento no es suficiente para surtir la competencia originaria de la Corte. En efecto, el cobro de impuestos no constituye una causa civil, por ser una carga impuesta a personas o cosas con un fin de interés público, y su percepción, un acto administrativo (Fallos: 304:408), y porque sólo cabe discutir en esa instancia la validez de un tributo cuando es atacado como contrario a la Constitución Nacional (Fallos: 303:928; 304:995, 1129, entre muchos otros).

En el presente caso, la actora alega la violación de una ley-convenio, esto es, de una norma de derecho intrafederal, sin efectuar impugnaciones concretas de carácter constitucional. Como es sabido, las leyes-convenio hacen parte también —aunque con diversa jerarquía— del derecho local. Esa condición asume en el campo del derecho público provincial la ley de coparticipación por lo que su alegada violación lo habilita la instancia originaria, lo que no es óbice para que, oportunamente, se someta el caso al conocimiento del Tribunal por las vías pertinentes.

Por ello, se declara que este juicio no corresponde a la competencia originaria de este Tribunal. Notifíquese y oportunamente archívese.
CARLOS S. FAYT. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI. — JULIO S. NAZARENO. — EDUARDO MOLINE O'CONNOR.

Demanda contra provincia - Medidas cautelares – Medida de no innovar - Inconstitucionalidad

"Bailarda. S.A c/ Mendoza; pcia de ", 30/5/1995, B.910.XXIX - Originario

Antecedentes

Varios laboratorios de especialidades medicinales promovieron acción declarativa contra la provincia de Mendoza, en los términos del art. 322 del Cód. Procesal, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del dec. provincial 1361/94 en cuanto entiende que su normativa colisiona con lo dispuesto por la ley nacional 16.463, de "Contralor de drogas y productos utilizados en medicina humana" y sus decretos reglamentarios, violando así los arts. 31 y 75 incs. 13, 18 y 32 de la Constitución Nacional. En consecuencia, solicitaron que se decrete una medida cautelar de no innovar con el fin de que se suspenda la aplicación del citado decreto hasta que se adopte una decisión definitiva en la causa.

La Corte Suprema, con remisión al dictamen del Procurador General, declaró su competencia para entender en la causa por lo que corrió traslado de la demanda a la provincia y dispuso la prohibición de innovar solicitada haciendo saber a la provincia que debía abstenerse de aplicar la disposición en tnato impidiera la comercialización, distribución, venta o su ofrecimiento en licitaciones privadas o públicas de los productos referidos en el decreto provincial impugnado y que se encuentran autorizados por el Ministerio de Salud Pública de la Nación.

En disidencia, el Dr. Fayt declaró la competencia originaria de la Corte Suprema aunque entendió que en tanto no se había acreditado la verosimilitud del derecho que para la procedencia de la medida de no innovar solicitada, exige el art. 230 inc. 1º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Estandar aplicado por la Corte

- La Corte Suprema de Justicia de la Nación es competente para conocer originariamente en la demanda dirigida contra una provincia, cualquiera sea la vecindad o nacionalidad de la contraria, si se cuestionan leyes y decretos provinciales por ser violatorios a la Constitución, tratados internacionales o leyes federales.

- Corresponde decretar la prohibición de innovar pedida y hacer saber a la Provincia de Mendoza que deberá abstenerse de aplicar el decreto provincial 1361/94 en tanto impida la comercialización, distribución, venta o su ofrecimiento en licitaciones privadas o públicas de los productos a los que hace referencia en el decreto impugnado de inconstitucional y que se encuentran autorizados por el Ministerio de Salud Pública de la Nación.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación

A fs. 225/243 la parte actora --Baliarda S.A. y otros treinta y dos laboratorios de especialidades medicinales-- interpone acción declarativa contra la provincia de Mendoza, en los términos del art. 322 del Cód. Procesal, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del dec. local 1361, dictado el 16 de agosto de 1994, en cuanto entiende que su normativa colisiona con lo dispuesto por la ley nacional 16.463, de "Contralor de drogas y productos utilizados en medicina humana" y sus decretos reglamentarios, violando así los arts. 31 y 75 incs. 13, 18 y 32 de la Constitución Nacional.

En tales condiciones, cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, toda vez que V.E. tiene dicho que la inconstitucionalidad de las leyes y decretos provinciales constituye una típica cuestión de esa especie (conf. sentencia "in re" "Francisco E. Cugliani v. Provincia de Salta", del 19 de mayo de 1988, publicada en Fallos: 311:810 y sus citas).

Sobre el particular, es dable recordar la doctrina que el tribunal desarrolló en Fallos 176:315; 289:144; 292:625 y sus citas, para los pleitos en que se cuestionan leyes y decretos provinciales que se califican de ilegítimos, respecto de los cuales "caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorios de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si se arguye que una ley es contraria a la constitución provincial o un decreto es contrario a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial; y c) si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial y, en su caso, llegar a la Corte por el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48" (conf., también, sentencia "in re" S.98, L.XXII, Originario, "Solbingo, S.A. v. Provincia de Buenos Aires", publicada en fallos: 311:1588).

En autos, el decreto provincial 1361/94 ha sido impugnado por ser contrario a una ley y a la Constitución Nacional, de tal manera que el "sub examine" encuadra claramente en el primero de los supuestos contemplados en el precedente citado "supra".

En virtud de ello, y al ser demandada una provincia, cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la contraria (Fallos: 211), el caso se revela como de aquellos reservados a la competencia originaria del tribunal que prevén los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24 inc. 1° del dec. 1285/58, texto ordenado según la ley 21.708. -- Diciembre 15 de 1994. -- Angel N. Agüero Iturbe.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, mayo 30 de 1995.

Considerando: 1º) Que la presente demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte, como lo sostiene el Procurador General en el dictamen que antecede, a cuyos fundamentos el tribunal se remite para evitar repeticiones innecesarias y en razón de brevedad.

2º) Que Baliarda S.A. y los treinta y dos laboratorios de especialidades medicinales que se individualizan a fs. 224 interponen demanda contra la provincia de Mendoza a fin de que se declare la inconstitucionalidad del dec. provincial 1361/94 por el que se establece la carga de inscribirse en el registro que se creará al efecto a fin de "poder comercializar y distribuir las especialidades medicinales y/o drogas dentro del territorio de la Provincia" (su art. 3°) y las consecuencias derivadas de la falta de inscripción.

Según sostienen, dichas disposiciones son manifiestamente contrarias a las normas constitucionales que invocan e invaden y se superponen, de manera efectiva, en el ámbito de aplicación de la ley nacional 16.463 y de los decs. 9763/64, 150/92 y 1490/92.

3º) Que, en consecuencia, solicitan que se decrete una medida cautelar de no innovar a fin de que se suspenda la aplicación del decreto impugnado hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones.

4º) Que esta Corte Suprema ha establecido que si bien, por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases "prima facie" verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702 ;E. 193.XXIII "Estado nacional --Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos-- c. Provincia de Río Negro s/ su solicitud de medidas cautelares", del 8 de julio de 1991).

5º) Que asimismo, ha señalado en Fallos: 306:2060 "que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad".

En el presente caso resulta suficientemente acreditada la verosimilitud en el derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en los incs. 1° y 2°, del art. 230 del Cód. Procesal para acceder a la medida pedida.

6º) Que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica, aspecto que esta Corte no ha dejado de lado al admitir medidas de naturaleza semejante (Fallos: 314:1312). Ello aconseja, --hasta tanto se dicte sentencia definitiva-- mantener el estado anterior al dictado de la ley provincial cuya constitucionalidad se pone en duda (art. Fallos: 250:154; 314:547).

Por ello se resuelve: I. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la provincia de Mendoza, la que se sustanciará por las normas del juicio ordinario (art. 338, última parte, Cód. Procesal). Para su comunicación al Gobernador y al Fiscal de Estado líbrese oficio al Juez federal. II. Decretar la prohibición de innovar pedida, a cuyo efecto corresponde hacer saber a la provincia de Mendoza que deberá abstenerse de aplicar el dec. provincial 1361/94 en tanto impida la comercialización, distribución, venta o su ofrecimiento en licitaciones privadas o públicas de los productos a los que hace referencia en el decreto impugnado de inconstitucional y que se encuentren autorizados por el Ministerio de Salud Pública de la Nación. A fin de notificar al gobernador, líbrese oficio al juez federal. -- Eduardo Moliné O'Connor. -- Carlos S. Fayt (en disidencia). -- Augusto C. Belluscio. -- Enrique S. Petracchi. -- Gustavo A. Bossert. -- Antonio Boggiano.

Disidencia del Señor Ministro doctor Don Carlos S. Fayt

Considerando: 1º) Que la presente demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte como lo sostiene el Procurador General en el dictamen que antecede, a cuyos fundamentos el tribunal se remite para evitar repeticiones innecesarias y en razón de brevedad.

2º) Que Baliarda S.A. y los treinta y dos laboratorios que se mencionan a fs. 224 solicitan que se decrete una prohibición de innovar, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa, con el fin de que se ordene la inmediata suspensión de los efectos del dec. 1631/94 de la provincia de Mendoza por el que se establece la carga de inscribirse en el registro que crea, a fin de "poder comercializar y distribuir las especialidades medicinales y/o drogas dentro del territorio de la Provincia" y las consecuencias derivadas de la falta de inscripción.

3º) Que, según sostienen, dicha normativa invade y se superpone en materias que son regladas por la ley nacional 16.463, cuerpo legal éste que somete a su aplicación todo lo atinente a la importación, exportación, producción, elaboración, fraccionamiento, comercialización o depósito en jurisdicción nacional o con destino al comercio interprovincial, de las drogas, productos químicos, reactivos, formas farmacéuticas, medicamentos, elementos de diagnóstico y todo otro producto de uso y aplicación en la medicina humana y las personas de existencia visible o ideal que intervengan en dichas actividades.

4º) Que en autos no se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho que, para la procedencia de esta clase de medidas, exige el inc. 1°, del art. 230 del Cód. Procesal.

5º) Que, en efecto, desde antiguo, esta Corte ha sostenido que el poder de policía --dejando a salvo el ámbito de la legislación común (art. 67, inc. 11 --hoy, art. 75, inc. 12--, Constitución Nacional) y el debido respeto a las garantías constitucionales-- corresponde a las provincias (Fallos: 7:150; 101:126; 154:5 y otros). También ha señalado que los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados, sino en aquellos casos

en que la Constitución concede al Congreso Nacional en términos expresos un exclusivo poder, o en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas, fuera de cuyos casos, es incuestionable que las provincias retienen una autoridad concurrente con el Congreso (Fallos: 3:131, consid. 2°, y 239:343).

6º) Que, por otra parte, este mismo tribunal ha reconocido que las actividades de importación, exportación, producción, elaboración, fraccionamiento, comercialización o depósito en "jurisdicción nacional" o con destino al "comercio interprovincial" de las drogas, productos químicos, reactivos, formas farmacéuticas, medicamentos, elementos de diagnóstico y todo otro producto de uso y aplicación en la medicina humana están sometidos a la ley 16.463 --y a los reglamentos que en su consecuencia se dicten-- y sólo pueden realizarse previa autorización del ministerio correspondiente, el que ejerce el poder de policía sanitaria referente a dichas actividades (Fallos: 310:112).

7º) Que sobre la base de estos principios es discreto concluir que, "prima facie", la legislación de policía de la Provincia de Mendoza, que somete a su imperio, el registro, evaluación de calidad, distribución y comercialización de especialidades medicinales llevadas a cabo "dentro del territorio de la Provincia" (art. 3° "in fine", y, concordantemente, arts. 18 y 20, ley cit.), no conculca el art. 31 de la Constitución Nacional en el que los accionantes fundan su petición.

Por ello, se resuelve: 1° Correr traslado al Estado provincial por el término legal (art. 338, Cód. Procesal y 2° No hacer lugar a la medida cautelar solicitada. -- Carlos S. Fayt.

Conflicto de Normas locales- Facultad de legislar- Materia impositiva local

"El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa", 7-12-2001, Fallos: 324:4226

Antecedentes

Una empresa permisionaria para la prestación del servicio de transporte interjurisdiccional inicia acción declarativa de la inconstitucionalidad del gravamen sobre ingresos brutos que la Provincia de Buenos Aires pretende aplicar sobre esa actividad, por ser -según dice- inconstitucional y violatorio de la ley de coparticipación federal. La Corte Suprema, por mayoría, declara que la causa es de su competencia originaria.

Los jueces Fayt, Petracchi y Bossert, en disidencia, sostuvieron que el cobro del impuesto no constituye una causa civil, por ser una carga impuesta a personas o cosas con un fin de interés público, y su percepción, un acto administrativo, y sólo cabe discutir en instancia

originaria la validez de un tributo cuando es atacado exclusivamente como contrario a la Constitución Nacional. Agregaron que para habilitar la instancia prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional -cuando en la causa es parte una provincia- es preciso que en la demanda no se planteen, además de las cuestiones federales, otras que resultarían ajenas a su competencia, ya que la eventual necesidad de hacer mérito de ellas obsta a su radicación ante el Tribunal por la vía intentada. Concluyeron que la declaración de que la causa no pertenece a la competencia originaria de la Corte Suprema no obsta a que las cuestiones de orden federal que se susciten en la causa, sean resueltas por las vías naturales que para tal fin prevé el art. 14 de la ley 48.

Estándar aplicado por la Corte

-El nuevo rango asignado a la coparticipación federal de impuestos por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento que la Ley Fundamental le dedica después de la reforma, conduce a la conclusión de que la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional.

-Constituye una cuestión constitucional la eventual violación, por parte de una provincia, del compromiso de abstenerse de ejercer la función legislativa en facultades impositivas propias, aunque esa transgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos leyes locales.

-Su gestación institucional ubica a los tratados o leyes convenio celebrados entre las provincias y el gobierno nacional con un rango normativo específico dentro del derecho federal. Prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes.

-Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema el conflicto planteado entre normas locales -la que crea el tributo y la que adhirió al régimen de coparticipación federal-, pues la cuestión confronta con el complejo normativo constitucional, en tanto supone la violación del compromiso provincial de abstenerse de legislar en materia impositiva local que ha sido incluida en el convenio de coparticipación federal.

-No existe afectación de las autonomías provinciales, toda vez que la Corte constituye el fuero natural de las provincias argentinas, a la vez que se mantiene el organismo federal de fiscalización y control -ahora con rango constitucional- en la ejecución del régimen de coparticipación federal, cuando los reclamos no tienen sustento principal en la incompatibilidad de la pretensión impositiva provincial con los preceptos constitucionales federales.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

I. El Cóndor Empresa de Transportes S.A. -quien invoca su condición de permisionaria para la prestación del servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines, otorgada por el Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación conforme a la ley nacional N° 12.346-, promueve la presente acción declarativa, en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Ares, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del Impuesto a los Ingresos Brutos que dicho Estado local pretende aplicarle por la actividad que desarrolla, con fundamento en el Código Tributario de esa jurisdicción.

Manifiesta que la acción intentada tiene su origen en el reclamo que le ha formulado la Dirección General de Rentas provincial para que abone el referido tributo, respecto de períodos fiscales ya vencidos (v. Resolución N° 215/98 a fs. 13/26), tal como se desprende del acta de verificación que en fotocopia se acompaña (v. fs.27).

Cuestiona la existencia y alcances de las atribuciones que se ha arrogado el Estado local demandado al ejercer su pretensión fiscal pues, si bien es admisible -según dice- que las provincias regulen ciertos aspectos del tránsito de mercaderías, no puede aceptarse que afecten el transporte interjurisdiccional al punto de desnaturalizar su ejercicio, contrariando el derecho de propiedad y la libertad de tránsito o comercio, e invadiendo esferas propias del Gobierno Federal, en violación de los artículos 17, 31 y 75, inciso 13 de la Constitución Nacional, así como también, el Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos estatuido en la ley nacional 20.221 y sus modificatorias, pues constituye -a su entender- un supuesto de doble imposición tributaria.

Arguye que, las tarifas vigentes en el transporte interjurisdiccional que presta, fueron fijadas, desde su origen, por la Subsecretaría de Transportes del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación, organismo que no contempló la incidencia que sobre ellas tendría la aplicación del impuesto provincial a los ingresos brutos que aquí se impugna.
De lo anterior resulta que su aplicación conduce a que dicho gravamen deba ser soportado exclusivamente por las permisionarias, con lo que, al quitarle rentabilidad a la explotación del transporte interjurisdiccional, no sólo se ocasiona un daño a su patrimonio -lo que motiva su interés particular en el pleito-, sino también un perjuicio al propio servicio público.
Indica asimismo que, debiendo tributar por la actividad que desarrolla Impuesto a las Ganancias (leyes nacionales 20.628 y 22.016 y sus modificatorias), la determinación a su respecto del gravamen local cuestionado configura una hipótesis de doble imposición vedada por el artículo 9, inciso b), párrafo 2°, de la ley 20.221 que aprueba el Régimen de Coparticipación Federal, cuyo principio básico, privilegiado por el Legislador, es la imposibilidad de mantener o establecer impuestos locales sobre la materia imponible sujeta a imposición nacional coparticipable (t.o. según la ley 22.006).

En este contexto, V.E. corre vista a este Ministerio Público, por la competencia, a fs.37 vuelta.

II. Atento a que la actora pretende que el Tribunal conozca en instancia originaria de esta causa, con fundamento en precedentes que señala a fs. 29 vta./30, estimo conveniente recordar la doctrina sentada por V.E. para los casos en que se efectúan planteamientos de inconstitucionalidad de leyes, decretos o actos provinciales.

Ya en Fallos: 176:315 (cons. 3°), V.E. señaló que "contra las leyes y decretos provinciales que se califican de ilegítimos, caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorios de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras, o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si se arguye que una ley es contraria a la constitución provincial o un decreto es contrario a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial y c) si se sostiene que la ley, el decreto etc. son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales, debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial y, en su caso, llegar a esta Corte por el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48. En esas condiciones se guardan los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal, dentro de su normal jerarquía; pues carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificados por la magistratura local" (confr. Fallos: 188:494; 209:329 -; 211:1327, 1405 y 1710; 240:210; 249:165-La Ley, 94-367; 105-590-; 259:343; 277:365; 289:144; 292:625 y más recientemente en 311:1588, cons.6 y 7 in re "Sol Bingo c/ Provincia de Buenos Aires", reiterada en Fallos: 311:2050 y 315:448, entre muchos otros).

Cabe asimismo recordar que el Tribunal, al decidir respecto de su competencia originaria en causas en que se cuestionaban tributos provinciales, ha hecho aplicación, en numerosas oportunidades, de tal doctrina. Sentó así los siguientes criterios:

Primero: cuando la acción entablada se fundó en el argumento de que los gravámenes locales violaban directa y exclusivamente prescripciones constitucionales de carácter nacional y lo medular de la disputa remitió necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de uno o más preceptos de esa naturaleza, la Corte declaró la procedencia de su instancia originaria (confr. Fallos: 303:928; 304:995,1075; y sentencia "in re" "American Express Argentina S.A. c/ Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires", del 18 de octubre de 1988, publicada en Fallos: 311:2104).

Segundo: cuando la tacha planteó la ilegalidad, por cuanto los tributos violaban exclusivamente la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos, sin efectuar impugnaciones concretas de carácter constitucional, el Tribunal declaró que tal argumento no es suficiente para surtir su competencia originaria, en virtud de que las leyes-convenio, esto es, normas como la citada, de derecho intrafederal, hacen parte también, aunque con diversa jerarquía, del derecho público local pues, al adherirse a dicho régimen por ley una provincia, debe entenderse que la pretensión se funda en la presunta violación de la ley local de adhesión, por lo que su cuestionamiento no habilita su competencia originaria, lo cual no obsta a que, oportunamente, las cuestiones federales que puedan contener dichos pleitos se sometan al conocimiento del Tribunal por las vías pertinentes (confr. sentencias "in

re" T. 151 XXIII. Originario. "Transportes Automotores Chevallier S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa" publicada en Fallos: 314:862, de acuerdo con el dictamen de este Ministerio Público del 30 de mayo de ese año).

Tercero: cuando, para fundar la pretensión del actor, confluyeron los planteamientos de inconstitucionalidad federal y de ilegalidad del acto, por presunto desconocimiento de lo dispuesto en la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos -que obliga, a las provincias adheridas a su régimen, a no aplicar gravámenes locales análogos a los nacionales coparticipados- la Corte declaró que la alegada violación de la Ley Convenio no abre su competencia originaria, pues para habilitar dicha instancia es preciso que en la demanda no se planteen, además de las cuestiones federales, otras que resultan ajenas a su competencia, ya que la eventual necesidad de hacer mérito de ellas obsta a su radicación ante el Tribunal (confr. doctrina de Fallos: 316:324 y 327 "in re" E. 88. XXIV. Originario "Expreso Cañuelas Sociedad Anónima c/ Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa" y L.90. XXIII. Originario. "Lorentor S.A.I.C. e I. c/ Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa", ambos pronunciamientos del 16 de marzo de 1993; entre muchos otros no publicados en Fallos: M.683. XXIV. Originario. "Micro Omnibus Norte S.A. c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa" y T. 261. XXIV. Originario. "Transportes Atlántida S.A.C. c/ Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa", sentencias del 5 de agosto de 1993; S.36. XXIV. Originario. "S.A. Expreso Sudoeste c/ Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa", S. 259. XXVI. Originario. "S.A. Expreso Sudoeste c/ Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa", E. 65. XXVI. Originario. "El Puente S.A de Transportes c / Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa", E. 75. XXVI. Originario. "El Halcón S.A. de Transportes c/ Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa", E. 107. XXVI. Originario. "Expreso Cañuelas S.A. c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa", T.118. XXVI. Originario. "Transportes Atlántida S.A.C. c/Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa", T.345 XXVI, Originario. "Transportes Automotores La Estrella S.A. c/Río Negro, Provincia de s/acción declarativa" y T.346, XXVI, Originario. "Transportes Automotores La Estrella S.A. c/ San Luis, Provincia de s/acción declarativa", del 22 de febrero de 1994 y T. 18. XXVIII. Originario. "Transportes Escalada S.A. c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa", del 9 de agosto de 1994).

Cabe señalar que, en esta última línea de precedentes, quedan comprendidas también varias causas en las que la Corte declaró su competencia originaria, con carácter de excepción, a pesar de haberse efectuado el doble cuestionamiento de inconstitucionalidad y de ilegalidad. En esas oportunidades V.E. expresó que "si bien el artículo 15 de la ley 20.221 dispone que incumbe a la Comisión Federal de Impuestos decidir acerca de los reclamos que formulen los contribuyentes ante los respectivos fiscos, tendientes a obtener la devolución de las sumas abonadas por tributos cuya exigencia contravenga las obligaciones asumidas por las provincias adheridas al régimen de coparticipación federal, ello no obsta -en las circunstancias del caso- al tratamiento íntegro de los planteos de la actora". Y agregó allí que "los trámites ya cumplidos -producción de la prueba y alegatos de las partes- sustentan la competencia originaria de la Corte en razones de economía procesal vinculadas a la pronta terminación del proceso requerida por la buena administración de

justicia y la claridad de las obligaciones tributarias de una empresa prestataria de servicios públicos" (confr. doctrina de Fallos: 308:2153 , cons. 3° y 4° "in re" "Aerolíneas Argentinas Sociedad del Estado c/ Provincia de Buenos Aires", del 13 de noviembre de 1986; 314:1796, cons. 7° en la causa "Dirección Provincial de Rentas de la Provincia Santa Cruz c/ Y.P.F.", del 17 de diciembre de 1991.

De todos modos, es menester poner de resalto que las dos causas recién citadas correspondían a la jurisdicción originaria del Tribunal "ratione personae" ya que tramitaron con anterioridad a la privatización de "Aerolíneas Argentinas" y de "Yacimientos Petrolíferos Fiscales", por lo que la única forma de conciliar lo preceptuado por el artículo 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asistía a tales entes nacionales al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto por el artículo 116 de la Ley Fundamental, era substanciando la acción en esa instancia (Fallos: 305:441 308:2054; 311:489; 312:389; 313:551, entre otros).

Cuarto: Se advierte un cambio jurisprudencial de la Corte -aunque no explícitamente declarado en las decisiones de la mayoría- a partir de dos sentencias del 30 de septiembre de 1993 "in re" "Satecna Costa Afuera S.A. c/ Provincia de Buenos Aires" (Fallos: 316: 2206) e "in re" L.34, XXIII Originario. "La Internacional Empresa de Transporte de Pasajeros S.A.C.I.I.F. c/ Chaco, Provincia del s/ acción declarativa".

En la primera de las causas citadas, este Ministerio Público había dictaminado -con fecha 14 de diciembre de 1990- que V.E. no era competente para conocer en instancia originaria, toda vez que el reclamo de la actora se fundaba en un doble orden de razones: de inconstitucionalidad y de ilegalidad. Se señaló, entonces, que la tacha de ilegalidad "se revela como de aquellas cuestiones reservadas a la competencia originaria y específica de la Comisión Federal de Impuestos /.../ Prescindir del organismo específico del régimen convencional de coparticipación impositiva, creado para satisfacer el reclamo declarativo de ilegalidad que pretende la actora en el "sub examine", importaría desnaturalizar, por las razones expuestas, los principios sobre los que reposa la jurisdicción originaria de V.E. "ratio ne materiae".

Se agregó, en el mismo parecer citado, que "El derecho invocado por la actora (se sostenía que el tributo cuestionado violaba el art. 9, inciso "b", segundo párrafo, de la Ley de Coparticipación Federal) es así un derecho sujeto a los límites fijados por el propio régimen convencional de coparticipación impositiva y debe hacerse valer ante el organismo específico del sistema, donde puede obtener satisfacción su pretensión declarativa con un alcance que trasciende incluso a las partes y beneficia a todos los contribuyentes comprendidos en la hipótesis contemplada por la decisión. El resultado de esa instancia obligatoria estatuida en el sistema legal, puede tornar inoficioso el pronunciamiento de inconstitucionalidad que pretende la accionante, última "ratio" del orden jurídico, al que sólo cabe acudir -ha declarado V.E.- cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía".

Se recordó, en ese sentido, la doctrina del factor de argumento exclusivo de la jurisprudencia norteamericana, que el Justicia Burger -siendo presidente del Tribunal Supremo- al votar en disidencia en el caso "Moore v. City of East Cleveland, Ohio" (431 u.s. 494 - 1977) explicitó, al sostener que no es necesario pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de una ley o reglamento cuando el caso puede ser resuelto satisfactoriamente con otros argumentos. "Porque, de lo contrario, se obligaría al tribunal judicial a pronunciarse sobre el planteo de inconstitucionalidad cuando la solución podría encontrarse en otros motivos -también alegados por la accionante- que tornarían inoficioso aquél".

El Tribunal se apartó de la solución propiciada por el Ministerio Público. En la decisión de la mayoría declaró que, pese a fundarse la pretensión tanto en la inconstitucionalidad del impuesto a los ingresos brutos por resultar violatorio de los incisos 9, 12 y 27 del art. 67 de la Constitución Nacional; como en la ilegalidad por contrariar el principio del régimen de coparticipación federal en cuanto éste veda la doble imposición, "... nada obsta a que el Tribunal entienda íntegramente en las cuestiones suscitadas tal como lo decidió ante una situación análoga en el precedente citado (Fallos: 308: 2153) y, con su actual composición, en la causa D. 279, XXI, "Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Santa Cruz c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ejecución fiscal", sentencia del 17 de diciembre de 1991" (considerando 3°).

Sin embargo, en los dos precedentes análogos a los que alude la Corte, esto es, "Aerolíneas Argentinas" y "Dirección Provincial de Rentas de Santa Cruz", la admisión de la jurisdicción originaria se había justificado en razones de economía procesal. Por otra parte --aun cuando el Tribunal no lo declara expresamente- ambas causas le correspondían "ratione personae" ya que tanto Aerolíneas Argentinas cuanto Yacimientos Petrolíferos Fiscales -aún no privatizadas- eran entes nacionales con derecho al fuero federal. En cambio, Satecna Costa Afuera S.A. era una empresa privada en litigio con la Provincia de Buenos Aires.

Pero fue en los votos en disidencia de los Dres. Boggiano, Fayt y Levene (h), por una parte y, por la otra, del Dr. Belluscio, donde se advierte el cambio jurisprudencial que he mencionado "ut supra". Ello es así, por cuanto en el considerando 2° de los respectivos votos, se declara que, sin perjuicio de las facultades atribuidas a la Comisión Federal de Impuestos (art. 15 de la ley 20.221), y al criterio adoptado por el Tribunal en Fallos: 303: 2069 y en "Austral Líneas Aéreas S.A. c/ Mendoza, Provincia de s/repetición" "nada obsta en las circunstancias del caso al tratamiento íntegro de los planteos de la actora pues /.../ en el "sub-judice" la demanda declarativa tiene sustento principal en la incompatibilidad de la pretensión impositiva provincial con los preceptos constitucionales. Además, tal solución es la que mejor satisface indudables razones de economía procesal vinculadas con la pronta terminación del proceso y con la claridad de las obligaciones tributarias de una empresa prestataria de servicios públicos" (énfasis, agregado al original).

En la segunda de las causas citadas, "La Internacional", la Corte se remitió a la solución adoptada en "Aerolíneas Argentinas" (Fallos: 308: 2153) y en "Satecna Costa Afuera

S.A" y decidió tratar integralmente los agravios (de inconstitucionalidad y de ilegalidad) en instancia originaria. El señor Ministro Dr. Augusto C. Belluscio, en su voto en disidencia, reiteró el concepto vertido en la causa anterior, fallada en el mismo día, en el sentido que la demanda declarativa tiene sustento principal en la incompatibilidad de la pretensión impositiva provincial con los preceptos constitucionales".

Un año después, la Corte falló "in re" E. 20, XXIII Originario. "El Libertador S.A.C.I. c/ Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa" (sentencia del 20 de diciembre de 1994), en un caso similar que tramitó en instancia originaria. En el considerando 1° del voto concurrente de los Ministros doctores Fayt, Boggiano y Levene (h) y en el considerando 1° de la disidencia de los Ministros doctores Moliné O'Connor y Petracchi y del Señor Presidente Dr. Nazareno se hizo mérito de la configuración de las mismas circunstancias procesales de excepción contempladas en Fallos: 308: 2153, es decir, "Aerolíneas Argentinas". Por último, más recientemente, en la sentencia del 8 de septiembre de 1998 "in re" C. 130 XXIX, Originario. "Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo T.A.C. Limitada c/ Mendoza, Provincia de s/acción declarativa", V.E. admitió su jurisdicción originaria, sin más fundamentación que la referencia a los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

Sólo en el considerando 3° del voto concurrente de los Ministros doctores López y Vázquez, se reitera la inexistencia de óbice alguno para que el Tribunal entienda en la causa, de conformidad con la doctrina de Fallos: 308: 2153 (considerandos 3° y 4°) es decir, las razones de economía procesal y la claridad de las obligaciones tributarias de una empresa prestataria de servicios públicos.

III. A esta altura del análisis que vengo realizando, de los precedentes de la Corte en la materia del "sub examine", tengo para mí que el cambio jurisprudencial que he descripto en el acápite anterior (cuarto criterio), implica que el Tribunal ha removido el obstáculo que, para surtir su competencia originaria, constituía el doble planteamiento de inconstitucionalidad federal y de ilegalidad del tributo local, por presunta violación de la ley-convenio de coparticipación impositiva.

A mi modo de ver, V.E. ha privilegiado el carácter netamente federal de la materia, esto es, el transporte interjurisdiccional, tutelado por la cláusula comercial de la Constitución Nacional (art. 75, inciso 13), por sobre la naturaleza local de las normas de la ley-convenio presuntamente desconocidas por el tributo cuestionado.

En un área de la actividad económica nacional de enorme impacto social, como lo es el servicio público de transporte interjurisdiccional, estima esta Procuración General que deben preservarse los valores de seguridad jurídica y de certeza en las obligaciones tributarias de los prestadores, que sirvan de sustento a la calidad y eficiencia de los servicios públicos (art. 42, Constitución Nacional).

Para el logro de ese objetivo, nada mejor que ventilar -ante el Tribunal Supremo Fede-

ral, en instancia originaria- las alegaciones de los prestadores de tales servicios públicos, respecto de la presunta incompatibilidad de las pretensiones impositivas de las distintas provincias con los preceptos constitucionales federales.

La solución que ahora propicia este Ministerio Público -en consonancia con el nuevo criterio jurisprudencial de la Corte, insinuado en la reseña de Fallos del acápite II- no debe interpretarse como limitación de las autonomías provinciales, toda vez que la Corte constituye el fuero natural de las provincias argentinas (art. 116 y 117 C.N.) y sus competencias -por provenir de la propia Constitución- no son susceptibles de ampliarse, ni restringirse o modificarse, mediante normas legales (Fallos: 180:176; 270:78; 280:176; 302:63 ; 308:2356; 310:1074-; 314:94 y 240; 315:1892; 316:965, entre muchos otros).

Por otra parte, tanto la Nación como los Estados locales y también los contribuyentes, tienen acceso a la vía del régimen convencional de coparticipación federal, con su organismo fiscal específico -la Comisión Federal de Impuestos-, para obtener satisfacción a sus pretensiones declarativas por presuntos incumplimientos a las obligaciones emergentes de la Ley Convenio, cuando sus agravios no tienen sustento principal en la incompatibilidad de la pretensión impositiva provincial con los preceptos constitucionales federales.

IV. Habida cuenta de lo expuesto y, toda vez que en la causa "sub-examine", se cuestiona principalmente la inconstitucionalidad del Impuesto a los Ingresos Brutos de la Provincia de Buenos Aires sobre la actividad de transporte interjurisdiccional que presta la actora, opino que corresponde declarar la competencia originaria del Tribunal para conocer de ella. - Mayo 26 de 1999. - Nicolás E. Becerra.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Ares, diciembre 7 de 2001.

Considerando: 1º) Que la parte actora, en su carácter de permisionaria para la prestación del servicio público de transporte interjurisdiccional, inicia acción declarativa para que se declare la inconstitucionalidad del gravamen sobre ingresos brutos que la Provincia de Buenos Aires pretende aplicar sobre esa actividad. El fundamento de la petición radica en que la conducta fiscal de la demandada viola "los arts. 31 y 67 inc. 12 (al tiempo de la demanda, actualmente art. 75 inc. 13) de la Constitución Nacional y el régimen de coparticipación federal estatuido en la ley nacional n° 20.221 y modificatorias...".

Invoca la competencia originaria del Tribunal "dado que en la causa es parte una provincia y la cuestión en debate -distribución de competencias entre la Nación y los estados locales para gravar materias imponibles y el alcance asignado a la ley de coparticipación de impuestos- tiene manifiesto contenido federal".

2º) Que de lo expuesto se desprende que el reclamo se sustenta en un doble orden de razones: por un lado, la inconstitucionalidad del gravamen y por otro su ilegitimidad, a

la luz de las disposiciones de la ley de coparticipación federal. De tal modo, el planteo guarda analogía con lo considerado por esta Corte en numerosos precedentes de los que hace mérito el señor Procurador General en su dictamen (fs. 40/40 vta.). Allí se afirmó, en sustancia, que las leyes-convenio hacen parte, aunque con diversa jerarquía, del derecho local y que esa condición asume en el campo del derecho público provincial la ley de coparticipación federal, por lo que su violación no abre la instancia originaria ante esta Corte. Se dijo también el cobro del impuesto no constituye una causa civil, por ser una carga impuesta a personas o cosas con un fin de interés público, y su percepción, un acto administrativo, y sólo cabe discutir en instancia originaria la validez de un tributo cuando es atacado exclusivamente como contrario a la Constitución Nacional (confr. Fallos: 314:862, entre otros).

Igualmente se sostuvo que para habilitar la instancia originaria de esta Corte es preciso que en la demanda no se planteen, además de las cuestiones federales, otras que resultarían ajenas a su competencia, ya que la eventual necesidad de hacer mérito de ellas obsta a su radicación ante este Tribunal (Fallos: 249:165; 314:620 y 810).

3º). Que, en algunos supuestos y a partir del caso de Fallos: 308:2153, no se declinó la competencia originaria, con fundamento en circunstancias por cierto excepcionales y que respondían a importantes razones de economía procesal, como aconteció en Fallos: 316:2206 donde, tanto en el voto de la mayoría como en el de la minoría, se invocaron tales razones (considerandos 2° y 3°, respectivamente; en igual sentido causa L.34.XXIII. "La Internacional Empresa de Transportes SACIF c/ Chaco, Provincia del s/acción declarativa", de la misma fecha). Más adelante, en la causa "El Libertador S.A.C.I. C/ Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa" (Fallos: 321:2517), la Procuración General de la Nación justificó por los mismos motivos la radicación del caso en esta instancia, la que fue aceptada sin perjuicio de las diferentes posiciones de los jueces del Tribunal acerca de la cuestión de fondo.

También recientemente, en "Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo T.A.C. Ltda. c/ Mendoza, Provincia de s/acción declarativa" (Fallos: 321:2501), este Tribunal mantuvo el criterio de admitir su competencia originaria conforme a la doctrina de Fallos: 314:862, en razón de que la demanda tenía como fundamento exclusivo la tacha de inconstitucionalidad.

4º) Que, no obstante lo expuesto, y sin perjuicio de las razones por las que el señor Procurador General propicia que se mantenga la competencia originaria de esta Corte en materias que involucran el transporte interjurisdiccional y rigen las obligaciones tributarias que deben afrontar quienes prestan ese servicio público -sobre las que se volverá "infra"-, la reforma constitucional de 1994 exige un nuevo examen de los fundamentos en los que radica la asunción de dicha competencia.

5º) Que el art. 75 de la Constitución Nacional -antes art. 67- introdujo modificaciones sustanciales en el tratamiento de la coparticipación federal de impuestos, entre las que

adquiere la mayor relevancia la asignación de rango constitucional a dicha materia.

En efecto, el mencionado art. 75, en su inciso segundo, establece que son coparticipables los impuestos indirectos internos y los directos creados por el Estado Nacional. Prevé que debe dictarse una ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, a efectos de instituir regímenes de coparticipación de esas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos. Esa ley tendrá como cámara de origen al Senado y deberá ser sancionada con una mayoría calificada, no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada y será aprobada por las provincias. La norma constitucional fija diversas pautas para la distribución de los recursos y prevé la creación de un organismo fiscal federal, que tendrá a su cargo el control y fiscalización de lo establecido. Al respecto, la cláusula transitoria sexta dispuso que ese régimen de coparticipación y la reglamentación del organismo fiscal federal debían ser establecidos antes de la finalización del año 1996.

6º). Que, como surge de lo expuesto, la Ley Fundamental regula actualmente tanto los aspectos sustanciales como los instrumentales de la coparticipación federal de impuestos, a la vez que delega en el Congreso de la Nación la determinación de las pautas para su distribución.

7º) Que, según lo afirma el convencional Masnatta, existió consenso en la incorporación del tema en la Constitución Nacional, hasta entonces reservado al ámbito normativo federal y de derecho público local, mediante el sistema de las leyes convenio. Esa incorporación es calificada por el citado convencional como "constitucionalización" de la materia en examen ("Inserción solicitada por el convencional Masnatta sobre 'Régimen Federal y Régimen de Coparticipación', entregada en Secretaría Parlamentaria en la Sesión Plenaria n° 28, tomo VI, página 5618", que obra en fs. 7109 y sigtes. del tomo VII de la "Obra de la Convención Nacional Constituyente, 1994").

8º) Que el nuevo rango asignado al tema por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento que la Ley Fundamental le dedica después de la reforma, conduce a la conclusión de que la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional.

9º) Que -en ese orden de ideas- asume tal calidad la eventual violación, por parte de una provincia, del compromiso de abstenerse de ejercer la función legislativa en facultades impositivas propias, aunque esa transgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos leyes locales. En efecto, la Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos previsto en la ley-convenio, sancionada por el Estado Nacional y aprobada por las provincias, la que "no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada", de modo que una hipotética transgresión a la ley local de adhesión -y, por ende, a dicha norma federal-, se proyecta como una afectación de las nuevas cláusulas constitucionales, sin que en ello incida el carácter local de la norma mediante la cual pudiera efectivizarse la alteración del sistema vigente en el orden nacional.

10) Que esta Corte hizo mérito, en diversas oportunidades, de los pactos que constituyen manifestaciones positivas del llamado federalismo de concertación, tendiente a establecer, mediante la participación concurrente del Estado Nacional y de las provincias, un programa destinado a adoptar una política uniforme en beneficio de los intereses nacionales y locales. Así, en Fallos: 322:1781 -con cita de Fallos: 178:9- ponderó la vocación de la Constitución Nacional creadora de "una unidad no por supresión de las provincias ...sino por conciliación de la extrema diversidad de situación, riqueza, población y destino de los catorce estados y la creación de un órgano para esa conciliación, para la protección y estímulo de los intereses locales, cuyo conjunto se confunde con la Nación misma", consagrando el principio de "hacer un solo país para un solo pueblo".

11) Que, en la misma causa, se calificó a tales pactos -conforme a la doctrina de Fallos: 314:862- como integrantes del derecho intrafederal. Se dijo allí -con referencia al "Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento"- que, una vez ratificados por la legislatura local, se incorporan "al derecho público interno de cada estado provincial aunque con la diversa jerarquía que le otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias. Esa gestación institucional ubica a los tratados o leyes convenio celebrados entre las provincias y el gobierno nacional con un rango normativo específico dentro del derecho federal. Prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes..." (considerando cuarto).

12) Que a las especiales características de esos pactos, como actos complejos dentro del sistema normativo federal, se suma la expresa regulación constitucional en materia de coparticipación federal de impuestos a que se hizo referencia "supra" y que resulta determinante para el tratamiento de cuestiones como la introducida en el "sub lite".

Así, en el caso se plantea un conflicto entre normas locales -la que crea el tributo y la que adhirió al régimen de coparticipación federal-, que se traduciría en la afectación de la ley convenio en la materia, por invocarse la superposición entre un tributo local y otro sujeto al mencionado régimen de distribución de recursos. La cuestión ha sido presentada de manera que confronta con el actual complejo normativo constitucional, en tanto supone la violación del compromiso provincial de abstenerse de legislar en materia impositiva local que ha sido incluida en el convenio de coparticipación federal.

13) Que, desde esa óptica, no existe ya en el caso obstáculo para que este Tribunal conozca en su instancia originaria, pues el conflicto, tal como ha sido planteado por la actora en su demanda, no involucra cuestiones cuyo tratamiento corresponda a los tribunales locales, más allá de la naturaleza de las leyes que confrontan con la norma federal y con las cláusulas constitucionales que rigen el tema. Ello, sin perjuicio de la existencia de otra cuestión federal, invocada por la demandante como la afectación de la llamada "cláusula comercial", derivada de la ausencia de rentabilidad del transporte interjurisdiccional por efecto de la superposición de los tributos coparticipados con los locales.

14) Que, por otra parte, no cabe desatender las razones expuestas por el señor Procurador General de la Nación en apoyo de una solución que concurre con la aquí adoptada, que hacen mérito de la necesidad de preservar los valores de seguridad jurídica y de certeza en la determinación de las obligaciones tributarias de quienes prestan servicios públicos interjurisdiccionales, materia esencialmente federal. En tal sentido, como se señala en el dictamen aludido, no existe afectación de las autonomías provinciales, toda vez que la Corte constituye el fuero natural de las provincias argentinas, a la vez que se mantiene el organismo federal de fiscalización y control -ahora con rango constitucional- en la ejecución del régimen de coparticipación federal, cuando los reclamos no tienen sustento principal en la incompatibilidad de la pretensión impositiva provincial con los preceptos constitucionales federales.

Por ello, y lo dictaminado -en lo pertinente- por el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente la competencia originaria de este Tribunal. Notifíquese. - Julio S. Nazareno. - Eduardo Moliné O'connor. - Carlos S. Fayt (en disidencia). - Augusto C. Belluscio. - Enrique S. Petracchi (en disidencia). - Antonio Boggiano. - Guillermo A. F. López. - Gustavo A. Bossert (en disidencia). - Adolfo R. Vázquez.

Disidencia doctores Fayt, Petracchi y Bossert:

Considerando: 1º) Que la parte actora, en su carácter de permisionaria para la prestación del servicio público de transporte interjurisdiccional, inicia acción declarativa para que se declare la inconstitucionalidad del gravamen sobre ingresos brutos que la Provincia de Buenos Aires pretende aplicar sobre esa actividad. El fundamento de la petición radica en que la conducta fiscal de la demandada viola "los arts. 31 y 67 inc. 12 (al tiempo de la demanda ya art. 75 inc. 13) de la Constitución Nacional y el régimen de coparticipación federal, estatuido en la ley nacional n° 20.221 y modificatorias...".

Invoca la competencia originaria del Tribunal "dado que en la causa es parte una provincia y la cuestión en debate -distribución de competencias entre la Nación y los estados locales para gravar materias imponibles y el alcance asignado a la ley de coparticipación de impuestos- tiene manifiesto contenido federal".

2º) Que de lo expuesto se desprende que el reclamo se sustenta en un doble orden de razones: por un lado, la inconstitucionalidad del gravamen y por otro su ilegitimidad a la luz de las disposiciones del régimen de coparticipación federal. De tal suerte, la situación es análoga a la considerada por esta Corte en Fallos: 316:324 y 327 y en los numerosos precedentes de los que hace mérito el dictamen del señor Procurador General (ver fs. 40/40 vta.). Allí se afirmó con argumentos cuya sustancia no se vio alterada por ningún pronunciamiento ulterior "que este Tribunal ha establecido que las leyes-convenio hacen parte, aunque con diversa jerarquía, del derecho local y esa condición asume en el campo del derecho público provincial la ley de coparticipación federal, por lo que su alegada violación no abre la instancia originaria de esta Corte" y asimismo que se "ha sostenido que

la argumentación de que el impuesto gravita sobre la rentabilidad y se superpone con la materia imponible del impuesto coparticipado de las ganancias no es suficiente para surtir la competencia originaria de la Corte. En efecto, el cobro de impuesto no constituye una causa civil, por ser una carga impuesta a personas o cosas con un fin de interés público, y su percepción, un acto administrativo (Fallos: 304:408), y sólo cabe discutir en instancia originaria la validez de un tributo cuando es atacado exclusivamente como contrario a la Constitución Nacional (confr. causas: T.151.XXIII. 'Transportes Automotores Chevallier S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa' del 20 de agosto de 1991 [Fallos: 314:862]; T.146.XVII. 'Tomatti, Armando H. c/ Poder Ejecutivo s/ demanda contencioso-administrativa' del 25 de abril de 1978 [Fallos: 300:450])".

Igualmente, se dijo que "para habilitar la instancia prevista en los artículos 100 y 101 [hoy arts. 116 y 117] de la Constitución Nacional -cuando en la causa es parte una provincia- es preciso que en la demanda no se planteen, además de las cuestiones federales, otras que resultarían ajenas a su competencia, ya que la eventual necesidad de hacer mérito de ellas obsta a su radicación ante este Tribunal por la vía intentada (Fallos: 249:165; A.79.XXIII. 'Aquino, Virginia Clara c/ Chaco, Provincia del, y otro s/ejecutivo' del 13 de agosto de 1991 [Fallos: 314:810]; S.300.XXIII. 'Sideco Americana S.A.C.I.I.F. c/ Chubut, Provincia del s/ejecutivo' del 18 de junio de 1991 [Fallos: 314:620])".

3º). Que en algunos supuestos y a partir del caso de Fallos: 308:2153, no se declinó la competencia originaria con fundamento en circunstancias por cierto excepcionales y que respondían a importantes razones de economía procesal como aconteció en Fallos: 316:2206; donde, tanto en el voto de la mayoría como en el de la minoría, se invocaron tales razones (considerandos 2° y 3° respectivamente; en igual sentido causa L.34.XXIII. "La Internacional Empresa de Transportes SACIF c/ Chaco, Provincia del s/acción declarativa", de la misma fecha). Más adelante en la causa "El Libertador S.A.C.I. c/ Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa" (Fallos: 321:2517), en la cual la propia Procuración General de la Nación justificó por iguales motivos la radicación del caso en esta instancia, los votos de los jueces Levene (h), Fayt, Boggiano, Nazareno, Moline O'Connor y Petracchi mantuvieron, desde sus posturas diversas en la materia de fondo, igual criterio por entender que concurrían aquellas antedichas circunstancias, sin que pueda extraerse de los restantes votos el abandono de la doctrina recordada en el considerando 2° de esta resolución por cuanto ello no podría inferirse, como se sugiere en el dictamen del señor Procurador General, de un modo implícito.

4º) Que la prueba más concluyente de que en casos semejantes al presente el Tribunal mantuvo ese criterio -cuyo soporte doctrinario puede encontrarse en Fallos: 314:862- lo es la decisión adoptada en la causa "Cooperativa de Trabajo" (Fallos: 321:2501) donde se admitió la competencia por cuanto la demanda tenía como fundamento exclusivo la tacha de inconstitucionalidad.

5º) Que por último resta aclarar que la resolución adoptada en el presente no obsta a que las cuestiones de orden federal que se susciten en la causa, sean resueltas por las vías

naturales que para tal fin prevé el art. 14 de la ley 48 (confr. E.163.XXXIV. "Empresa de Combustibles Zona Común S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa", pronunciamiento del 22 de junio de 1999, entre muchos otros).

Por ello, y oído el señor Procurador General, se resuelve: Declarar que la presente causa no pertenece a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. - Carlos S. Fayt. - Enrique S. Petracchi. - Gustavo A. Bossert.

Coparticipación Federal- Inconstitucional de una norma local – Causa civil- Denegatoria del fuero federal

Argencard S.A c. Pcia de Salta", 27-05-2004; Fallos: 327:1473

Antecedentes

La actora promovió la declaración de inconstitucionalidad de la negativa de la provincia de Salta de aplicar el Protocolo Adicional del Convenio Multilateral de Impuestos, respecto de la deuda tributaria determinada por resolución de la Dirección General de Rentas 170/00-. El juez federal interviniente se declaró incompetente. Luego, la cámara federal confirmó lo resuelto y en lugar de devolver las actuaciones a la instancia de origen, dispuso su archivo.

Contra este pronunciamiento, la actora dedujo recurso extraordinario que fue parcialmente concedido.

La Corte Suprema, con remisión al dictamen del Procurador General, dejó sin efecto la decisión apelada y declaró la competencia originaria del Tribunal para intervenir en el caso.

Estandar aplicado por la Corte

- Si bien las decisiones sobre cuestiones de competencia no constituyen sentencia definitiva, ni pueden ser equiparables a ella y, por tanto, no son apelables por la vía del art. 14 de la ley 48, el recurso resulta viable si media denegatoria del fuero federal y se encuentran discutidas cuestiones que remiten a la consideración de puntos regidos por la Constitución Nacional.

- El nuevo rango asignado a la coparticipación federal de impuestos por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento que la Ley Fundamental le dedica después de la reforma, conduce a la conclusión de que la afectación del sistema así establecido

involucra, en principio, una cuestión constitucional, razón por la cual, asume tal calidad la eventual violación -por parte de una provincia- del compromiso de continuar aplicando las normas del Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977, así como sus modificaciones o sustituciones, adoptadas por unanimidad de los fiscos adheridos (art. 9°, inc. d, ley 23.548), aunque esa transgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos normas o actos locales.

-Las provincias sólo pueden ser demandadas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional, o, en su defecto, ante sus propios jueces, según lo establecen los arts. 121, 122, 124 y concordantes de la Ley Fundamental, principio que encuentra excepción cuando la materia del pleito es civil, y la causa corresponde a su competencia originaria, en cuyo caso la provincia podrá declinar la jurisdicción establecida a su favor en la Constitución Nacional y optar por el tribunal federal que resulte competente.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General

I. A fs. 141/143, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, al confirmar el pronunciamiento de la instancia anterior, ratificó la declaración de incompetencia del fuero federal y el archivo de la acción declarativa iniciada.

Para así decidir, consideró que la pretensión de la actora -de declarar inconstitucional la negativa de la demandada a aplicar el Protocolo Adicional del Convenio Multilateral, respecto de la deuda tributaria determinada por resolución de la Dirección General de Rentas 170/00- remite al tratamiento de cuestiones vinculadas al derecho público local.

Añadió que el respeto a las autonomías provinciales requiere que se reserven a los jueces locales las causas en que lo sustancial del litigio versa sobre aspectos propios de la jurisdicción provincial, sin perjuicio de que las cuestiones federales que puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por vía del recurso extraordinario.

Por último, afirmó que corresponde el archivo de las actuaciones -en lugar de la remisión al juez de la causa que se considere competente- por imperio de lo dispuesto en los arts. 4° y 354, inc. 1, del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación.

II. Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 145/158, que fue parcialmente concedido a fs. 160/161.

En primer lugar, negó que la aplicación del Convenio Multilateral quede reducida al ámbito del derecho local, por lo menos en el aspecto que se encuentra en discusión en el sub lite, pues pertenece al derecho intrafederal definido por V.E. en Fallos: 314:862, que invo-

lucra más de una jurisdicción y, por ese solo hecho, no puede ser sometida a los tribunales de una sola de ellas.

Especificó que no resulta acertado hablar de enfrentamiento entre un particular y una provincia, pues en realidad se trata de una confrontación entre provincias, por el reparto de la base imponible de un tributo que todas cobran.

Destacó que, por medio de la Ley de Coparticipación Federal (23.548), los estados provinciales han cedido facultades que constitucionalmente le son propias y, entre ellas, se han obligado a mantener en vigor el Convenio Multilateral, que regula la distribución de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos y establece compensaciones entre las jurisdicciones por las diferencias que se reclamen.

Finalmente, consideró aplicable para la solución del "sub lite" lo resuelto en Fallos: 324:4226 ("in re" "El Cóndor Empresa de Transporte S.A. c. Provincia de Buenos Aires"), cuyos considerandos sexto a décimo segundo transcribe, sobre los cuales concluye que la materia en debate posee innegable naturaleza federal.

III. Coincido con el a quo en que, si bien las decisiones sobre cuestiones de competencia no constituyen sentencia definitiva, ni pueden ser equiparables a ella y, por tanto, no son apelables por la vía del art. 14 de la ley 48, al mediar en el caso denegatoria del fuero federal, y encontrarse discutidas cuestiones que remiten a la consideración de puntos regidos por la Constitución Nacional, el recurso intentado resulta viable (Fallos: 310:1885; 315:75; 324:286, entre otros).

IV. Ha sostenido V.E. que el nuevo rango asignado a la coparticipación federal de impuestos por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento que la Ley Fundamental le dedica después de la reforma, conduce a la conclusión de que la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional (Fallos: 324:4226, cons. 8°).

Como necesaria consecuencia de este criterio, asume tal calidad la eventual violación -por parte de una provincia- del compromiso de continuar aplicando las normas del Convenio multilateral del 18 de agosto de 1977, así como sus modificaciones o sustituciones, adoptadas por unanimidad de los fiscos adheridos (confr. art. 9°, inc. d., ley 23.548), aunque esa trasgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos normas o actos locales.

En efecto, la Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos previsto en la ley-convenio, sancionada por el Estado Nacional y aprobada por las provincias, la que "no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada", de modo que una hipotética trasgresión a la ley local de adhesión -y, por ende, a dicha norma federal-, se proyecta como una afectación de las nuevas cláusulas constitucionales, sin que en ello incida el carácter local de la norma o acto mediante la cual

pudiera efectivizarse la alteración del sistema vigente en el orden nacional.

Así, en el caso, se plantea un conflicto entre actos y normas locales -el que rechazaría la aplicación del Protocolo Adicional del 18 de diciembre de 1980 y la ley de adhesión al régimen de coparticipación federal-, que se traduciría en la afectación de la ley convenio en la material por desconocerse una obligación expresamente asumida en ella (art. 9°, inc. d.), cual es aplicar el citado Protocolo, de carácter complementario y modificatorio al Convenio Multilateral, adoptado por unanimidad de los fiscos adheridos.

Desde esta óptica, no existe obstáculo para que el fuero federal conozca en el sub iudice, pues el conflicto -tal ha sido planteado por la actora en su demanda- no involucra cuestiones cuyo tratamiento corresponda a los tribunales locales, más allá de la naturaleza de los actos que confrontan con la ley convenio y con las cláusulas constitucionales que rigen el tema (Fallos: 324:4226, cons. 13°).

Esta solución, por otra parte, coincide con la ya adoptada en Fallos: 305:1471, pues el apelante hace valer, por esta vía, una cuestión de derecho federal, suscitada como consecuencia de la presunta negativa de la demandada a acatar un procedimiento al que se encuentra sujeta, por imperio del art. 9°, inc. d), de la ley 23.548 (confr. cons. 6°).

V. Sin perjuicio de lo expuesto, es dable advertir que las Provincias solo pueden ser demandadas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional (Fallos: 311:1812; 313:144) o, en su defecto, ante sus propios jueces, según lo establecen los arts. 121, 122, 124 y concordantes de la Ley Fundamental 314:94; 320:217, entre otros y dictamen de este Ministerio Público "in re" P.125, XXXVI "Petrolera del Comahue S.A. c. Río Negro, Provincia de s/medida de no innovar", con sentencia del 21 de noviembre de 2000).

Dicho principio encuentra excepción -como ha reconocido V.E. en Fallos: 315:2157- cuando la materia del pleito es civil, y la causa corresponde a su competencia originaria, en cuyo caso la Provincia podrá declinar la jurisdicción establecida a su favor en la Constitución Nacional y optar por el tribunal federal que resulte competente.

Pero distinta ha sido la suerte de la prórroga de su competencia originaria en favor de los tribunales federales, cuando es parte una provincia y no se trata de causa civil, supuestos en los que no ha sido aceptada. Indudablemente, la alta investidura de los estados provinciales ha motivado que en el supuesto de que se vean sometidos a la justicia federal, como es el presente caso, solo sea la Corte Suprema -como más importante Tribunal de la Nación- la que intervenga en el pleito (Fallos: 311:1812, cons. 4° y sus citas).

Sobre la base de tales premisas, por ser parte de la contienda una provincia y surgir la jurisdicción federal ratione materiae en los términos explicados supra, pienso que opera plenamente la prescripción de la parte final del art. 117 de la Constitución Nacional, debiendo entonces la Corte Suprema conocer en esta causa originariamente (Fallos: 90:97).

VI. Por lo expuesto, opino que corresponde declarar la competencia originaria de V.E. para conocer de la presente demanda. Buenos Aires, noviembre 4 de 2003. - Nicolás E. Becerra.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, mayo 27 de 2004.

Considerando: Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente tratadas en el dictamen del procurador General, cuyos fundamentos el Tribunal comparte y a los que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, se deja sin efecto la decisión apelada y se declara la competencia originaria de esta Corte para conocer en la presente demanda. - Augusto C. Belluscio. - Antonio Boggiano. - Adolfo R. Vázquez. - Juan C. Maqueda. - E. Raúl Zaffaroni.

Ingresos brutos – Demanda contra una provincia – Inconstitucionalidad pretensión fiscal - Compañía de transporte de pasajeros

Compañía Microómnibus La Colorada S.A.C.I c/ Pcia de Bs As, 28/7/2009, Fallos: 332:1624.

Antecedentes

La actora promovió acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la pretensión fiscal de la demandada de percibir el impuesto a los ingresos brutos, por su actividad de transporte automotor de pasajeros desarrollada durante el año 2003.

La Corte Suprema declaró su competencia originaria para intervenir en la causa al ser demandada una provincia en una causa de manifiesto contenido federal. A tal fin, decidió correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Buenos Aires y dispuso que las actuaciones se sustanciaran por la vía del proceso ordinario.

Estandar aplicado por la Corte

- Si en la acción declarativa se cuestiona la constitucionalidad de la pretensión fiscal de percibir el impuesto a los ingresos brutos por la actividad de transporte automotor de pa-

sajeros, el objeto de la pretensión se vincula con la potestad y la obligación tributaria, que son aspectos que exceden los inherentes a la función de recaudación asignada al órgano de la administración fiscal, por lo que cabe concluir que la provincia demandada tiene interés directo en el pleito y que debe reconocérsele el carácter de parte sustancial, sin perjuicio de la autarquía que posee la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA), lo que determina que el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema.

- No empece a la declaración de la competencia originaria de la Corte la decisión adoptada en la causa "Papel Misionero" (5/5/09), ya que lo que determina la radicación en la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional no es la ilegitimidad del gravamen provincial invocada a la luz de las disposiciones del régimen de coparticipación federal de impuestos, sino la cuestión constitucional atinente a la alegada afectación que la pretensión tributaria provincial podría producir al servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros, que resulta alcanzado por los poderes que el art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional confiere al gobierno central.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación:

Suprema Corte:

-I-

Compañía Microómnibus La Colorada S.A.C.I. deduce la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la resolución determinativa y sancionatoria de la Dirección de Rentas local 114/07, mediante la cual se pretende gravar con el impuesto a los ingresos brutos la actividad de transporte automotor de pasajeros interjurisdiccional que desarrolla, por el período correspondiente al año 2003.

A fs. 52, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II-

A mi modo de ver, la cuestión de competencia en examen resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento por este Ministerio Público in re T.294. XLII, Originario "Trenes de Buenos Aires S.A. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y Estado Nacional (tercero) s/ acción declarativa de certeza", dictamen del 12 de junio de 2008.

En virtud de lo expuesto en esa oportunidad, cuyos fundamentos doy aquí por reproducidos brevitatis causae, opino que este proceso no corresponde a la instancia originaria del Tribunal, de conformidad con los arts. 116 y 117 de la Ley Fundamental, toda vez que a partir de la sanción de la ley local 13.766 (arts. 1° y 2°) se le otorga carácter de entidad

autárquica de derecho público a la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires -ARBA-, por lo que cabe concluir que el Estado provincial no está sustancialmente demandado en autos. - Buenos Aires, 9 de marzo de 2009. - Laura M. Monti.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, julio 28 de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 47/51 la "Compañía Microómnibus La Colorada S.A.C.I." promueve acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la pretensión fiscal de la demandada de percibir el impuesto a los ingresos brutos, por su actividad de transporte automotor de pasajeros desarrollada durante el año 2003.

Señala que el gravamen cuestionado fue determinado en la suma de $ 314.663,30, a valores históricos, mediante la resolución 114/07 de la Dirección de Rentas provincial; que se le impuso una multa del 20%, y que fue intimada al pago bajo apercibimiento de ejecución.

Dicha decisión -continúa- fue recurrida ante el Tribunal Fiscal de la provincia demandada, y en la sentencia respectiva se revocó la multa aplicada, pero fue confirmada la resolución determinativa del tributo.

Explica que la actora es una empresa dedicada al transporte automotor colectivo de pasajeros bajo la modalidad de servicios "comunes", de carácter interjurisdiccional, y que esa actividad, que constituye un servicio público, la desarrolla en su carácter de permisionaria de la Secretaría de Transportes de la Nación, bajo el régimen de la ley 12.346 y sus modificatorias.

Sostiene que las tarifas aplicadas en el año 2003 fueron fijadas por la autoridad nacional, sin considerar entre los elementos del costo -según aduce-, el impuesto a los ingresos brutos que la demandada pretende percibir y que la empresa se encuentra imposibilitada de trasladar al usuario.

Destaca su condición de contribuyente, en el orden nacional, del impuesto a las ganancias, y afirma que no tributó la gabela provincial cuestionada en la inteligencia de que ello implicaría una doble imposición, prohibida por el artículo 9, inciso b, párrafo segundo, de la ley 23.548 de coparticipación federal de impuestos.

2°) Que a fs. 53 la señora Procuradora Fiscal opina que el proceso no corresponde a la competencia originaria de este Tribunal porque entiende que no es el Estado provincial el que participa de la relación jurídica en que se apoya la demanda, sino la Agencia de

Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA), en su condición de entidad autárquica (artículos 1° y 2 ° de la ley local 13.766).

3°) Que en virtud de lo decidido por este Tribunal en la causa A.2103.XLII "Asociación de Bancos de la Argentina y otros c/ Misiones, Provincia de y otros s/ acción de repetición y declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 9 de junio de 2009, a cuyos fundamentos y conclusión corresponde remitir en razón de brevedad, el objeto de la pretensión se vincula con la potestad y la obligación tributaria, que son aspectos que exceden los inherentes a la función de recaudación asignada al órgano de la administración fiscal, cabe concluir que la provincia demandada tiene interés directo en el pleito, y que debe reconocérsele el carácter de parte sustancial, sin perjuicio de la autarquía que posee la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA).

4°) Que, sentado ello, la cuestión de competencia en examen resulta sustancialmente análoga a la resuelta en las causas S.692.XLIII "Sociedad Anónima Expreso Sudoeste (S.A.E.S.) c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa" y T.459.XLIII "Transportes Automotor La Estrella S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa", sentencias del 24 de junio de 2008 y del 24 de febrero de 2009, y en virtud de lo decidido en dichos precedentes, este proceso corresponde a la competencia originaria de esta Corte, al ser demandada una provincia en una causa de manifiesto contenido federal.

5°) Que no empece a lo expuesto la decisión adoptada por el Tribunal en la causa P.582. XXXIX "Papel Misionero S.A.I.F.C. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa", sentencia del 5 de mayo de 2009, dado que lo que determina la radicación del sub lite en la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional no es la ilegitimidad del gravamen provincial invocada a la luz de las disposiciones del régimen de coparticipación federal de impuestos, sino la cuestión constitucional atinente a la alegada afectación que la pretensión tributaria provincial podría producir al servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros, que resulta alcanzado por los poderes que el artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional confiere al gobierno central, como lo ha señalado desde muy antiguo esta Corte (Fallos: 188:27; 199:326; 324:3048, entre muchos otros).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Buenos Aires que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (artículos 338 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de La Plata. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General. - Elena I. Highton de Nolasco. - Carlos S. Fayt. - Enrique Santiago Petracchi. - Juan Carlos Maqueda.

Coparticipación federal- Ingresos brutos – Normas de derecho público local-Causa ajena a la competencia originaria

Papel Misionero S.A.I.F.C c/ Provincia de Misiones", 5/5/2009, 332:1007 [4]

Antecedentes

En su condición de fabricante y comerciante de pastas celulósicas, papel y otros productos, la actora promovió acción declarativa contra la Provincia de Misiones con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones 70/02, 73/02 y 82/02 de la Dirección General de Rentas mediante las cuales interpretó el alcance del término "la mera compra" -legislada en el art. 126, inciso b) del Código Fiscal y en el art. 13 del Convenio Multilateral- a partir del cual entendió que el régimen de percepción del impuesto sobre los ingresos brutos resultaba aplicable a las operaciones de "mera compra" realizadas dentro de la Provincia de Misiones, sea en forma habitual o esporádica. A raíz de ello, solicitó una medida de no innovar sobre el pago de los tributos establecidos por las citadas resoluciones.

La Corte Suprema, por mayoría, declaró que la causa era ajena a su competencia originaria. El Dr. Maqueda –por su voto- compartió tal criterio. Puntualmente, consideró que el planteo de ilegitimidad de las resoluciones generales de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Misiones —nros. 70/02, 73/02 y 82/02— no había involucrado una cuestión de nítido contenido federal vinculado a la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del gobierno federal y los de un Estado provincial, circunstancia que excluía la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En disidencia, los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni entendieron que la causa era de competencia originaria de la Corte Suprema con remisión al dictamen del Procurador Fiscal. Sentado ello, no hicieron lugar a la medida de no innovar solicitada.

Estandar aplicado por la Corte

- Resulta ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la acción declarativa contra la Provincia de Misiones con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de resoluciones de la Dirección General de Rentas relacionadas con la percepción del impuesto sobre los ingresos brutos ya que las leyes-convenio -entre las que cabe incluir el régimen de coparticipación federal y el Convenio Multilateral en sus respectivas ratificaciones locales por medio de las legislaturas provinciales- hacen parte, aunque con diversa jerarquía, del derecho público provincial y esa condición asume la ley de coparticipación federal.

4 Modifica doctrina "El Cóndor"

- La habilitación de la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional -cuando en la causa es parte una provincia- requiere que en la demanda no se planteen, además de las cuestiones federales, otros asuntos que -por ser de naturaleza local- resultarían ajenos a su competencia, pues la eventual necesidad de hacer mérito de ellos obsta a su radicación por la vía intentada frente a la necesidad de no interferir el ejercicio de atribuciones que las provincias no han delegado al conocimiento exclusivo de esta Corte.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

- I -

Papel Misionero S.A.I.F.C., con domicilio en la Capital Federal, en su condición de fabricante y comercializador de pastas celulósicas, papel y otros productos y subproductos, promueve acción declarativa contra la Provincia de Misiones, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de las resoluciones generales 70/02, 73/02 y 82/02, de la Dirección Provincial de Rentas.

Señala que, mediante el art. 1º de la resolución general 70/02, el organismo fiscal aclaró el primer párrafo del art. 13º del Convenio Multilateral, especificando que el "propio productor" allí mencionado se refiere no sólo a quién obtiene los productos primarios, sino también a aquel que los elabora total o parcialmente.

Añade que art. 2º de esa resolución interpretó que "la mera compra" -legislada en el art. 126, inciso b) del Código Fiscal y en el art. 13 del Convenio Multilateral- constituye un hecho imponible especial y, por ende, la sola adquisición de los productos de origen provincial hace nacer, en forma instantánea, la obligación impositiva atribuible a la jurisdicción Misiones.

Sobre la base de estos criterios, puntualiza que la resolución general 73/02 -con las aclaraciones y modificaciones de su similar 82/02- estableció un régimen de percepción del impuesto sobre los ingresos brutos aplicable a las operaciones de "mera compra" realizadas dentro de la Provincia de Misiones, sea en forma habitual o esporádica.

Sentado lo anterior, niega las atribuciones del órgano recaudador provincial para interpretar -con carácter general- las disposiciones del Convenio Multilateral, pues tal facultad le ha sido conferida únicamente a sus autoridades de aplicación, esto es, a la Comisión Plenaria y a la Comisión Arbitral (cfr. arts. 15, 17, inc. e. y 24, inc. a., respectivamente).

En segundo lugar, afirma que -mediante este procedimiento- la Provincia extendió la "mera compra" a supuestos no contemplados en el Convenio, alteró su mecánica y la

obliga a actuar indebidamente como agente de percepción respecto de sus compradores, a los cuales no resulta aplicable el régimen especial de su art. 13 sino el general de su art. 2º.

Desde su perspectiva, ello viola el Preámbulo y los arts. 1, 4, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 25, 26, 28, 29, 33, 39, 52, 75 (incs. 1º y 2º), 76, 99 (tercer párrafo), 100 (inc. 7º) y 126 de la Constitución Nacional.

Denuncia que la Provincia determinó e intimó el pago de la deuda por las percepciones no practicadas durante los períodos noviembre 2002 a marzo 2003 y aplicó una multa por la omisión en actuar como agente de percepción, de acuerdo a lo previsto en el art. 45 del Código Fiscal, según las constancias que adjunta.

Habida cuenta de lo expuesto, solicita que se decrete una medida cautelar de no innovar sobre el pago de los tributos que las normas atacadas fijan, a fin de preservar los derechos de su parte.

En este contexto, V.E. corre vista a este Ministerio Público, por la competencia, a fs. 74.

- II -

Cabe recordar que uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal es la predominante en la causa (Fallos: 115:167; 122:244; 292:625 y sus citas; 311:1588, 1812, 2154; 313:548; 315:448; 318:30, 2534; 323:1716).

En tal sentido, ha sostenido V.E. que el nuevo rango asignado a la coparticipación federal de impuestos por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento que la Ley Fundamental le dedica después de la reforma, lleva a concluir que la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional (Fallos: 324:4226, cons. 8º).

Como necesaria consecuencia de este criterio, asume tal calidad la eventual violación -por parte de una provincia- del compromiso de continuar aplicando las normas del Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977, así como sus modificaciones o sustituciones, adoptadas por unanimidad de los fiscos adheridos (cfr. art. 9º, inc. d., ley 23.548), aunque esa trasgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos normas o actos locales. De esta forma ya se ha expedido este Ministerio Público in re A.2601, L.XXXVIII, "Argencard S.A. c/Provincia de Salta s/sumarísimo", dictamen del 4 de noviembre de 2003.

En efecto, la Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos previsto en la ley-convenio, sancionada por el Estado Nacional y aprobada por las provincias, la que "no podrá ser modificada unilateralmente ni regla-

mentada", de modo que una hipotética trasgresión a la ley local de adhesión -y, por ende, a dicha norma federal-, se proyecta como una afectación de las nuevas cláusulas constitucionales, sin que en ello incida el carácter local de la norma o acto mediante la cual pudiera efectivizarse la alteración del sistema vigente en el orden nacional.

Así, en el caso, se plantea un conflicto entre actos y normas locales -las resoluciones generales 70/02, 73/02 y 82/02 y la ley de adhesión al régimen de coparticipación federal-, que se traduciría en la afectación de la ley convenio en la materia, por desconocerse una obligación expresamente asumida en ella (art. 9º, inc. d.), cual es aplicar las normas del Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977, en especial, los arts. 13, 15, 17, inc. e) y 24, inc. a), aquí debatidos.

Desde esta óptica, no existe obstáculo para que el fuero federal conozca en el sub iudice, pues el conflicto -tal como ha sido planteado por la actora en su demanda- no involucra cuestiones cuyo tratamiento corresponda a los tribunales locales, más allá de la naturaleza de los actos que confrontan con la ley convenio y con las cláusulas constitucionales que rigen el tema (Fallos: 324:4226, cons. 13º).

Esta solución, por otra parte, coincide con la ya adoptada en Fallos: 305:1471 (cfr. cons. 6º), pues el apelante hace valer, por esta vía, una cuestión de derecho federal, suscitada como consecuencia de la presunta invasión de la demandada sobre competencias que ha cedido -por el art. 9º, inc. d), de la ley 23.548- a los órganos de aplicación del Convenio Multilateral.

Sobre la base de tales premisas, por ser parte de la contienda una provincia y surgir la jurisdicción federal ratione materiae en los términos explicados supra, pienso que opera plenamente la prescripción de la parte final del art. 117 de la Constitución Nacional, debiendo entonces la Corte Suprema conocer en esta causa originariamente (Fallos: 90:97).

- III -

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar la competencia originaria de V.E. para conocer de la presente demanda. Buenos Aires, 5 de mayo de 2004. Ricardo O. Bausset.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 5 de mayo de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que Papel Misionero S.A.I.F.C., en su condición de fabricante y comerciante de pastas celulósicas, papel y otros productos, promueve acción declarativa contra la Provincia de Misiones con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones 70/02, 73/02 y 82/02 de la Dirección General de Rentas.

Mediante la primera de ellas -en su art. 1º- el organismo fiscal procedió a una interpretación del art. 13 del Convenio Multilateral especificando que el "propio productor" allí mencionado se refiere no sólo a quien obtiene los productos primarios, sino también a aquel que los elabora total o parcialmente; y en su art. 2º entendió que la "mera compra", legislada en el inc. b del art. 126 del Código Fiscal y en el 13 del convenio, constituye un hecho imponible especial, de modo que la sola adquisición de los productos de origen provincial hace nacer, en forma instantánea, la obligación impositiva atribuible a la jurisdicción de Misiones. Por su parte, las resoluciones 73/02 y 82/02 establecieron un régimen de percepción del impuesto sobre los ingresos brutos aplicable a las operaciones de mera compra realizadas dentro del territorio de la demandada, sea en forma habitual o esporádica.

La actora niega atribuciones al Director de Rentas provincial para interpretar -con carácter general- las disposiciones del Convenio Multilateral, pues tal facultad ha sido reconocida sólo a sus autoridades de aplicación, es decir, a la Comisión Plenaria y a la Comisión Arbitral de acuerdo con los arts. 15, 17, inc. e, y 24, inc. a, respectivamente; y aduce que la provincia ha extendido de esta forma el concepto de mera compra a supuestos no contemplados en el convenio, alterando su mecánica y obligando a la demandante a actuar indebidamente como agente de percepción respecto de sus compradores, a los cuales no resulta aplicable -según sostiene- el régimen especial del art. 13, sino el general previsto en el art. 2º.

Todo ello viola, a su entender, el Preámbulo y los arts. 1º, 4º, 7º, 9º, 12, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 25, 26, 28, 29, 33, 39, 52, 75 (incs. 1º y 2º), 76, 99 (3º párrafo), 100 (inc. 7º) y 126 de la Constitución Nacional.

2º) Que de lo expuesto se deprende que el reclamo se sustenta en un doble orden de razones: por un lado la inconstitucionalidad del gravamen, y por otro su ilegitimidad a la luz de las disposiciones del régimen de coparticipación federal de impuestos, en cuyo marco cabe incluir también la supuesta violación del Convenio Multilateral frente a lo establecido en el art. 9º, inc. d, del primero.

De tal suerte la situación es análoga a la considerada por esta Corte en Fallos: 316:324 y 327. Allí se afirmó que las leyes-convenio -entre las que cabe incluir el régimen de coparticipación federal y el Convenio Multilateral en sus respectivas ratificaciones locales por medio de las legislaturas provinciales- hacen parte, aunque con diversa jerarquía, del derecho público provincial y que esa condición asume la ley de coparticipación federal, por lo que su violación no abre la instancia originaria ante esta Corte. Se dijo también que el cobro del impuesto no constituye una causa civil, por ser una carga impuesta a personas o cosas con un fin de interés público, y su percepción un acto administrativo, y sólo cabe discutir en instancia originaria la validez de un tributo cuando es atacado exclusivamente como contrario a la Constitución Nacional (confr. Fallos: 314:862, entre otros).

3º) Que la decisión que se adopta importa dejar de lado la solución establecida en Fallos:

324:4226, en la medida en que por el presente se restablece la tradicional doctrina -con la excepción indicada-, con arreglo a la cual el régimen de coparticipación federal forma parte integrante del plexo normativo local (Fallos: 314:862; 316:324 y sus citas).

4º) Que ello conduce a la declaración de incompetencia, ya que para habilitar la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional -cuando en la causa es parte una provincia- es preciso que en la demanda no se planteen, además de las cuestiones federales, otros asuntos que -por ser de naturaleza local- resultarían ajenos a su competencia, pues la eventual necesidad de hacer mérito de ellos obsta a su radicación por la vía intentada frente a la necesidad de no interferir el ejercicio de atribuciones que las provincias no han delegado al conocimiento exclusivo de esta Corte (Fallos: 314:810 y 620).

5º) Que por último resta aclarar que la presente resolución no obsta a que las cuestiones federales que se susciten en la causa sean resueltas por el Tribunal, en el caso de ser violentada la supremacía reconocida en el art. 31 de la Constitución Nacional, por la instancia de apelación que para tal fin prevé el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 325:250, entre muchos otros).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar que esta causa no es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia) - ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto) - E. RAÚL ZAFFARONI (en disidencia) - CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que Papel Misionero S.A.I.F.C., con domicilio en Capital Federal, en su condición de fabricante y comercializador de pastas celulósicas, papel y otros productos y subproductos promueve acción declarativa contra la Provincia de Misiones a fin de que se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones 70/02, 73/02 y 83/02 de la Dirección de Rentas.

Señala que mediante la primera de ellas -en su art. 1º- el organismo fiscal aclaró el primer párrafo del art. 13 del Convenio Multilateral, especificando que el "propio productor" allí mencionado se refiere no sólo a quien obtiene productos primarios sino también a aquel que los elabora total o parcialmente. Agrega que en su art. 2º entendió que la mera compra -contemplada en el art. 126, inc. b, del Código Fiscal y en el art. 13 del Convenio Multilateral- constituye un hecho imponible especial y, por ende, la sola adquisición de

los productos de origen provincial hace nacer, en forma instantánea, la obligación impositiva atribuible a la jurisdicción de Misiones. Por su parte las resoluciones 73/02 y 82/02 establecieron un régimen de percepción del impuesto sobre los ingresos brutos aplicable a las operaciones de mera compra realizadas dentro del territorio de la provincia, sea en forma habitual o esporádica.

La actora niega las facultades del fisco provincial para interpretar el Convenio Multilateral con carácter general. Afirma que -mediante este procedimiento- la provincia extendió la "mera compra" a supuestos no contemplados en el convenio, alteró su mecánica y la obliga a actuar indebidamente como agente de percepción respecto de sus compradores, a los cuales no resulta aplicable el régimen especial de su art. 13 sino el general de su art. 2º.

Alega que ello viola los arts. 1º, 4º, 7º, 9º, 12, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 25, 26, 28, 29, 33, 39, 52, 75 (inc. 1º y 2º), 76, 99 (3º párr.), 100 (inc. 7º) y 126 de la Constitución Nacional.

2º) Que cabe recordar que este Tribunal, al decidir respecto de su competencia originaria cuando se debaten tributos provinciales por considerarlos inconstitucionales y contrarios a la ley de coparticipación federal de impuestos, ha sostenido tradicionalmente que "las leyes convenio hacen parte también -aunque con diversa jerarquía- del derecho local y esa condición asume en el campo del derecho público provincial la ley de coparticipación por lo que su alegada violación no abre la instancia originaria de esta Corte". Asimismo se ha establecido que "el cobro de un impuesto no constituye una causa civil, por ser una carga impuesta a personas o cosas con un fin de interés público, y su percepción, un acto administrativo, y sólo cabe discutir en instancia originaria la validez de un tributo cuando es atacado exclusivamente como contrario a la Constitución Nacional" (Fallos: 314:862; 300:450). Igualmente, se dijo que "para habilitar la instancia prevista en los artículos 100 y 101 -cuando en la causa es parte una provincia- es preciso que en la demanda no se planteen, además de las cuestiones federales, otras que resultarían ajenas a su competencia, ya que la eventual necesidad de hacer mérito de ellas obsta a su radicación ante este Tribunal por la vía intentada" (Fallos: 249:165; 314:620, 810; 316:324, 327).

3º) Que en Fallos: 324:4226, causa "El Cóndor", el Tribunal sostuvo que el nuevo rango asignado a la coparticipación federal de impuestos por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento que la Ley Fundamental le dedica después de la reforma, lleva a concluir que la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional.

Igual orden de ideas se adoptó en Fallos: 327:1473, causa "Argencard SA c/ Provincia de Salta", ante "la eventual violación por parte de una provincia de continuar aplicando las normas del Convenio Multilateral...".

4º) Que, sin embargo, en Fallos: 327:1789, "Matadero y Frigorífico Merlo S.A.", resolvió que la causa era ajena a la competencia originaria en tanto la materia del pleito no

resultaba exclusivamente federal, puesto que la actora efectuaba un planteamiento conjunto de una cuestión federal con una de orden local, ya que el asunto estaba directa e inmediatamente relacionado, de manera sustancial, con la aplicación e interpretación del "Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento", el cual formaba parte del derecho público provincial. Agregó que "...el pacto no aparece expresamente incluido en dicha previsión constitucional, y no necesariamente debe ser uno de los acuerdos bases de la ley de coparticipación federal de impuestos". "...Esta Corte sólo le ha reconocido esa jerarquía a la ley de coparticipación federal misma (Fallos: 324:4226), y no cabe extender esa interpretación a supuestos no contemplados expresamente por la Carta Magna...".

5º) Que por aplicación de esta última doctrina, referente a la falta de carácter exclusivamente federal de la materia en debate, fueron resueltos diversos precedentes, entre los que cabe destacar: L.392.XXXIX "La Independencia Sociedad Anónima de Transportes c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa", pronunciamiento del 21 de marzo de 2006 (Fallos: 329:783); D.508.XLII IN1 "Droguería Oncofarma SRL c/ Tucumán, Provincia de y Estado Nacional s/ medida cautelar", sentencia del 12 de diciembre de 2006; P.1737.XLII "Producción SA c/ Tucumán, Provincia de s/ acción meramente declarativa -incidente sobre medida cautelar- IN1", sentencia del 21 de agosto de 2007; D.1641.XLI "Droguería Disval SRL c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa", sentencia del 7 de marzo de 2006 (Fallos: 329:542); H.55.XLII "Henter Industrial y Comercial Sociedad Anónima y otros c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 27 de diciembre de 2006 (Fallos: 329:6033); R.984.XLII "Refinería del Norte S.A. c/ Salta, Provincia de s/ acción meramente declarativa (ingresos brutos)", sentencia del 7 de agosto del 2007; G.1146.XLIII "Guilford Argentina c/ Chubut, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 26 de febrero de 2008, entre otros.

6º) Que esta Corte estima necesario efectuar un nuevo examen de la cuestión a fin de evitar que los distintos criterios enunciados precedentemente deriven en líneas jurisprudenciales encontradas. Conviene pues, esclarecer el interrogante, en pro del afianzamiento de la seguridad jurídica y para evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales.

7º) Que, en primer lugar, conviene señalar que el Tribunal abandona el criterio adoptado en Fallos: 324:4226 y retoma la tradicional doctrina con arreglo a la cual las leyes convenio -entre las que cabe incluir la ley de coparticipación federal, el Convenio Multilateral, el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, en sus respectivas ratificaciones locales por medio de las legislaturas provinciales- hacen parte, aunque con diversa jerarquía, del derecho público provincial por lo que su violación no abre, en principio, la instancia originaria ante esta Corte. Ello es así en atención a que no basta para que corresponda el fuero federal, la única circunstancia de que los derechos que se dicen vulnerados se encuentren garantizados por la Constitución Nacional, porque cuando se arguye que un acto es contrario a ordenamientos legales provinciales o nacionales, debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial y en su caso, llegar a esta Corte por el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 311:1588; 330:4372 y A.878.

XLIII "Asociación de Empresas de Correo de la República Argentina c/ Buenos Aires, Provincia de s/ medida cautelar", sentencia del 4 de marzo de 2008).

8º) Que, razones institucionales como las que dieron sustento a la doctrina de Fallos: 328:566 y 329:759, aconsejan adoptar un criterio de particular estrictez en torno a la apertura de su jurisdicción originaria en razón de la materia exclusiva o predominantemente federal (conf. arg. Fallos: 329:5814; 330:4372; A.878.XLIII "Asociación de Empresas de Correo de la República Argentina c/ Buenos Aires, Provincia de s/ medida cautelar", sentencia del 4 de marzo de 2008 (Fallos: 331:382); A.620.XXVIII "Amerisse, Alfredo Ricardo c/ Salta, Provincia de s/ amparo", pronunciamiento del 25 de mayo de 2008 (Fallos: 331:1302), entre otras).

9º) Que corresponde recordar que uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión remita necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de uno o más preceptos de esa naturaleza, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional (Fallos: 330:4953, 5226 y C.976.XLIII "Correo Oficial de la República Argentina S.A. c/ Corrientes, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", pronunciamiento del 5 de febrero de 2008).

10) Que el sub examine no corresponde a la competencia originaria de la Corte, toda vez que la cuestión federal cuyo planteamiento aquí se efectúa no es la predominante en la causa. En efecto, según se desprende de los términos de la demanda, la actora pretende que se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones generales 70/02, 73/02 y 82/02 de la Dirección General de Rentas por considerarlas contrarias al Código Fiscal de la provincia, al Convenio Multilateral, así como a sus modificaciones o sustituciones adoptadas por unanimidad por los fiscos adheridos (cfr. art. 9º, inc. d, ley 23.548), y a la Constitución Nacional.

11) Que el planteo de ilegitimidad que efectúa la actora, a la luz de las normas del régimen de coparticipación federal de impuestos y el Convenio Multilateral, no involucra una cuestión de nítido contenido federal que verse sobre la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del gobierno federal y los de un estado provincial (Fallos: 330:4953, 5226 y C.976.XLIII "Correo Oficial de la República Argentina S.A. c/ Corrientes, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", pronunciamiento del 5 de febrero de 2008).

12) Que al respecto es dable recordar que el cobro de un impuesto no constituye una causa de carácter civil por ser una carga impuesta a cosas con un fin de interés público y su percepción un acto administrativo (Fallos: 318:1365, 1837 y 2551; 322:1470; 323:15, 2379 y 2380) y que sólo corresponde discutir en la instancia originaria la validez de un tributo

cuando es atacado exclusivamente como contrario a la Constitución Nacional (Fallos: 316:324 y 318:2551).

13) Que, por ende, al encontrarse la materia del pleito directa e inmediatamente relacionada, de manera sustancial, con la aplicación e interpretación de normas de derecho provincial, la causa queda excluida de la competencia originaria de la Corte. En efecto, desde 1936 al resolver el caso "Camps, Juan c/ Provincia de Entre Ríos sobre inconstitucionalidad de las leyes Nº 2631 y 2735 y cobro de pesos" (Fallos: 176:315), esta Corte ha señalado que para los pleitos en que se cuestionan "...leyes y decretos provinciales que se califican de ilegítimos, caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorios de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si se arguye que una ley es contraria a la Constitución provincial o un decreto es contrario a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial...; y c) si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales, debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a esta Corte por el recurso extraordinario del art. 14 de la ley Nº 48. En esas condiciones, se guardan los legítimos fueros de las entidades que integran el Gobierno Federal, dentro de su normal jerarquía; pues carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificados... por la magistratura local..." (Fallos: 176:315; 289:144; 292:625; 311:1588, entre otros).

El caso de autos, de acuerdo a lo considerado precedentemente, queda comprendido en el tercero de los supuestos contemplados en el párrafo que antecede pues el reclamo conculca tanto disposiciones de la Constitución Nacional, como del Convenio Multilateral y la ley de coparticipación federal, los cuales forman parte del derecho público local. En efecto, los actos provinciales cuya interpretación la interesada reclama para el sustento jurídico de su propia pretensión, no pueden ser determinados en su sentido y alcance por este Tribunal por la vía elegida sin violentar el principio federal antes invocado.

14) Que, en consecuencia, dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 322:1514; 323:1854 y 325:3070), el proceso resulta ajeno a esa instancia.

Por ello, oído el dictamen de la Procuración General de la Nación, se resuelve declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General de la Nación y, oportunamente, remítanse las actuaciones al Superior Tribunal de la Provincia de Misiones a fin de que decida lo concerniente a las disposiciones locales de aplicación, librándose a tal fin el correspondiente oficio de estilo. JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que Papel Misionero S.A.I.F.C., en su condición de fabricante y comerciante de pastas celulósicas, papel y otros productos, promueve acción declarativa contra la Provincia de Misiones con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones 70/02, 73/02 y 82/02 de la Dirección General de Rentas.

Mediante la primera de ellas -en su art. 1º- el organismo fiscal procedió a una interpretación del art. 13 del Convenio Multilateral especificando que el "propio productor" allí mencionado se refiere no sólo a quien obtiene los productos primarios, sino también a aquel que los elabora total o parcialmente; y en su art. 2º entendió que la "mera compra" legislada en el inc. b del art. 126 del Código Fiscal y en el 13 del convenio, constituye un hecho imponible especial, de modo que la sola adquisición de los productos de origen provincial hace nacer, en forma instantánea, la obligación impositiva atribuible a la jurisdicción de Misiones. Por su parte, las resoluciones 73/02 y 82/02 establecieron un régimen de percepción del impuesto sobre los ingresos brutos aplicable a las operaciones de mera compra realizadas dentro del territorio de la demandada, sea en forma habitual o esporádica.

La actora niega atribuciones al Director de Rentas provincial para interpretar -con carácter general- las disposiciones del Convenio Multilateral, pues tal facultad ha sido reconocida sólo a sus autoridades de aplicación, es decir, a la Comisión Plenaria y a la Comisión Arbitral de acuerdo con los arts. 15, 17, inc. e, y 24, inc. a, respectivamente; y aduce que la provincia ha extendido de esta forma el concepto de mera compra a supuestos no contemplados en el convenio, alterando su mecánica y obligando a la demandante a actuar indebidamente como agente de percepción respecto de sus compradores, a los cuales no resulta aplicable -según sostiene- el régimen especial del art. 13, sino el general previsto en el art. 2º.

Todo ello viola, a su entender, el Preámbulo y los arts. 1º, 4º, 7º, 9º, 12, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 25, 26, 28, 29, 33, 39, 52, 75 (incs. 1º y 2º), 76, 99 (3º párrafo), 100 (inc. 7º) y 126 de la Constitución Nacional.

2º) Que esta causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de acuerdo con los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal subrogante en el dictamen que antecede, al que cabe remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

3º) Que el actor solicita una medida de no innovar "sobre el pago de los tributos que las normas atacadas fijan a los fines de dejar a salvo los derechos de las partes" (ver fs. 73).

4º) Que la petición no puede prosperar. En efecto, uno de los requisitos insoslayables para la procedencia del instituto en examen es la existencia del peligro en la demora, de manera que el mantenimiento o alteración de la situación de hecho o de derecho existente

pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible, y en las condiciones expresadas el presupuesto indicado no se verifica en el sub examine pues, como resulta de las copias agregadas a fs. 84/86, la última actuación por parte del fisco provincial fue la resolución 155 del 5 de marzo de 2004, sin que se haya informado en este expediente sobre actos posteriores a aquélla hasta la fecha. En esas circunstancias, no puede considerarse que la situación en que efectivamente se encuentra en debate el thema decidendi en sede local sea asimilable al extremo procesal antes expuesto, pues la peticionaria ni siquiera ha invocado cuál sería el perjuicio, actual o en ciernes, que le causa el estado del procedimiento administrativo, como para fundamentar suficientemente la solicitud en estudio.

Por ello, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Correr traslado de la demanda interpuesta a la Provincia de Misiones por el término de sesenta días. Para su comunicación al gobernador y al Fiscal de Estado líbrese oficio al juez federal de la ciudad de Posadas. III. Rechazar la medida cautelar pedida. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI - E. RAÚL ZAFFARONI.

Impuesto a los Ingresos brutos- Determinación de oficio- Tribunal administrativo- Pacto Federal para el empleo, la producción y el crecimiento-

Cuyoplacas S.A c/ Provincia de La Pampa, 5/5/2009, Fallos: 332:998

Antecedentes

Una sociedad anónima, con domicilio en la Provincia de Mendoza y que comercializa los productos que fabrica en la Provincia de La Pampa, promovió demanda contra este Estado local y la Dirección General de Rentas provincial, ante el Superior Tribunal de Justicia, con el fin de que revoque la resolución que determinó de oficio el Impuesto sobre los Ingresos Brutos respecto de la actividad que desarrolla en la Provincia, lo cual confrontaría -según dice- con disposiciones del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, ratificado por la ley local 1499. La Corte local se declaró incompetente, por entender que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El Tribunal, con remisión parcial al dictamen de la Procuración, declaró que la causa era ajena a la instancia originaria.

El juez Maqueda, en su voto, entendió que la casua no corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues la cuestión federal no es la predominante en la causa, ya que la demandante aduce que el decreto provincial y las leyes de igual carácter que fundan la sentencia impugnada, conculcan diversas disposiciones

de la Constitución Nacional, al oponerse a la cláusula 4, inc. e del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento.

Estandar aplicado por la Corte

Resulta ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda deducida contra la Provincia de la Pampa, con el fin de que revoque la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo que confirmó la resolución de la Dirección General de Rentas que determinó de oficio el Impuesto sobre los Ingresos Brutos respecto de la actividad que desarrolla la actora, dado que la materia debatida no es exclusivamente federal, en cuanto se plantea en forma conjunta una cuestión de esa índole y una de orden local, al aducirse que las normas provinciales en las que se funda la sentencia impugnada, conculcan tanto disposiciones de la Constitución Nacional, como del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, el cual forma parte del derecho público provincial.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

- I -

A fs. 17/26, Cuyoplacas S.A., con domicilio en la Provincia de Mendoza -quien comercializa los productos que fabrica en la Provincia de La Pampa-, promovió demanda contencioso administrativa contra dicho Estado local, la Dirección General de Rentas provincial y/o quien resulte responsable, ante el Superior Tribunal de Justicia, a fin de que revoque la sentencia Nº 10/02, dictada el 24 de julio de 2002 por el Tribunal Administrativo de Apelación, en el expte. de la D.G.R. 8540/01.

Señaló que dicha decisión confirmó la resolución interna de la Dirección General de Rentas 171/01, que determinó de oficio el Impuesto sobre los Ingresos Brutos respecto de la actividad que desarrolla en la Provincia, durante el período que se extiende desde enero de 1994 hasta julio de 1999, más sus intereses, y que lo sancionó con multa por omisión de impuestos y por infracción a los deberes formales.

Adujo que cuestionó esa sentencia -entre otros fundamentos- porque aplicó el decreto provincial 140/94, ratificado por la ley 1537, y las sucesivas leyes impositivas 1596, 1680, 1726, 1783 (ejercicios 1995/98), que condicionan la aplicación de la tasa cero del referido impuesto para la actividad industrial a que ésta se realice en territorio provincial -circunstancia que no se presenta en su caso ya que fabrica en Mendoza-, por confrontar con lo dispuesto en la cláusula 4º, inc. e) del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, ratificado por la ley local 1499, que exime de ese gravamen, en forma

parcial y progresiva, -entre otras actividades- a la industria, sin hacer distinción alguna en cuanto a su lugar de radicación y ello -a su entender- torna inconstitucional a esas leyes y decretos locales, por violar los arts. 4, 9, 10, 11, 12, 16, 75 (incs. 1, 2, 12, 13, 18 y 30), 121 y 126 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, afirmó que es discriminada, pues sus productos son tratados en forma diferente a los similares producidos en la Provincia de La Pampa.

- II -

A fs. 66/77, la Provincia contestó la demanda y negó todos los hechos expuestos por la actora.

Así, sostuvo que nunca estuvo obligada a someterse a los términos del art. 4º del Pacto Federal de 1993, ya que su operatividad fue prorrogada por sucesivas leyes dictadas por el Congreso de la Nación (24.468, 24.699, 25.400 y 25.570) con igual jerarquía que aquél, por lo que el decreto y las leyes locales que se impugnan no son violatorios de la Constitución Nacional, ni del Pacto. Afirmó, asimismo, que el art. 2º del decreto 140/94 que se cuestiona, al condicionar el reconocimiento de la reducción a cero de la alícuota al requisito de que el contribuyente posea su explotación industrial en jurisdicción local, no viola la "cláusula comercial" de la Constitución Nacional prevista en el art. 75, inc. 13, como sostiene la actora, ya que, en este caso, no se grava la actividad comercial que ejerce sino los ingresos que obtiene por su actividad industrial.

- III -

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa, de conformidad con el dictamen del Procurador General (fs. 105), se declaró incompetente, por entender que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 107/115), al ser parte una Provincia y resultar federal la materia sobre la que versa el pleito.

Para así decidir, sostuvo que la colisión de leyes que se plantea involucra cuestiones que exceden el tratamiento del tema por parte de los tribunales provinciales, ya que la actora solicita la declaración de inconstitucionalidad de normas impositivas locales por ser violatorias del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, integrante del derecho intrafederal, y de las disposiciones constitucionales que rigen el tema de coparticipación federal de impuestos, que, a partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, pasó a constituir una de las materias sobre las cuales la Corte tiene competencia originaria y exclusiva cuando una Provincia es parte (arts. 116 y 117 de la Ley Fundamental y doctrina in re "El Cóndor", Fallos: 324:4226).

A fs. 157 vta., se corre vista a este Ministerio Público.

- IV -

Ante todo, corresponde señalar que uno de los supuestos en que procede la competencia

originaria de la Corte si es parte una Provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279), de modo que no se planteen también cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de éstas, pues tal extremo importaría un obstáculo insalvable a la competencia en examen (Fallos: 314:620).

En el sub lite, según se desprende de los términos de la demanda, la actora aduce que el decreto provincial 140/94 y las leyes de igual carácter 1596, 1680, 1726 y 1783, en los que se funda la sentencia del Tribunal Administrativo de Apelación, conculcan los arts. 4, 9, 10, 11, 12, 16, 75 (incs. 1, 2, 12, 13, 18 y 30), 121 y 126 de la Constitución Nacional, al oponerse a lo establecido en la cláusula 4º, inc. e) del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, dado que condicionan la aplicación de la tasa cero del impuesto sobre los ingresos brutos respecto a la actividad industrial que desarrolla a que ésta se realice en jurisdicción de la Provincia.

A fin de dilucidar si la cuestión en litigio configura una causa de manifiesto contenido federal, corresponde determinar la naturaleza jurídica que reviste el "Pacto", a la luz de la nueva doctrina sentada por el Tribunal en la causa M. 903, XXXIX, "Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", en su sentencia del 27 de mayo de 2004.

Al respecto, cabe recordar que, en un principio, V.E. sostuvo que sólo correspondía discutir en la instancia originaria la validez de un tributo cuando era atacado exclusivamente como contrario a la Constitución Nacional. Por lo tanto, dado que las leyes-convenio, que debían ser ratificadas por las provincias, hacían parte, aunque con diversa jerarquía, del derecho público local, su violación no convertía en federal a la materia del pleito, ni permitía por ende, en los casos en que era parte una Provincia, abrir la competencia originaria de la Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional (Fallos: 314:862; 316:324 y 327; 318:2551, entre otros),

No obstante, a partir del precedente "El Cóndor", publicado en Fallos: 324:4226, se produjo un cambio jurisprudencial en la doctrina de la Corte, en cuanto a la naturaleza jurídica que debía otorgarse al "Pacto" y al régimen de coparticipación federal de impuestos, a raíz de la reforma constitucional de 1994.

Afirmó, que el art. 75, inc. 2, de la Constitución Nacional introducía modificaciones importantes en el tratamiento de la coparticipación federal de impuestos, entre las que adquiría relevancia la asignación de rango constitucional a dicha materia, toda vez que se regulaban sus aspectos sustanciales e instrumentales, a la vez que delegaba en el Congreso de la Nación la determinación de las pautas para su distribución.

A su vez, consideró que la afectación del sistema así establecido involucraba, en principio, una cuestión constitucional (cons. 8º) y que "tal calidad asume la eventual violación, por parte de una provincia, del compromiso de abstenerse de ejercer la función legislativa en facultades impositivas propias, aunque esa transgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos leyes locales" (...) -y, por ende, a la ley-convenio, de carácter federal-, dado que se "proyecta como una afectación de las nuevas cláusulas constitucionales, sin que en ello incida el carácter local de la norma mediante la cual pudiera efectivizarse la alteración del sistema vigente en el orden nacional (cons. 9º).

Asimismo, sostuvo, respecto a la naturaleza de los pactos, que constituyen manifestaciones positivas del llamado federalismo de concertación, tendiente a establecer, mediante la participación concurrente del Estado Nacional y de las provincias, un programa destinado a adoptar una política uniforme en beneficio de los intereses nacionales y locales y los calificó como integrantes del derecho intrafederal -haciendo especial referencia al Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento-, en tanto, una vez ratificados por la legislatura local, se incorporan al derecho público interno de cada estado provincial aunque con diversa jerarquía.

En consecuencia, señaló que "esa gestación institucional ubica a los tratados o leyes-convenio celebrados entre las provincias y el gobierno nacional con un rango normativo específico dentro del derecho federal" y que una prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes" (cons. 11).

No obstante lo expuesto, en la sentencia dictada en la causa "Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", el Tribunal vuelve a examinar el tema en cuestión y reformula su criterio, a mi entender, introduciendo un cambio jurisprudencial no explícitamente declarado.

En efecto, V.E. confirma que las leyes-convenio entre la Nación y las provincias hacen parte del derecho local y, en consecuencia -aquí se presenta el primer cambio y un regreso a la vieja doctrina-, "su violación colisiona, en primer término, con el plexo normativo provincial, y tal circunstancia excluye la cuestión de la materia exclusivamente federal" (conf. cita de Fallos: 318:2551 y causa C.1781.XXXI. "Cámara Argentina de Supermercados y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa", del 8 de agosto de 1996).

Por lo tanto, concluye que, al encontrarse el asunto directa e inmediatamente relacionado, de manera sustancial, con la aplicación e interpretación de normas de derecho provincial, es el propio Estado local, mediante la intervención de sus jueces, el que debe evaluar si han sido violadas las leyes provinciales que regulan la cuestión.

El segundo cambio se presenta cuando aludió a la reforma constitucional de 1994, puesto que sostiene que el "Pacto" no aparece expresamente incluido en los incs. 2º y 3º del art. 75, y no necesariamente debe ser uno de los acuerdos bases de la Ley de Coparticipación

Federal de Impuestos y cuando la Constitución establece que la ley convenio de coparticipación federal instituirá regímenes de coparticipación de las contribuciones sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, no implica que al "Pacto" se le haya asignado rango constitucional.

Afirma que "sólo le ha reconocido esa jerarquía a la ley de coparticipación federal misma (Fallos: 324:4226), y no cabe extender esa interpretación a supuestos no contemplados expresamente por la Carta Magna".

Y que, "si bien el instrumento en examen, y los demás que se hayan suscripto entre la Nación y las provincias, podrán ser objeto de consideración y valoración al momento de discutirse y sancionarse la ley prevista en el art. 75, inc. 2º, de la Constitución Nacional, ello no determina que la reforma constitucional los haya incorporado, y así extraído del ámbito normativo de derecho público local e intrafederal, en el que se enmarca el sistema de las leyes convenio".

A la luz de este nuevo criterio, estimo que la materia que se debate en el sub judice no es exclusivamente federal, toda vez que la actora plantea en forma conjunta una cuestión federal con una de orden local, en tanto aduce que las normas provinciales en las que se funda la sentencia del Tribunal Administrativo de Apelación, conculcan tanto con disposiciones de la Constitución Nacional, como con el "Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento", el cual forma parte del derecho público provincial y no suscita una cuestión constitucional.

Por todo lo aquí expuesto, entiendo que el pleito corresponde al conocimiento de los jueces locales, en tanto el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales requiere que sean ellos los que intervengan en las causas en las que se ventilen cuestiones de derecho provincial, es decir, que se trate previamente en esa jurisdicción la inconstitucionalidad existente entre las propias normas, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 311:1588 y 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas).

En tales condiciones, toda vez que la competencia originaria del Tribunal, por ser de raigambre constitucional, es de naturaleza restrictiva e insusceptible de ser ampliada o restringida por normas legales (Fallos: 314:94; 318:1837; 322:1514; 323:1854), opino que, el proceso resulta ajeno a esta instancia. Buenos Aires, 26 de agosto de 2004. Ricardo O. Bausset.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 5 de mayo de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el Tribunal comparte, en lo pertinente, los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que no obstante ello, cabe aclarar que en el pronunciamiento recaído en la causa M.903.XXXIX "Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", del 27 de mayo de 2004 (Fallos: 327:1789), no se ha introducido un "cambio jurisprudencial no explícitamente declarado" respecto del publicado en Fallos: 324:4226, como se sostiene en el dictamen arriba mencionado; sino que frente a la invocación efectuada por la actora del "Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento" como fundamento de su derecho, se distinguió, por un lado, la ley convenio de coparticipación federal de impuestos prevista en la Constitución Nacional (art. 75, inc. 2º) y, por otro los pactos de naturaleza intrafederal a los que no correspondía atribuirles la jerarquía constitucional que se le asignaba a la ley de coparticipación.

Por lo demás, es preciso indicar que en la causa "El Cóndor" de Fallos: 324:4226 citada, no se había invocado el Pacto Federal referido, extremo que determinó que en esa oportunidad la mayoría del Tribunal concluyese que la cuestión federal era exclusiva en la causa. Se trataba de circunstancias diversas, donde se consideraban normas distintas.

Por ello, se resuelve: I.- Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; II.- Remitir el expediente al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa a los fines pertinentes. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto)- CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que Cuyoplacas S.A., con domicilio en la Provincia de Mendoza -quien comercializa los productos que fabrica en la Provincia de La Pampa- promovió demanda contencioso administrativa contra dicho Estado local, la Dirección de Rentas provincial y/o quien resulte responsable ante el Superior Tribunal de Justicia, a fin de que revoque la sentencia 10/02, dictada el 24 de julio de 2002 por el Tribunal Administrativo de Apelación, en el expte. de la DGR 8540/01.

Señaló que dicha decisión confirmó la resolución interna de la Dirección General de Rentas 171/01, que determinó de oficio el impuesto sobre ingresos brutos respecto de la actividad que desarrolla en la provincia.

Adujo que cuestionó esa sentencia -entre otros fundamentos- porque aplicó el decreto pro-

vincial 140/94, ratificado por la ley 1537 y las sucesivas leyes locales 1596, 1680, 1726 y 1783 que condicionan la aplicación de la tasa cero del referido impuesto para la actividad industrial a que ésta se realice en territorio provincial, por confrontar con lo dispuesto en el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento y los arts. 4º, 9º, 10, 11, 12, 16, 75, incs. 1º, 2º, 12, 13, 18, 30; 121 y 126 de la Constitución Nacional.

2º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de la Pampa, de conformidad con el dictamen del señor Procurador General (fs. 105), se declaró incompetente por entender que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al ser parte una provincia y resultar federal la materia sobre la que versa el pleito.

3º) Que el sub examine no corresponde a la competencia originaria de la Corte, toda vez que la cuestión federal cuyo planteamiento aquí se efectúa no es la predominante en la causa. En efecto según se desprende de los términos de la demanda, la actora aduce que el decreto provincial 140/94 y las leyes de igual carácter 1596, 1680, 1726 y 1783, en los que se funda la sentencia del Tribunal Administrativo de Apelación, conculcan los arts. 4º, 9º, 10, 11, 12, 16, 75, incs. 1º, 2º, 12, 13, 18, 30; 121 y 126 de la Constitución Nacional, al oponerse a lo establecido en la cláusula 4, inc. e del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, dado que condicionan la aplicación de la tasa cero del impuesto sobre los ingresos brutos respecto de la actividad industrial que desarrolla la actora a que ésta se realice en jurisdicción de la provincia.

4º) Que, en consecuencia, resultan de aplicación los argumentos y conclusiones de la causa P.582.XXXIX "Papel Misionero c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa", sentencia del día de la fecha, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con el dictamen de la Procuración General de la Nación, se resuelve declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General de la Nación y, oportunamente, remítanse las actuaciones al Superior Tribunal de la Provincia de La Pampa a fin de que decida lo concerniente a las disposiciones locales de aplicación, librándose a tal fin el correspondiente oficio de estilo.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Provincia y Ciudad Autónoma de Bs. As

Convenio de Asistencia Médica Hospitalaria- Demanda contra una provincia.-Incompetencia Originaria de la Corte- Pretensión de naturaleza administrativa.

"Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Tierra del Fuego, Provincia de s/cumplimiento de contrato y cobro de pesos", 18-12-2007, Fallos: 330: 5279

Antecedentes

La provincia de La Pampa demandó a la de Mendoza a fin de que se condene a ésta a no turbar la posesión que ejerce y le atañe sobre las aguas públicas interjurisdiccionales que integran la subcuenca del río Atuel y sus afluentes, a cumplir la resolución 50/49 de Agua y Energía Eléctrica y para que se reglen los usos en forma compartida entre ambas. Relató que el río es interjurisdiccional y que la demandada construyó un dique que hizo desaparecer los caudales que llegaban a jurisdicción pampeana con la continuidad y perennidad que tipifican el concepto de río, pese a lo cual las aguas inundan el viejo cauce en forma periódica. La demandada, por su parte, sostuvo que el río no es interjurisdiccional porque pierde la condición de perenne aguas debajo de la localidad de Carmensa. Además, que la actora debe cumplir el contrato celebrado entre ella y el Estado Nacional cuando La Pampa todavía era territorio nacional, por el cual se procuró afianzar el desarrollo del sur mendocino aún a sabiendas de que implicaba privar de aguas a La Pampa. La Corte Suprema por mayoría rechaza la acción.

Los jueces Zaffaroni y Argibay, en disidencia, sostuvieron que corresponde a la competencia originaria de la Corte, el proceso en el cual el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires demanda a una provincia por cumplimiento de un convenio de asistencia médica hospitalaria, aunque las normas en las cuales se apoya la pretensión de aquél corresponden al derecho administrativo local por surgir del convenio que los vincula, pues las causas en que son partes contrapuestas una provincia y aquella Ciudad, corresponden a dicha competencia.Agregaron que el caso de los pleitos entre la Ciudad de Buenos Aires y otra provincia debe ser tratado como un caso no previsto en las normas constitucionales y legales sobre jurisdicción federal.

Estándar aplicado por la Corte

-Las causas que se suscitaren entre la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y una provincia deberán tramitar ante los jueces del Estado provincial que es parte, pues por tratarse aquella ciudad de una persona jurídica de derecho público con domicilio en su territorio, a aquella regla le son aplicables las excepciones en favor de la competencia originaria de esta Corte contempladas de modo genérico por la Constitución Nacional, para los procesos entre aquellas personas en que se ventilare una causa civil o de manifiesto contenido federal

-No corresponde a la competencia originaria de la Corte, el proceso en el cual, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires demanda a una provincia por cumplimiento de un convenio de asistencia médica hospitalaria, pues más allá de que la entidad demandante -como persona de derecho público- queda alcanzada por la categoría de vecino extraño que prevé el art. 116 de la Constitución Nacional, no se presenta un asunto susceptible de ser calificado como causa civil dado que la relación jurídica en que se funda la pretensión es de naturaleza administrativa.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador Fiscal Subrogante de la Nación

Suprema Corte:

I. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, promueve demanda, con fundamento en los arts. 505, 508, 509, 1197 y concordantes del Código Civil, contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a fin de obtener el pago de varias facturas respecto de los servicios asistenciales prestados a sus beneficiarios por diversos hospitales de la Ciudad, en el marco del convenio de "Asistencia Médica Hospitalaria" aprobado por la Ordenanza 34.148/78 -B.M. 15.759-(v. fs. 2/8 y 276/277 del expediente administrativo nota 3468/SS/DPyC/05). A fs. 9, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

II. A mi modo de ver, el proceso, en principio, correspondería a la competencia originaria de la Corte ratione personae, toda vez que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires demanda a una provincia argentina (v. sentencia del 5 de agosto de 2003, in re, "G.C.B.A. c/ Chubut, Provincia del s/ ejecución fiscal", publicada en Fallos: 326:2479 — La Ley Online—, y sus citas, en la que V.E., con remisión al dictamen de este Ministerio Público, así lo dispuso a fin de salvaguardar los intereses de la Ciudad -que goza de un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de jurisdicción-y el fuero natural de las provincias argentinas).

Pero, cabe advertir que el Estado provincial puede prorrogar esa competencia originaria de la Corte a favor de la jurisdicción provincial o arbitral, si por ella optó expresa o tácitamente (v. art. 12, inc. 4 de la ley 48 y doctrina de Fallos: 90:97; 243:247; 244:63; 315: 2157; 326:2126, entre otros).

A mi modo de ver, esa es la situación que se presenta en el sub lite, toda vez que según se desprende del convenio de asistencia obrante a fs. 238/244 del expediente administrativo -convenio que prima facie, se encontraría vigente (cfr. fs. 174/175 del expediente administrativo)-, en la Cláusula Décimo Sexta se acordó que "en los casos de desacuerdo entre las partes en relación con problemas surgidos por la aplicación o interpretación del presente convenio, se recurrirá a un tribunal arbitral constituido por un representante de la municipalidad de la ciudad de buenos aires, un representante del gobierno del territorio nacional de tierra del fuego, antártida e islas del atlántico sur y un representante del ministerio de bienestar social de la nación...".

En tales condiciones, es dable concluir que la Provincia prorrogó expresamente en esta causa por cobro de facturas la competencia originaria de la Corte, que le asigna el art. 117 de la Ley Fundamental, a favor de un Tribunal Arbitral.

En mérito de lo expuesto, dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión

de competencia en examen, opino que el proceso resulta ajeno a la instancia originaria del Tribunal. — Buenos Aires, 16 de marzo de 2006. —Ricardo O. Bausset.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, diciembre 18 de 2007.

Considerando:

1°) Que a fs. 3/8 se presenta el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y promueve demanda contra la Provincia de Tierra del Fuego por cumplimiento del convenio de asistencia médica hospitalaria que, según afirma, vincula a ambos estados. Expresa que a raíz de esa convención la demandante se obligó a prestar servicios de atención médica —en los hospitales bajo su dependencia— en favor de los pacientes que le derivare la provincia demandada, que como contraprestación se obligó a pagar un porcentaje de los valores correspondientes a los aranceles establecidos en base al nomenclador nacional. Agrega que a pesar de la atención médica prestada a numerosos habitantes de la demandada que fueron derivados en la forma convenida por el Estado provincial, éste no ha cumplido con las prestaciones debidas, razón por la cual promueve esta pretensión con el objeto de percibir el capital que resulta de las facturas que acompaña, con más los intereses devengados desde la constitución en mora.

2°) Que en todas las oportunidades en que, con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, fue necesario calificar el status institucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de esclarecer si es aforada, o no, a la competencia originaria de esta Corte Suprema que reglan los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, este Tribunal ha decidido desde el primer precedente en que tuvo ocasión de pronunciarse (Fallos: 322:2856 hasta en las decisiones más recientes dictadas en las causas "Mendoza" (Fallos: 329:2316)y A.827.XLIII. "Asociación Civil para la Defensa Ciudadana c/ Estado Nacional y otro (Ciudad Autónoma de Buenos Aires) s/ acción de amparo" del 27 de noviembre de 2007, que aquella entidad no es una provincia argentina y que, por ende, no le corresponden las prerrogativas que la Ley Suprema reconoce únicamente a dichos estados locales de litigar —en los supuestos contemplados por las disposiciones citadas— en la instancia originaria de esta sede, que por ser de exclusiva raigambre constitucional no es susceptible de ampliarse, restringirse o modificarse por persona o poder alguno (arts. 44, 45, 54, 75, incs. 2°, 30 y 31, 124, 125, 129 y cláusula transitoria séptima).

3°) Que desde esa premisa diferenciadora clara y sintéticamente enunciada, fue que el Tribunal fundó sus reiteradas decisiones de someter a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los tribunales inferiores del Poder Judicial de la Nación —como no lo ha resuelto respecto de los estados provinciales— en aquellos procesos en que la contraparte era el Estado Nacional, con el único y declarado fin de preservar la prerrogativa al fuero federal que en favor de éste le reconocen el art. 116 de la Constitución Nacional y los arts. 2°, inc. 6°, y 12 de la ley 48, (Fallos: 323:1199; 327:2357, 2536, 2857, 5254 y 6063); de modo

concorde, cuando aquella entidad estatal autónoma había demandado a un sujeto que, por ser una obra social comprendida en el art. 1° de la ley 23.660 y en el art. 2° de la ley 23.661, estaba sometido por mandato de una norma infraconstitucional a la jurisdicción federal, esta Corte —resolvió también con sustento en la condición de la persona— que debían tomar intervención los tribunales inferiores de la Nación (causa "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Obra Social del Ministerio de Educación", sentencia del 6 de julio de 2004, publicada en Fallos: 327:2865).

4°) Que en un similar orden de ideas y frente a un caso en que eran partes codemandadas un Estado provincial y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, esta Corte atribuyó el conocimiento del asunto a un juez de la provincia emplazada, para lo cual no sólo reiteró la conocida formulación acerca de la diversidad de status jurídico entre ambos entes estatales, sino que sostuvo su decisión destacando, por un lado, la preexistencia de las provincias a la Nación, la jerarquía de ellas y la conservación de todos los poderes que no han delegado al gobierno federal (arts. 121 y concordantes de la Constitución Nacional), y puntualizando, además, el particular sistema de autonomía decidido por los constituyentes para la ciudad de Buenos Aires, en los términos y con los alcances que se desprenden del art. 129 y de la cláusula transitoria séptima de la Ley Fundamental (Fallos: 323:3991).

5°) Que, sin embargo, en la resolución dictada en el caso "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Casa de la Provincia del Chubut", publicada en Fallos: 326:2479 e invocada por el señor Procurador Fiscal subrogante para fundar su dictamen en el sub lite, el Tribunal sostuvo —al remitir a los fundamentos del señor Procurador General— que el proceso correspondía a su competencia originaria porque por tratarse de una cuestión de derecho público de la ciudad, de darse intervención a la justicia provincial "...se violaría el art. 129 de la Constitución Nacional, que inviste a la Ciudad de Buenos Aires de un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de jurisdicción".

6°) Que esta Corte en su actual composición comparte la interpretación de los textos constitucionales llevada a cabo en los reiterados precedentes citados en los considerandos 2°, 3° y 4°, que han negado a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la condición de aforada a la competencia originaria reglada por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, por lo que los procesos en que sean parte una provincia y dicha ciudad no corresponden por la única condición de las personas al conocimiento del Tribunal en esta instancia.

7°) Que ello es así, pues la aislada solución tomada en el caso de Fallos: 326:2479 se sostuvo en un fundamento objetable, en la medida que, por un lado, el reconocimiento a la ciudad autónoma de facultades propias de jurisdicción —sin que corresponda abrir juicio en esta oportunidad acerca de su extensión— sólo tiene el preciso alcance de atribuir a las autoridades locales de poderes para resolver ciertas colisiones efectivas de derechos, mas esas facultades no son incompatibles ni configuran un impedimento para que dicho Estado sea sometido a otras jurisdicciones de inequívoca raigambre constitucional, como son las expresamente reconocidas a los estados provinciales y a la Nación de litigar sólo ante sus propios tribunales, fuera de los supuestos típicos y de excepción asignados a la

competencia originaria de esta Corte.

A la ausencia de correlación entre el enunciado del que se parte y la conclusión que se obtiene, cabe agregar que la inconsistencia de ese desarrollo argumentativo también está dada porque constituye una vía elíptica, pero indisimulable, para sostener un resultado semejante al que se obtendría de efectuar una equiparación entre el Estado autónomo y las provincias que es desconocida por diversas y concordes cláusulas constitucionales, constituyendo el invocado reconocimiento de facultades jurisdiccionales a la ciudad autónoma una construcción artificiosa, que por medio de una hermenéutica inapropiada de una disposición concerniente a las facultades de una entidad local sui generis incluida entre los gobiernos de provincia (Título Segundo, art. 129 de la Ley Suprema), tenga como inaceptable efecto inmediato extender las atribuciones que, con carácter de conjunto cerrado y taxativo con respecto a las provincias, se reconocen a esta Corte por las disposiciones atinentes al Gobierno Federal que reglan la competencia originaria del órgano que es cabeza del Poder Judicial de la Nación (Título Primero, Sección III, Capítulo Segundo, arts. 116 y 117).

Todavía podría agregarse a lo expresado, para confirmar que el pronunciamiento invocado en el dictamen se trató de una decisión única que no generó seguimiento ulterior, que de haberse preservado debida coherencia con ese sustento argumental dicho fundamento también debería haber dado lugar a la competencia originaria cuando en un asunto fuesen partes contradictoras la ciudad autónoma y el Estado Nacional, criterio que no se invocó ni aplicó en ninguno de esos asuntos en que esta Corte tomó intervención para definir la jurisdicción interviniente, que sin excepciones fueron atribuidos a los tribunales federales inferiores a pesar de tratarse materias de derecho público local de la ciudad (Fallos: 323:1199; 327:2357, 2536, 2857, 5254 y 6063).

8°) Que en las condiciones expresadas, es doctrina del Tribunal que las causas que se suscitaren entre la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y una provincia deberán tramitar ante los jueces del Estado provincial que es parte. Naturalmente, por tratase aquella ciudad de una persona jurídica de derecho público —en los términos previstos por el art. 24, inc. 1°, ap. b, del decreto-ley 1285/58— con domicilio en su territorio, a aquella regla le son aplicables las excepciones en favor de la competencia originaria de esta Corte contempladas de modo genérico por la Constitución Nacional, para los procesos entre aquellas personas en que se ventilare una causa civil o de manifiesto contenido federal.

9°) Que con tal comprensión, este proceso no corresponde a la competencia originaria del Tribunal pues, más allá de que la entidad demandante —como persona de derecho público— queda alcanzada por la categoría de vecino extraño que prevé el art. 116 de la Constitución Nacional (art. 24, inc. 1°, ap. b, del decreto-ley 1285/58; art. 111, inc. 2°, ley 1893), no se presenta un asunto susceptible de ser calificado como causa civil en la medida en que la relación jurídica en que se funda la pretensión es de naturaleza administrativa, al tratarse de un convenio que vincula a dos organizaciones estatales por medio del cual ambas han actuado en sus respectivos caracteres de poder administrador y en

ejercicio de facultades que corresponden al derecho público local (Fallos: 329:2085 y sus citas y causa I.423.XLI "Intense Life S.A. c/ Tierra del Fuego, Provincia de [Secretaría de Salud Pública] s/ cobro de pesos", del 20 de febrero de 2007), como lo es el servicio de atención médica hospitalaria y de salud que la Ciudad de Buenos Aires asumió con respecto a los habitantes de la provincia demandada y que ésta le derivare (conf. convenio que obra a fs. 238/241 del expediente administrativo acompañado por la actora).

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar que la presente causa no corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General, y archívese. —Ricardo Luis Lorenzetti. —Elena I. Highton de Nolasco. —Carlos S. Fayt. —Enrique Santiago Petracchi. —Juan Carlos Maqueda. —E. Raúl Zaffaroni (en disidencia). —Carmen M. Argibay (en disidencia).

Disidencia del doctor Zaffaroni

Considerando

Que el infrascripto concuerda y da por reproducidos los fundamentos y la conclusión expresados en el voto de la jueza Argibay, con la precisión de que considera que la representación senatorial establecida por la Constitución Nacional confiere a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el carácter de ente federado.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese. —E. Raúl Zaffaroni.

Disidencia de la doctora Argibay

Considerando:

1º) A fs. 1/8 comparece el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y promueve demanda contra la Provincia de Tierra del Fuego, a fin de obtener el pago de varias facturas por la atención médica brindada a numerosos habitantes de la provincia demandada, en el marco del convenio de "Asistencia Médica Hospitalaria" que, según afirma, vincula a ambos estados.

La actora expresa que por esa convención se obligó a prestar servicios de atención médica —en los hospitales bajo su dependencia— a los pacientes derivados por la demandada, que como contraprestación se obligó a pagar un porcentaje de los valores correspondientes a los aranceles establecidos en base al nomenclador nacional.

Agrega que a pesar de la atención dispensada a los habitantes de la Provincia de Tierra del Fuego, ésta no ha cumplido con las prestaciones debidas.

2º) A fs. 10 el señor Procurador Fiscal subrogante dictamina que el proceso resulta ajeno a la instancia originaria de esta Corte por cuanto en el convenio mencionado se decidió prorrogarla expresamente a favor de un Tribunal Arbitral (cláusula décimo sexta del convenio).

3º) A fin de resolver sobre la competencia del Tribunal, en primer lugar, es menester señalar que las normas en las cuales se apoya la pretensión del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires corresponden al derecho administrativo local, pues surgen de un convenio mediante el cual los dos gobiernos acordaron la prestación por la demandante del servicio de atención médica hospitalaria a solicitud de la provincia demandada. Así, ambas partes han actuado en ejercicio de facultades que corresponden al derecho público local y sobre una materia propia de su gobierno.

Por consiguiente, en razón de no tratarse de un "asunto civil", corresponde establecer si la presente causa en la que es parte una provincia y contraparte la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debe ser tratada de manera análoga a los pleitos entre provincias, o a los pleitos en que es parte una provincia y un vecino de otra; si es lo primero corresponderá entender a esta Corte en instancia originaria (art. 24.1, primera parte, del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467) y, si corresponde lo segundo, deberán entender los tribunales locales de alguno de los dos estados litigantes.

Es decir, que están fuera de discusión dos aspectos del problema: uno, que es parte una provincia y, dos, que no se trata de un "asunto civil" (artículo 24.1, segunda parte, del decreto citado), sino fundado en el derecho público local.

Tales circunstancias determinan que no pueden entender en el pleito los tribunales inferiores de la Nación, puesto que las provincias no pueden ser llevadas a tales estrados, en virtud del privilegio que les otorga el artículo 117 de la Constitución Nacional. Por lo tanto, como dije, o bien el juicio es competencia de los tribunales locales propios de alguno de los estados en litigio, o bien corresponde a la competencia originaria de esta Corte.
4º) La aplicación del criterio que habitualmente utiliza esta Corte para interpretar los textos legales referidos a su competencia originaria supondría el siguiente argumento: en asuntos que no son "civiles" ni corresponden al derecho federal, la competencia originaria está habilitada si se trata de una controversia entre dos provincias (artículo 24.1, primera parte, del decreto-ley 1285/58), pero, dado que la Ciudad de Buenos Aires no lo es, el Tribunal debe declararse incompetente. Así, descartada la competencia originaria de la Corte Suprema y de los demás tribunales nacionales, por necesaria consecuencia, corresponde afirmar la de los tribunales locales.

Sin embargo, esta vía de solución no tiene buenas razones para dirimir si son competentes los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires o los de la provincia demandada, desde

que ambos estados tienen facultades propias de legislación y jurisdicción, para crear y aplicar su derecho público local, aunque la primera no pueda ser clasificada propiamente como una "provincia" (artículo 129 de la Constitución Nacional). Un intento de superar esta indeterminación consiste en asignar el caso a los tribunales de la parte (en este caso demandada) que es, en sentido propio, una provincia. Esto implica asumir que, si bien las provincias no pueden ser llevadas a los tribunales de otra, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sí debe someterse a los jueces de las provincias con las que deba litigar. Pero, semejante afirmación, pese a su contundencia, carece de suficiente respaldo en las normas de la Constitución Nacional; no hay ninguna de sus cláusulas que introduzca, explícita o implícitamente, este tipo de limitación a la autonomía institucional de la Ciudad. Por otro lado, interpretar que la ausencia de previsión constitucional específica obliga a ese Estado a resignar sus facultades propias de jurisdicción en favor de los tribunales de cualquier otra provincia con la que mantenga un litigio judicial, anula uno de los aspectos centrales de la autonomía política que tienen todos los estados que forman parte de la federación, a saber: la de no estar obligado a someterse al poder de otros estados miembros. Es cierto que la posición contraria a la competencia originaria del Tribunal en casos como el presente, en una primera lectura, pareciera encontrar apoyo en las reglas básicas que regulan la jurisdicción del Tribunal; más aun si se tiene en cuenta que su jurisprudencia ha sido refractaria a todo tipo de extensión o restricción de la competencia originaria, tal como ella surge del texto constitucional y de las leyes reglamentarias. Este criterio riguroso se asienta en el presupuesto de que cualquier litigio que no responda a los mencionados expresamente en el artículo 117 de la Constitución Nacional debe ser fallado por otro tribunal que no sea la Corte Suprema, provincial o nacional. Pero, cuando, como en el caso, las dos últimas opciones también encuentran obstáculos constitucionales, el argumento basado en el "carácter restrictivo" de la competencia originaria, deja de ser concluyente. Así, el caso de los pleitos entre la Ciudad de Buenos Aires y otra provincia debe ser tratado como un caso no previsto en las normas constitucionales y legales sobre jurisdicción federal —cuyo origen es cronológicamente muy anterior a la autonomía política de la Ciudad de Buenos Aires— y no como uno que pueda resolverse felizmente por medio de las reglas generales que habitualmente sirven de sustento a la jurisprudencia del Tribunal relacionada con su competencia originaria.

La circunstancia señalada conduce a la necesidad de revisar el argumento tradicional de la Corte, ya no en cuanto a la clasificación de la Ciudad de Buenos Aires en la categoría "provincia", sino para examinar qué aspectos del régimen constitucional se verían alterados y en qué medida por la admisión de este tipo de pleitos en su competencia originaria. 5°) En primer término he de puntualizar que, si no fuese por la exigencia de que se trate de un "asunto civil", introducido primero por el artículo 1° de la ley 48 e incorporado luego al artículo 24.1 del decreto-ley 1285/58, la letra del artículo 117 de la Constitución Nacional, por sí sola, remitiría los asuntos en que fuese parte una provincia a la competencia originaria de la Corte Suprema. No cabe presumir, por ende, que la admisión de un caso como el sub lite, en que la contraparte de la Ciudad de Buenos Aires es justamente una provincia, constituya una grave desviación de la tarea que incumbe a esta Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el original diseño constitucional.

Por otro lado, la restricción de la competencia originaria del Tribunal a los "asuntos civiles", introducida por vía legislativa, dejó aparte los pleitos entre dos o más provincias que corresponden siempre al Tribunal, cualquiera sea la materia. De este modo quedó superada la indeterminación sobre el juez que debe intervenir y el potencial conflicto que, al respecto, puede suscitarse entre ambas jurisdicciones. Como puede verse, la misma indeterminación que soluciona la ley reglamentaria preservando la competencia originaria del artículo 117 de la Constitución Nacional, es la que se reabre, en casos como el de autos, si se sigue el criterio restrictivo para excluir dicha intervención del Tribunal.

6°) Las razones que justifican mi opinión sobre la improcedencia de seguir en este caso el criterio restrictivo tradicional no constituyen una innovación radical. Esta Corte en el pasado se ha visto enfrentada a decisiones que la ponían frente a un dilema semejante, es decir: o bien apartarse de la rigidez con que habitualmente interpreta su competencia originaria, o bien convalidar una situación en la que resultaban avasalladas las prerrogativas constitucionales de alguna de las partes.

Me estoy refiriendo concretamente al caso en que son partes adversas el gobierno federal y una provincia y el pleito versa sobre derecho público local: por razón de las personas, una de las partes tiene derecho al fuero federal, pero no a la instancia originaria y la otra a litigar exclusivamente ante sus propios tribunales o directamente ante la Corte Suprema. Cabe recordar que para salvar el conflicto, la Corte se apartó de la interpretación estricta y admitió su competencia originaria (por ejemplo, Fallos: 208:249; 253: 316; 258:345; 268:318).

7°) Sin perjuicio de todo lo expuesto, cabe añadir aún algo más. Si bien no hay un acuerdo general al respecto, también se ha conectado la decisión legislativa de remitir los pleitos entre provincias a la Corte Suprema —sin limitación de materias— con el artículo 127 de la Constitución Nacional [ex 109] que defiere a la Corte Suprema la decisión de todas las quejas de una provincia contra otra, con la finalidad de evitar cualquier tipo de asperezas o conflictos institucionales entre los estados que participan de la federación, que cuentan con autonomía para establecer sus propios poderes judiciales y puedan transformarse en jueces y parte de los conflictos que mantienen con otros miembros de la federación. ("El Federalista", de George Hamilton, citado por Joaquín V. Gónzalez en Manual de la Constitución Argentina, Buenos Aires, 1897 y J. Story "Comentario sobre la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica", capítulo XLII).

Más allá del debate sobre la recta interpretación del artículo 127 de la Constitución Nacional, la circunstancia señalada en último término fue la que se tuvo en cuenta para mantener en la competencia originaria de la Corte Suprema todas las causas judiciales que se plantearan entre dos o más provincias (Joaquín V. González, en la obra ya citada, parágrafo n° 629, interpretación que fue recogida por esta Corte en Fallos: 310:2478). Dicho de otro modo, según este enfoque, tal habría sido la razón por la cual la ley 48 y sus sucesoras (ley 4055 y decreto-ley 1285/58) no exigieron respecto de estas controversias el requisito de que fueran una "causa civil".

8°) Estas consideraciones, me llevan a la conclusión de que no hay menoscabo a la Constitución Nacional, sino que, por el contrario, resulta más acorde a sus fines, admitir, como se lo hizo en Fallos: 326:2479, que las causas en que son partes contrapuestas una provincia y la Ciudad de Buenos Aires corresponden a la competencia originaria de esta Corte. Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. —Carmen M. Argibay.

Medio ambiente. Daño ambiental. Contaminación. Poder de policía. Responsabilidad extracontractual del Estado

"Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de l contaminación ambientaldel Río Matanza - Riachuelo)", 20-06-2006, Fallos: 329: 2316

Antecedentes

Los actores, en ejercicio de derechos propios y/o representación de sus hijos menores, demandan ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en instancia originaria, al Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y ciertas empresas que desarrollan su actividad industrial en las adyacencias de la Cuenca Matanza-Riachuelo, por los daños que les habría ocasionado el vertido de residuos tóxicos y peligrosos en dicha cuenca hídrica. Asimismo, acumulan a esta acción la pretensión de condena a dar término y recomponer la situación denunciada. Si bien la Cortel se declara competente para conocer en instancia originaria de la pretensión relativa al bien de incidencia colectiva, configurado por el ambiente, declara ajenos a dicha instancia los reclamos individuales.

El juez Fayt, en su voto, sostuvo que el ejercicio aun deficiente del poder de policía de salubridad o medio ambiente que corresponde al Estado -o, en su caso, a las provincias-, no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad respecto de los daños individuales en virtud de un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa

Estándar aplicado por la Corte

-Es inadmisible la acumulación de pretensiones en la jurisdicción originaria de la Corte Suprema, si la adecuada ponderación de la naturaleza y objeto respectivos demuestra

que no todas ellas corresponden a la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

-El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la obligación de recomponer el daño ambiental configuran la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente, que frente a la supremacía constitucional y las competencias regladas en el art. 116 de la Ley Fundamental para la jurisdicción federal, sostienen la intervención de este fuero para los asuntos en que la afectación se extienda más allá de uno de los estados federados.

-El art. 7° de la ley 25.675 prevé la competencia federal cuando se trata de la degradación o contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales, hipótesis que se verifica al estar involucradas más de una jurisdicción estatal, y cuando las pretensiones tienen en mira ese presupuesto atributivo de competencia -la degradación o contaminación de recursos ambientales- al perseguir la recomposición y el resarcimiento del daño de incidencia colectiva, que es el único reglado y alcanzado por este estatuto especial (art. 27, ley citada).

-Frente al carácter federal de las pretensiones concernientes a la prevención, recomposición y resarcimiento del daño colectivo y la necesidad de conciliar el privilegio al fuero federal que corresponde al Estado Nacional, con la condición de aforada a la jurisdicción originaria de parte del Estado provincial, la única solución que satisface esas prerrogativas jurisdiccionales es declarar la competencia originaria del Tribunal que prevé el art. 117 de la Constitución Nacional.

l reclamo que tiene por objeto la indemnización de los daños individuales que los demandantes invocaron sufrir en sus derechos patrimoniales y extrapatrimoniales es ajeno a la competencia federal por razón de la materia.

-A los efectos de determinar la competencia originaria de la Corte Suprema por razón de la distinta vecindad o de extranjería, el concepto de causa civil se limita a aquellos litigios regidos exclusivamente por normas y principios de derecho privado, tanto en lo que concierne a la relación jurídica de que se trata como en el examen sobre la concurrencia de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial ventilada y, en su caso, en la determinación y valuación del daño resarcible.

-Con respecto a los daños causados por el incumplimiento de parte de un Estado provincial de las atribuciones provenientes del ejercicio del poder de policía que le corresponde sobre bienes públicos y en materia de seguridad pública, la pretensión procesal se refiere a un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado local por las consecuencias de su comportamiento omisivo, con indiferencia de que el deber de responder se califique en la presunta falta de servicio, en su carácter de titular de dominio de un bien público del Estado provincial, o que se sustente en la omisión o deficiente ejercicio del poder de

policía de seguridad.

-No se verifica respecto de los reclamos individuales por daño ambiental el recaudo de causa civil exigido por el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58 para dar lugar a la competencia originaria de la Corte Suprema (art. 117 de la Constitución Nacional), cuando una provincia es demandada por un extranjero o por vecinos de otra provincia, sin que obste a ello que la pretensión también se dirija contra el Estado Nacional y la Ciudad de Buenos Aires, pues el privilegio federal del primero está satisfecho con la intervención de los tribunales inferiores de la Nación y, en cuanto a la segunda porque, al no ser una provincia argentina, no le corresponde la instancia originaria del Tribunal.

-La indiscutida raigambre constitucional de la competencia originaria y exclusiva de la Corte impide ampliar su rígido contenido con fundamento en reglas funcionales de orden procedimental, que, inclusive, ceden en ciertos supuestos por voluntad del propio legislador (art. 188, incs. 1° a 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

-A los fines de la tutela del bien colectivo, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación, en segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé y, para el supuesto de daños irreversibles, corresponde tratar el resarcimiento.

-La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos, que son el correlato que tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales.

-En uso de las facultades ordenatorias e instructorias conferidas por el art. 32 de la ley 25.675, corresponde requerir que -en la audiencia pública que se convoca a ese fin- las empresas demandadas presenten informes respecto del tratamiento de los residuos, y que el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad de Buenos Aires y el Cofema presenten un plan integrado de ordenamiento ambiental; con anterioridad a la audiencia, la actora deberá aportar datos concretos que permitan ilustrar al Tribunal sobre aspectos esenciales de la cuestión.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador Fiscal Subrogante de la Nación

I. Beatriz Silvia Mendoza y otros actores, todos con domicilio en la Capital Federal y en la Provincia de Buenos Aires, interponen demanda contra el Estado Nacional (Poder Eje-

cutivo Nacional), contra la Provincia de Buenos Aires, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y contra cuarenta y cuatro (44) empresas que desarrollan su actividad industrial en las adyacencias de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de la contaminación ambiental de dicho río.

Responsabilizan al Estado Nacional al producirse la situación denunciada sobre una vía navegable e interjurisdiccional (que abarca parte de la Capital Federal y once partidos de la Provincia de Buenos Aires), respecto de la cual éste tiene facultades de regulación y control, en virtud de lo dispuesto en el art. 75, incs. 10 y 13 de la Constitución Nacional. Atribuyen responsabilidad a la Provincia de Buenos Aires por tener el dominio originario sobre los recursos naturales existentes en su territorio, de conformidad con lo establecido en los arts. 121 y 124 de la Ley Fundamental.

También responsabilizan a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su carácter de corribereña del Riachuelo, el que constituye, en el área de su jurisdicción, un bien de su dominio público y, además, al estar obligada a utilizar equitativa y razonablemente sus aguas y el resto de los recursos naturales del río, su lecho y subsuelo, sin causar perjuicio sensible a los demás corribereños, por tener su jurisdicción sobre todas las formaciones insulares aledañas a sus costas, con los alcances permitidos por el Tratado del Río de la Plata y porque le corresponde preservar la flora y la fauna de su ecosistema, como reserva natural, según lo señala el art. 8° de la Constitución local.

Dirigen su pretensión conjuntamente contra todos estos codemandados, por no haber cumplido con las disposiciones ambientales vigentes, dado que desviaron fondos específicos —un préstamo otorgado por el Banco Interamericano de Desarrollo, a través del decreto 145/98, para el "Programa de Gestión Ambiental y de Manejo de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo"—, hacia objetivos ajenos a la solución de la problemática ambiental denunciada y por no ejercer sus facultades de control e implementar políticas preventivas idóneas al respecto.

Asimismo, indican que demandan a las empresas aledañas por volcar directamente al río los residuos peligrosos, por no construir plantas de tratamiento, por no adoptar nuevas tecnologías y por no minimizar los riesgos de su actividad productiva.

Proponen como medida cautelar innovativa y/o autosatisfactiva la creación de un "Fondo de Asistencia y Remediación Ambiental" o "Fondo de Compensación Ambiental", de carácter autónomo y de subrogación, mediante la afectación directa de recursos del Estado Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad de Buenos Aires, en su calidad de coautores solidariamente responsables, de conformidad con el art. 34 de la ley 25.675 General del Ambiente.

A su vez, solicitan una anotación de litis en los registros de la Inspección General de Justicia y en el Registro Público de Comercio de las respectivas jurisdicciones y en el Libro

de Accionistas de cada una de las empresas codemandadas, de manera de asegurar la percepción de las indemnizaciones en caso de resultar responsables, las acciones de regreso por parte del Fondo, el pago de las Tasas de Evaluación y Fiscalización y las multas que pudieren corresponder.

También peticionan que se ordene al P.E.N. (Comité Ejecutor del Plan de Gestión Ambiental y Manejo de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo) la reanudación y continuación hasta su finalización del Plan de Gestión y que se establezcan plazos perentorios para que éste, a través del Ministerio de Salud, y otros organismos de salud de las distintas jurisdicciones involucradas, proyecte la realización de un relevamiento actualizado de impactos de tóxicos ambientales sobre la población de la cuenca, con el objeto de detectar las enfermedades y/o patologías que guarden una relación directa con la contaminación de la misma y que se disponga su atención médica inmediata.

A fs. 109 y 113 vta., se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

II. Ante todo, corresponde señalar que, uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una Provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279).

En el sub lite, según se desprende de los términos de la demanda —a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con el art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación—, los actores pretenden un resarcimiento a raíz de los daños y perjuicios sufridos, responsabilizando tanto al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ante el incumplimiento de su deber de preservación y protección ambientales, al considerar que éstos contribuyeron, ya sea con su acción u omisión, a la contaminación industrial de la Cuenca Matanza-Riachuelo, cuestión que, a mi modo de ver, reviste un manifiesto carácter federal, toda vez que se encuentra afectado un recurso ambiental interjurisdiccional.

Así lo pienso, en tanto el art. 7°, segundo párrafo, de la ley 25.675, de Política Ambiental Nacional, establece que "En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal" y la ley 25.688, del Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, en su art. 6°, puntualiza que para poder utilizar las aguas objeto de la ley se deberá contar con el permiso de la autoridad competente y que "En el caso de las cuencas interjurisdiccionales, cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones, sea significativo, será vinculante la aprobación de dicha utilización por el Comité de Cuenca correspondiente, el que estará facultado para este acto por las distintas jurisdicciones que lo componen".

En atención a lo expuesto, al ser parte una Provincia en una causa de manifiesto contenido federal, considero que —cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de los actores (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)— el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte.

A mayor abundamiento, es dable poner de relieve que también dicha competencia procede de ratione personae al ser demandada una Provincia juntamente con el Estado Nacional. Ello es así, a fin de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental (Fallos: 311:489 y 2725; 312:389 y 1875; 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 323:702 y 1110, entre otros).

Por todo lo expuesto, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. — Diciembre 20 de 2004. —Ricardo O. Bausset.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, junio 20 de 2006.

Considerando:

1°) Que a fs. 14/108 se presentan las diecisiete personas que se individualizan en el punto 1 de ese escrito, ejerciendo derechos propios, y algunos de ellos también en representación de sus hijos menores, e inician demanda contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las cuarenta y cuatro empresas que allí se indican, por los daños y perjuicios que, según sostienen, se les han ocasionado, y acumulan a dicha acción la pretensión de que se condene a los demandados a fin de dar término y recomponer la situación que denuncian.

2°) Que los demandantes relatan que la cuenca del río Matanza-Riachuelo tiene una población de 3.000.000 de habitantes, y abarca parte de la Capital Federal y once partidos de la Provincia de Buenos Aires. Indican que desde el punto de vista ambiental las zonas más críticas de la cuenca son la portuaria del Riachuelo y aquella altamente industrializada a lo largo del río, desde su desembocadura hasta las cercanías de Villa Diamante y Fiorito. Detallan los distintos tramos en los que aquél puede ser dividido y señalan que el que individualizan —según diversos estudios realizados— como Tramo II, y que nace a partir de la desembocadura de los arroyos Cañuelas y Chacón, es receptor de importantes efluentes industriales con tratamiento inadecuado o inexistente. Indican que a partir de allí desciende bruscamente su calidad, llegando a transformarse a la altura del arroyo Santa Catalina en un curso de agua que, según denuncian, "se asemeja a un líquido cloacal en condiciones anaeróbicas".

Señalan que entre las fuentes de contaminación del río se destacan las industrias, que en

la mayoría de los casos vierten sin depuración al río y al suelo los líquidos que utilizan, juntamente con residuos sólidos tóxicos y peligrosos. Las empresas que desarrollan dichas actividades, según afirman, evidencian un estancamiento tecnológico y un estado ambiental deficiente.

Manifiestan que el río en su parte media está fuertemente contaminado, pero en su parte inferior y zona portuaria está altamente contaminado, ya que contiene un grado muy elevado de metales pesados y compuestos orgánicos, con fuerte presencia de hidrocarburos totales y pesticidas "organoclorados".

A todo ello se agrega la inexistencia de sistemas cloacales y la consiguiente vertiente en el río de los desechos correspondientes, como así también de desperdicios de todo orden provenientes de basurales inadecuados.

Tal estado de cosas, según ponen de resalto en el escrito inicial, ha provocado también la existencia de un gran número de terrenos potencialmente contaminados, con impacto en las aguas subterráneas y superficiales, y en los suelos.

3°) Que en el escrito inicial, y a fin de especificar cuáles son los ítem y a cuánto asciende su reclamo por el resarcimiento de los daños ocasionados como consecuencia de la contaminación, los actores se dividen en dos grandes grupos. El primero de ellos, comprende a las personas que habitan en el asentamiento al que denominan "Villa Inflamable", situada en Dock Sud, partido de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires; y el segundo, a los que individualizan como los vecinos afectados que poseerían en común la característica de desempeñarse como profesionales, ya sean médicos, psicólogos, odontólogos, enfermeros, en el Hospital Interzonal de Agudos Pedro Fiorito de la ciudad de Avellaneda, y que se domicilian, según se denuncia en autos, en Wilde, Avellaneda, Villa Domínico, y Capital Federal en el barrio de "La Boca".

El resarcimiento que se pretende busca reparar la incapacidad sobreviniente que se alega, los gastos por tratamientos médicos, gastos por nueva radicación en los supuestos que específicamente indican, daño moral, daño psíquico sufrido por madres y padres y sus hijos, el daño futuro —comprensivo de los gastos que habrá que realizar, según sostienen, para liberar a los niños de la contaminación que portan en su organismo—, y la pérdida del valor locativo de los inmuebles que habitan según los casos. El total del reclamo asciende a la fecha de interposición de la demanda a la suma de 5.161.500 pesos.

4°) Que otras de las pretensiones que se plasman en la demanda son el interés de que se resarza el daño infringido al medio ambiente y la recomposición de éste.

Al efecto se expone que, según su postura, el art. 27 de la ley 25.675 diferencia el daño ambiental per se del daño a los individuos a través del ambiente; y que, en consecuencia, el juez debe meritar los daños perpetrados y adoptar las medidas, que también solicitan, teniendo en cuenta si el daño ambiental ocasionado es irreversible o no.

De esa distinción extraen diversas consecuencias, tales como que, en el caso de los bienes colectivos cuya situación pueda revertirse, se fije una indemnización destinada a crear un fondo común de recomposición, o patrimonio de afectación, para solventar los gastos que irrogue llevar adelante los mecanismos antrópicos de recomposición del ecosistema, el que debería contribuir a sustentar los costos de las acciones de restauración que lleven a minimizar el daño generado. Proponen a la consideración del Tribunal que ese "fondo público" persiga entre sus objetivos cuidar el ambiente, velar por su protección y su restauración a favor del beneficiario de la fiducia que es el público en general, y contribuya a sustentar los costos de las acciones de la restauración que puedan minimizar el daño generado. Requieren que aquél se integre con fondos públicos y privados, provenientes estos últimos de las tasas que se impongan a los agentes demandados, sin perjuicio del derecho de regreso que corresponda contra el sujeto agente contaminador en el caso en que pueda ser identificado.

En cuanto a los bienes dañados en forma irreversible, requieren que se fije una indemnización en concepto de daño moral colectivo para reparar la minoración en el goce que la comunidad obtenía del bien dañado, a través de una compensación que deberá establecer el Tribunal dada la laguna legislativa existente al respecto, y que no tendrá un beneficiario en particular sino la comunidad vecinal toda. Los interesados piden a la Corte que, una vez constituido el fondo, su administración no quede a cargo de los estados demandados, ya que, según manifiestan, han sido ellos los que han omitido proteger el bien colectivo y de esa manera han contribuido a la afectación por la que reclaman.

5°) Que los actores le atribuyen al daño ambiental que denuncian particularidades especiales y, en su mérito, requieren que en el sub lite se flexibilicen las disposiciones procesales, en tanto no se conculque la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, requiriendo que el Tribunal tenga una participación activa, y que no se genere un expediente de largo trámite que, al decir de las posiciones doctrinales que citan, no sirve a la víctima, a la comunidad, ni a los que habrían ocasionado el daño que denuncian.

En ese marco, y sobre la base de considerar que la afectación al medio ambiente es intolerable y que puede ser irreversible, solicitan que se dicten distintas medidas cautelares, a cuyo efecto sostienen que resulta "una obviedad decir que la urgencia en evitar la actividad contaminante del medio ambiente y su incidencia directa sobre la salud de los actores y la población en general confluyen en el caso para dar motivación y fundamento suficiente a la medida innovativa y/o autosatisfactiva que se peticiona con base en esa alta probabilidad del derecho" (ver fs. 97); y agregan que al no haberse previsto en la actualidad acciones vinculadas con el saneamiento de la cuenca, existe la "elocuente posibilidad" de que si no se toman las medidas asegurativas que solicitan, se agrave la situación de los actores y del medio ambiente, y se corra el riesgo de que quienes en definitiva resulten individualizados como agentes contaminantes alteren su patrimonio o soliciten su concurso (ver fs. 98).

El requerimiento efectuado en ese sentido puede ser sintetizado en: a) la creación de un

fondo público, que tenga por fin en su momento reparar el daño ocasionado a las víctimas, y que durante la sustanciación del proceso permita llevar adelante acciones que busquen modificar la situación denunciada; b) el pedido al Poder Ejecutivo Nacional de que reanude y continúe hasta su finalización el Plan de Gestión Ambiental de Manejo de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo; c) la implementación de medidas en orden a la inmediata atención de la salud de la población ribereña de la cuenca; d) la anotación de litis en la Inspección General de Justicia, en el Registro Público de Comercio y en los Libros de Accionistas de cada una de las empresas codemandadas.

6°) Que en este estado de la causa corresponde al Tribunal delimitar las pretensiones con precisión a fin de ordenar el proceso, debiendo, a tales fines, distinguirse dos grupos.

La primera reclamación se refiere al resarcimiento de la lesión de bienes individuales, cuyos legitimados activos son las personas que se detallan en el considerando primero, y que reclaman por el resarcimiento de los daños a las personas y al patrimonio que sufren como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente (punto 6. fs. 56 vta./75).

La segunda pretensión tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva, configurado por el ambiente (fs. 75/76). En este supuesto los actores reclaman como legitimados extraordinarios (Constitución Nacional, arts. 41, 43, y 30 de la ley 25.675) para la tutela de un bien colectivo, el que por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes, ya que primero corresponde la prevención, luego la recomposición y, en ausencia de toda posibilidad, se dará lugar al resarcimiento (art. 28, ley citada).

En la presente causa y tal como fue planteada la demanda, la acumulación de pretensiones intentada resulta inadmisible en esta jurisdicción originaria de la Corte Suprema, pues la adecuada ponderación de la naturaleza y objeto respectivos demuestra que no todas ellas corresponden a la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

7°) Que la cláusula incorporada por la reforma de 1994 en el art. 41 de la Constitución Nacional, situado en un nuevo capítulo de la parte dogmática llamado "Nuevos Derechos y Garantías" establece que "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley".

El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de

1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente, que frente a la supremacía establecida en el art. 31 de la Constitución Nacional y las competencias regladas en el art. 116 de esta Ley Fundamental para la jurisdicción federal, sostienen la intervención de este fuero de naturaleza excepcional para los asuntos en que la afectación se extienda más allá de uno de los estados federados y se persiga la tutela que prevé la Carta Magna.

Desde esta premisa estructural, pues, es que el art. 7° de la ley 25.675 prevé la competencia federal cuando se trata de la degradación o contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales, hipótesis que se verifica en el sub lite en la medida en que, por un lado, están involucradas más de una jurisdicción estatal; y en que, por el otro, dos de las pretensiones promovidas tienen en mira ese presupuesto atributivo de competencia —la degradación o contaminación de recursos ambientales— al perseguir la recomposición y el resarcimiento del daño de incidencia colectiva, que es el único reglado y alcanzado por este estatuto especial (art. 27, ley citada; causa C.1732.XL "Confederación General del Trabajo (C.G.T. - Consejo Directivo de la C.G.T., Regional Santiago del Estero c. Tucumán, Provincia de y otro (—Estado Nacional—) s/amparo", sentencia del 20 de septiembre de 2005).

En las condiciones expresadas, el carácter federal de la materia y la necesidad de conciliar el privilegio al fuero federal que corresponde al Estado Nacional, con la condición de aforada a esta jurisdicción originaria de parte del Estado provincial, la única solución que satisface esas prerrogativas jurisdiccionales es declarar la competencia originaria del Tribunal que prevé el art. 117 de la Constitución Nacional con respecto a las pretensiones contenidas en el punto 7 del escrito de demanda.

8°) Que esa declaración, en cambio, no se extiende a la pretensión que tiene por objeto la indemnización de los daños individuales que los demandantes invocan sufrir en sus derechos patrimoniales y extrapatrimoniales.

En efecto, por un lado, en asuntos de esa naturaleza debe descartarse la presencia de una cuestión que corresponda a la competencia federal por razón de la materia (conf. causa V.930.XLI. "Verga, Angela y otros c. TAGSA S.A. y otros s/daños y perjuicios", sentencia del día de la fecha).

Desechada esa hipótesis, cabe recordar que en los pronunciamientos dictados por esta Corte en las causas B.2303.XL "Barreto, Alberto Damián y otra c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/daños y perjuicios", C.4500.XLI "Contreras, Carlos Walter c. Buenos Aires, Provincia de s/daños y perjuicios" y "Zulema Galfetti de Chalbaud e Hijos Sociedad de Hecho c. Santa Fe, Provincia de s/daños y perjuicios", del 21 de marzo, del 18 de abril y del 9 de mayo de 2006, respectivamente, esta Corte ha tenido oportunidad de definir un nuevo contorno del concepto de causa civil —a los efectos de determinar la competencia originaria de este Tribunal por razón de la distinta vecindad o de extranjería— limitándolo a aquellos litigios regidos exclusivamente por normas y principios de derecho privado,

tanto en lo que concierne a la relación jurídica de que se trata como en el examen sobre la concurrencia de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial ventilada y, en su caso, en la determinación y valuación del daño resarcible.

9°) Que con particular referencia a los daños causados por el incumplimiento de parte de un Estado provincial de las atribuciones provenientes del ejercicio del poder de policía que le corresponde sobre bienes públicos y en materia de seguridad pública, el Tribunal afirmó en la causa A.820.XXXIX "Aguilar, Patricia Marcela c. Rey y otra (Provincia de Buenos Aires)", sentencia del 30 de mayo de 2006, que la pretensión procesal subsume el caso, entonces, en un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado local por las consecuencias de su comportamiento omisivo, con indiferencia de que el deber de responder que se imputa se califique en la presunta "falta de servicio" en que habría incurrido un órgano de la provincia demandada por el cumplimiento irregular de las funciones estatales que le son propias con fundamento en el art. 1112 y concordantes del Código Civil (doctrina del voto concurrente en Fallos: 314:661); o en su carácter de titular de dominio de un bien público del Estado provincial destinado al uso y goce de los particulares, con fundamento en los arts. 2340, inc. 7, y 1113 del Código Civil (Fallos: 292:597; 315:2834; 317:144; 327:2764, considerando 4°; o en todo caso, que se sustente en la omisión o deficiente ejercicio del poder de policía de seguridad (Fallos: 312:2138 y su cita; 313:1636; 323:305, considerando 3°; 323:318; 326:750, dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante a cuyos fundamentos remitió este Tribunal; 327:2764; entre otros).

10) Que se trata, pues, cualquiera fuese el fundamento de la responsabilidad estatal que se invoque, de un daño que se atribuye a la inactividad u omisión del Estado provincial cuando pesa sobre éste la obligación de actuar en ejercicio imperativo del poder de policía entendido —en el contexto que aquí está en estudio— como una "potestad pública" propia del estado de derecho tendiente a la protección de la vida e integridad física y patrimonial de los particulares.

11) Que con tal comprensión, no se verifica en el sub lite el recaudo de causa civil exigido por el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58 para dar lugar a la competencia originaria de este Tribunal reglada por el art. 117 de la Constitución Nacional, cuando una provincia es demandada por un extranjero o por vecinos de otra provincia.

No obsta a la conclusión alcanzada la circunstancia de que en estas actuaciones la pretensión comprenda como sujetos pasivos, también, al Estado Nacional y a la ciudad de Buenos Aires, pues el privilegio federal del primero está satisfecho con la intervención de los tribunales inferiores de la Nación (art. 116 de la Constitución Nacional; arts. 2, inc. 6°, y 12, ley 48; art. 111, inc. 5°, ley 1893); y en cuanto a la segunda, porque con arreglo a la doctrina establecida en los precedentes de Fallos: 322:2859, 323:1199 y 323:3991 no es una provincia argentina y, en consecuencia, no le corresponde la instancia originaria del Tribunal.

Ello es así pues los miembros del Tribunal que suscriben esta decisión consideran que

debe abandonarse el supuesto de competencia originaria de esta Corte reconocido a partir del caso "Celina Centurión de Vedoya c. Provincia de Misiones", sentencia del 7 de abril de 1983, registrada en Fallos: 305:441.

Razones de trascendencia institucional como las que dieron lugar a los precedentes I.349. XXXIX "Itzcovich, Mabel c. ANSeS s/reajustes varios", en que se declaró la inconstitucionalidad del recurso ordinario que contemplaba el art. 19 de la ley 24.463, y B.2303. XL "Barreto, Alberto Damián y otra c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/daños y perjuicios", sentencias del 29 de marzo de 2005 y 21 de marzo de 2006, justifican para situaciones como la presente que esta Corte utilice un riguroso criterio hermenéutico de los supuestos que dan lugar a su competencia originaria y, de este modo, llevar a cabo una profundización de su firme y enfática decisión destinada a preservar sus limitados recursos humanos y materiales para el fiel ejercicio de su jurisdicción constitucional más eminente y, desde esta premisa estructural, dejar de lado todos aquellos supuestos en que al amparo de una regla interpretativa diversa de la enunciada o de entronizar a principios infraconstitucionales por sobre el inequívoco carácter de excepción y restringido que impone el art. 117 de la Constitución Nacional, se asumió una intervención que corresponde que sea declinada.

12) Que en situaciones como la ventilada en el sub lite y en el precedente del año 1983 del cual se aparta el presente, no está en tela de juicio que ninguna de las cuatro partes es aforada ante la jurisdicción originaria del Tribunal, en los términos expresados. Son demandadas una provincia, una ciudad autónoma y el Estado Nacional por personas que son vecinos de otro estado —y en algunos casos de la misma provincia— que reclaman la indemnización de daños que habrían sufrido en sus personas y en sus bienes a título individual, en una causa que no es de naturaleza civil según lo expresado en los considerandos 9°, 10 y 11, ni predominantemente federal a diferencia de la calificada por la materia en el considerando 8°. De haber sido emplazadas por las demandantes en forma autónoma, a éstos ni a ninguna de aquéllas le hubiese correspondido ventilar este asunto ante la jurisdicción originaria que contempla el art. 117 de la Constitución Nacional, pues no se verifica ninguna de las seis situaciones que, con sustento en la doctrina del Tribunal, prevé aquella disposición.

Si todo ello es indiscutiblemente así, por las personas y por la materia, no hay razones suficientes para que el Tribunal tome intervención sobre la base de una acumulación subjetiva de pretensiones como la promovida por los demandantes, en ejercicio de una facultad de carácter discrecional por la cual, mediante una respetable estrategia procesal, han optado por agrupar en un solo proceso a todos los estados que consideran responsables comunes de los daños cuyo resarcimiento persiguen y, de este modo, generar un supuesto de competencia originaria.

13) Que si como ha sido subrayado en los precedentes citados para recordar una clásica expresión utilizada por el tribunal desde el caso "Eduardo Sojo" del 22 de septiembre de 1887 (Fallos: 32:120) hasta los pronunciamientos más recientes, la raíz constitucional de

la competencia de que se trata impide insuperablemente el reconocimiento de que pueda ser ampliada por persona ni poder alguno, dicha formulación sería un vano recurso retórico desprovisto de sustancia si se aceptara que unas personas, las damnificadas, mediante la utilización de un reconocido y útil instrumento procesal como es el litisconsorcio pasivo o la actuación obligada de terceros, tengan bajo su potestad exclusiva, bajo su único y solo arbitrio, generar una competencia de excepción que jamás hubieran obtenido de haber demandado separadamente a cada una de las agencias estatales sindicadas como responsables, pues ninguna de ellas es aforada ante este estrado exclusivamente constitucional para asuntos en que se controvierten materias como las que dan lugar a estas pretensiones resarcitorias.

14) Que esta Corte no ignora ni retacea las consecuencias que se derivan de institutos de índole procesal de comprobada eficacia como los concernientes al litisconsorcio, a la intervención de terceros y, en general, a los procesos con pluralidad de partes legitimadas a fin de extender los efectos de las sentencias que se dicten.

Mas tan importantes y defendibles razones de economía procesal que apuntan a evitar la duplicidad de pleitos y, en ciertos casos, el escándalo jurídico, se desvanecen desde su matriz cuando pretenden sostener un desarrollo argumentativo de fuente infraconstitucional para sortear una nítida restricción que reconoce su origen en la Ley Fundamental (Fallos: 189:121 y su cita), con la llamativa conclusión, correspondiente antes a los teoremas matemáticos que a una ciencia del derecho, que mediante una fórmula de razonamiento que al sumar tres elementos negativos —por carecer por sí solos de aptitud para obtener un resultado como son las pretensiones individualmente deducidas contra cada uno de los tres estados no aforados— obtiene un resultado positivo.

Y no debe olvidarse que un examen como el que se viene llevando a cabo, además de hacer pie en el rigor de los razonamientos lógicos, tiene por objeto mantener la racionalidad de la agenda de casos que debe examinar y sentenciar este Tribunal así como de no entorpecer el responsable ejercicio de las atribuciones constitucionales que la Ley Suprema ha encomendado a este Cuerpo en los asuntos que corresponden a su jurisdicción más eminente, como intérprete final de aquélla, como guardián último de las garantías superiores de las personas y como partícipe en el proceso republicano de gobierno.

15) Que, por lo demás, no deben soslayarse otras dos razones de peso que autorizan a excluir supuestos como el presente, y de análoga construcción argumental más allá de la vía procesal seguida, de la competencia originaria del Tribunal.

Por un lado, que preserva la debida coherencia con otra situación en que a pesar de la substancial semejanza que guardaba con el presente, el Tribunal —en cambio— mantuvo inalterada su decisión de no intervenir y continuó inhibiéndose de conocer, que es aquella en que se verifica un litisconsorcio activo demandando a una provincia y en la cual con apoyo en el art. 10 de la ley 48 siempre se exigió, y se continuó haciéndolo desde 1983, la distinta vecindad o extranjería de todos los litisconsortes, a pesar de que las importantes

y buenas razones de economía procesal, de preservar la unidad de la causa y de evitar el escándalo jurídico se verificaban con igual alcance y riesgo en esta clase de procesos.

Por el otro, y todavía con mayor trascendencia, que de este modo se evitará que el Tribunal se entrometa en cuestiones que no configuran una causa civil sino —en numerosa cantidad de casos— de derecho público local en los términos señalados, preservando para los estados provinciales el conocimiento de asuntos de esa naturaleza y, con esta comprensión, el fiel respeto de sus autonomías locales que les asegura el sistema federal adoptado por nuestra Constitución Nacional.

16) Que en las condiciones expresadas la acumulación subjetiva postulada en la demanda no configura ninguno de los supuestos que el art. 117 de la Constitución Nacional atribuye a la competencia originaria y exclusiva de esta Corte, por lo que las reclamaciones individuales de esta naturaleza deberán ser reformuladas por los demandantes ante los tribunales que resultaren competentes; cuya determinación surgirá según que se demandare al Estado Nacional, a quien únicamente corresponde litigar ante la jurisdicción federal (art. 116 de la Constitución Nacional; ley 48, arts. 2°, inc. 6, y 12; ley 1893, art. 111, inc. 5°, o al Estado provincial que en esta materia —que versa sobre aspectos del derecho público provincial— sólo puede ser demandado, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional, ante sus propios tribunales locales (Fallos: 318:992).
La duplicidad de actuaciones a que dará lugar el retorno a este criterio tradicional del Tribunal o la posibilidad de que tratándose de varios juicios se dicten resoluciones contradictorias, ha sido sabiamente anticipado, considerado y definido por esta Corte en el citado precedente de Fallos: 189:121, al subrayar que esas circunstancias no son causa bastante para alterar las reglas de jurisdicción dado que ese inconveniente deriva del régimen institucional adoptado por la misma Constitución, que hace posible esa diversidad de pronunciamiento. No hay dudas, pues, de que la indiscutida raigambre constitucional de la competencia originaria y exclusiva de esta Corte impide ampliar su rígido contenido con fundamento en reglas funcionales de orden procedimental, que, inclusive, ceden en ciertos supuestos por voluntad del propio legislador (art. 188, incs. 1° a 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

17) Que más allá de lo expresado, cabe señalar con respecto a dicha pretensión que, si bien, eventualmente, podrían ser calificados como intereses individuales homogéneos, en razón de que podría haber un solo hecho ilícito que cause lesiones diferenciadas a los sujetos peticionantes, ello no surge de la demanda, en la medida en que, por el contrario, menciona diferentes supuestos de causación.

Por otra parte, la demanda no contiene una descripción precisa que permita relacionar el nexo causal que existiría entre el daño sufrido por cada uno de los actores y cada una de las empresas demandadas y tampoco existe una adecuada descripción de los grados de incapacidad de cada uno de los demandantes, así como de la entidad de las lesiones sufridas en sus patrimonios como en sus personas; todo ello obsta a su acumulación en un solo proceso.

18) Que en virtud de lo expresado, la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que —según se alega— en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se tratará del resarcimiento.

La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales.

19) Que para la prosecución de estos objetos procesales, no existe la información adecuada, ya que la demanda no ilustra al tribunal aspectos esenciales sobre la cuestión litigiosa. El escrito introductorio tampoco se basa en estudios actualizados, ya que se remite a publicaciones periodísticas o a informes presentados por diversos organismos hace varios años. En cuanto al bien que la demanda denomina "reversible", se pretende la creación de un fondo público que ascienda, como mínimo, a quinientos millones de dólares, para atender a la recomposición del ambiente y la satisfacción de las indemnizaciones. Sin embargo, no se aporta ningún elemento serio que permita fundar esa decisión por parte de esta Corte Suprema. En cuanto al bien que denomina "irreversible" las demandantes peticionan el pago de una suma de dinero en concepto de daño moral colectivo. Se pretende darle una finalidad satisfactiva y se pide una obra que implique un disfrute para la comunidad, pero no se aporta ningún elemento que permita identificar cuál sería esa obra y cuáles sus beneficios satisfactivos.

20) Que con arreglo a lo expresado en los considerandos anteriores, corresponde hacer uso de las facultades ordenatorias e instructorias que la ley confiere al Tribunal (art. 32, ley 25.675), a fin de proteger efectivamente el interés general.

Por ello se resuelve:

I-No hacer lugar a la acumulación objetiva de pretensiones según el alcance precisado en el considerando 6°.

II. Declarar la competencia originaria del Tribunal con respecto a las pretensiones concernientes a la prevención, recomposición y el resarcimiento del daño colectivo individualizadas en el punto 7 del escrito de demanda.

III. Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en su instancia originaria con

respecto a la demanda por el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales reclamados en el punto 6. del escrito de demanda.

IV. Requerir a las empresas demandadas para que en el plazo de treinta días informen sobre los siguientes puntos:

1. Líquidos que arrojan al río, su volumen, cantidad y descripción.

2. Si existen sistemas de tratamiento de los residuos;

3. Si tienen seguros contratados en los términos del art. 22 de la ley 25.675 (art. 22: Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación".

V. Requerir al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la ciudad de Buenos Aires y al Cofema para que en el plazo de treinta días y en los términos de la ley 25.675:

Presenten un plan integrado (art. 5): Los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en la presente ley, basado en el principio de progresividad (art. 4) el que prevé que los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales proyectadas en un cronograma temporal. Dicho plan deberá contemplar:

1. Un ordenamiento ambiental del territorio (arts. 8, 9 y 10).

2. El control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas (art. 10) "teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y, promover la participación social en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable".

3. Estudio de impacto ambiental de las cuarenta y cuatro empresas involucradas, y si no los tuviera, los requerirá en forma inmediata.

4. Un programa de educación ambiental (art. 14: La educación ambiental constituye el instrumento básico para generar en los ciudadanos, valores, comportamientos y actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado, propendan a la preservación de los recur-

sos naturales y su utilización sostenible, y mejoren la calidad de vida de la población).
5. Un programa de información ambiental pública a todo el que la requiera, especialmente los ciudadanos del área territorial involucrada: Art. 16: "Las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan. Todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada." (Art. 18: "Las autoridades serán responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre el puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas. El Poder Ejecutivo, a través de los organismos competentes, elaborará un informe anual sobre la situación ambiental del país que presentará al Congreso de la Nación. El referido informe contendrá un análisis y evaluación sobre el estado de la sustentabilidad ambiental en lo ecológico, económico, social y cultural de todo el territorio nacional".

VI. Convocar a una audiencia pública a realizarse en la sede de esta Corte el día 5 de septiembre de 2006 a las once, en la cual las partes deberán informar en forma oral y pública al Tribunal sobre el contenido de lo solicitado en el punto anterior.

VII. Hacer saber a la actora que deberá aportar a su escrito de demanda, en el plazo de treinta días, la información requerida según el alcance establecido en el considerando 19.

VIII. Diferir hasta que se cumpla con el recaudo señalado y la celebración de la audiencia el tratamiento y decisión de las medidas cautelares requeridas.

IX. Hacer saber a las demandadas que la información requerida en los puntos precedentes deberán acompañarla también en soporte informático. Notifíquese. —Enrique S. Petracchi. —Elena I. Highton de Nolasco. —Carlos S. Fayt (según su voto). —Juan C. Maqueda. —Ricardo L. Lorenzetti. —Carmen M. Argibay.

Voto del doctor Fayt:

Que el infrascripto coincide con los considerandos del 1° al 7° del proyecto de la mayoría.

Considerando: 8°) Que esa declaración no comprende a la pretensión que tiene por objeto la indemnización de los daños individuales que los demandantes invocan sufrir en sus derechos patrimoniales y extrapatrimioniales.
Ello es así porque en el caso se encuentra en juego el poder de policía de salubridad o medio ambiente, al que resultan aplicables idénticas conclusiones que las expuestas por este Tribunal en materia del nacimiento de responsabilidad por el ejercicio del poder de policía de seguridad.

En consecuencia, el ejercicio aun deficiente de ese poder de policía que corresponde al Estado —o, en su caso, a las provincias—, no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación,

toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa (Fallos: 312:2138; causa C.712.XL. "Córdoba, Ramona Ana Remigia y otro c. Buenos Aires, Provincia de s/beneficio de litigar sin gastos", del 22 de marzo de 2005 y sus citas.

9°) Que ello excluye el carácter de parte sustancial de los estados demandados en este aspecto del reclamo, lo que determina que este último sea ajeno a la competencia originaria del Tribunal (Fallos: 316:604, entre muchísimos otros).

10) Que en virtud de lo expresado, la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que —según se alega— en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se tratará del resarcimiento.
La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales.
11) Que para la prosecución de estos objetos procesales, no existe la información adecuada, ya que la demanda no informa al tribunal aspectos esenciales sobre la cuestión litigiosa. El escrito introductorio tampoco se basa en estudios actualizados, ya que se remite a publicaciones periodísticas o a informes presentados por diversos organismos hace varios años. En cuanto al bien que la demanda denomina "reversible", se pretende la creación de un fondo público que ascienda, como mínimo, a quinientos millones de dólares, para atender a la recomposición del ambiente y la satisfacción de las indemnizaciones. Sin embargo, no se aporta ningún elemento serio que permita fundar esa decisión por parte de esta Corte Suprema. En cuanto al bien que denomina "irreversible" las demandantes peticionan el pago de una suma de dinero en concepto de daño moral colectivo. Se pretende darle una finalidad satisfactiva y se pide una obra que implique un disfrute para la comunidad, pero no se aporta ningún elemento que permita identificar cuál sería esa obra y cuáles sus beneficios satisfactivos.
12) Que con arreglo a lo expresado en los considerandos anteriores, corresponde hacer uso de las facultades ordenatorias e instructorias que la ley confiere al Tribunal (art. 32, ley 25.675), a fin de proteger efectivamente el interés general.

Por ello se resuelve:

I-No hacer lugar a la acumulación objetiva de pretensiones según el alcance precisado en

el considerando 6°.

II. Declarar la competencia originaria del Tribunal con respecto a las pretensiones concernientes a la prevención, recomposición y el resarcimiento del daño colectivo individualizadas en el punto 7 del escrito de demanda.

III. Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en su instancia originaria con respecto a la demanda por el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales reclamados en el punto 6. del escrito de demanda.

IV. Requerir a las empresas demandadas para que en el plazo de treinta días informen sobre los siguientes puntos:

1. Líquidos que arrojan al río, su volumen, cantidad y descripción.
2. Si existen sistemas de tratamiento de los residuos;
3. Si tienen seguros contratados en los términos del art. 22 de la ley 25.675 (art. 22: Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación").

V. Requerir al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la ciudad de Buenos Aires y al Cofema para que en el plazo de treinta días y en los términos de la ley 25.675:

Presenten un plan integrado (art. 5): Los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en la presente ley) basado en el principio de progresividad (art. 4) el que prevé que los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales proyectadas en un cronograma temporal. Dicho plan deberá contemplar:

1. Un ordenamiento ambiental del territorio (arts. 8, 9 y 10).

2. El control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas (art. 10) "teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y, promover la participación social en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable".

3. Estudio de impacto ambiental de las cuarenta y cuatro empresas involucradas, y si no los tuviera, los requerirá en forma inmediata.

4. Un programa de educación ambiental (art. 14: La educación ambiental constituye el instrumento básico para generar en los ciudadanos, valores, comportamientos y actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado, propendan a la preservación de los recursos naturales y su utilización sostenible, y mejoren la calidad de vida de la población).

5. Un programa de información ambiental pública a todo el que la requiera, especialmente los ciudadanos del área territorial involucrada (Art. 16: "Las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan. Todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada." (Art. 18: "Las autoridades serán responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre él puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas. El Poder Ejecutivo, a través de los organismos competentes, elaborará un informe anual sobre la situación ambiental del país que presentará al Congreso de la Nación. El referido informe contendrá un análisis y evaluación sobre el estado de la sustentabilidad ambiental en lo ecológico, económico, social y cultural de todo el territorio nacional".

VI. Convocar a una audiencia pública a realizarse en la sede de esta Corte el día 5 de septiembre de 2006 a las once, en la cual las partes deberán informar en forma oral y pública al Tribunal sobre el contenido de lo solicitado en el punto anterior.

VII. Hacer saber a la actora que deberá aportar a su escrito de demanda, en el plazo de treinta días, la información requerida según el alcance establecido en el considerando 11.

VIII. Diferir hasta que se cumpla con el recaudo señalado y la celebración de la audiencia el tratamiento y decisión de las medidas cautelares requeridas.

IX. Hacer saber a las demandadas que la información requerida en los puntos precedentes deberán acompañarla también en soporte informático. Notifíquese. —Carlos S. Fayt.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Provincias. Ejecución fiscal.

"Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Chubut, casa de la Provincia del s/ ejecución fiscal",5-08-2003, Fallos: 326:2479

Antecedentes

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió ejecución fiscal -el 30 de diciembre de 1997- ante la justicia nacional en lo civil contra la Provincia del Chubut -Casa de la Provincia-, en su carácter de titular de dominio de un inmueble ubicado en la Capital

Federal, a fin de obtener el pago de una constancia de deuda. La demandada opuso excepción de incompetencia por corresponder el pleito -a su juicio- a la competencia originaria de la Corte Suprema. El juez interviniente se declaró competente, con fundamento en la materia del pleito. Dicho fallo fue apelado por el Estado local y la Cámara confirmó la resolución del a quo. Disconforme, la Provincia del Chubut interpuso recurso extraordinario federal. La Corte revocó la sentencia apelada, declarando que la causa correspondía a su competencia originaria.

Estándar aplicado por la Corte

-A fin de salvaguardar los intereses de la Ciudad de Buenos Aires -que goza de un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de jurisdicción- y toda vez que la Corte Suprema constituye el fuero natural de las provincias argentinas, la ejecución fiscal promovida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra una provincia -materia regida por el derecho público local de la Ciudad- debe tramitar ante los estrados del Tribunal en instancia originaria. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

-Los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan, en principio, la apertura del recurso extraordinario, toda vez que no constituyen sentencia definitiva, salvo que medie denegatoria del fuero federal o determinadas circunstancias excepcionales que permitan equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos, entre ellas, cuando la decisión atacada afecta, de manera no susceptible de reparación ulterior, un específico privilegio federal. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

-Es equiparable a sentencia definitiva el pronunciamiento que obliga a una provincia a estar en juicio ante la justicia nacional en lo civil, privándola de litigar en la instancia originaria de la Corte, la cual constituye una prerrogativa constitucional (art. 117 de la Ley Fundamental) y de orden público, asignada exclusivamente a los estados locales y sólo prorrogable por ellos a favor de los tribunales inferiores de la Nación. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte

I. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió ejecución fiscal -el 30 de diciembre de 1997- ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 18, contra la Provincia del Chubut -Casa de la Provincia-, en su carácter de titular de dominio de un inmueble ubicado en la

Capital Federal, a fin de obtener el pago de una constancia de deuda, obrante a fs. 6/7 y 14, en concepto de contribución de alumbrado, barrido y limpieza, territorial, de pavimentos y aceras y ley 23.514.

Fundó su pretensión en el art. 97, inc. a, de la ley 19.987, en el art. 4° de la ley 12.704, modificado por el art. 1° de la ley 19.782 y en art. 604 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación.

A fs. 46/49, la demandada opuso excepción de incompetencia por corresponder el pleito -a su juicio- a la competencia originaria de la Corte, de conformidad con los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, al ser parte una provincia en una causa civil y tener el actor distinta vecindad respecto a ella.

A fs. 57, el juez interviniente, de conformidad con el dictamen del fiscal (v. fs. 56), rechazó la excepción articulada y se declaró competente, con fundamento en la materia sobre la que versa el litigio, en la inteligencia de que el cobro de impuestos no constituye una causa civil que habilite la instancia originaria del tribunal.

Dicho fallo fue apelado por el Estado local y, a su turno, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil -sala I-, con remisión al dictamen del fiscal (v. fs. 96/97), confirmó la resolución del a quo y ordenó que la justicia nacional en lo civil continuara entendiendo en autos (v. fs. 99).

II. Disconforme, la Provincia del Chubut interpuso el recurso del art. 14 de la ley 48 (v. fs. 103/107).

Adujo que la sentencia recurrida viola los arts. 116, 117 y 129 de la Constitución Nacional, en tanto le deniega la competencia originaria de la Corte sólo en razón de la materia controvertida, sin tener en cuenta las personas que intervienen en el proceso, por un lado una provincia y, por el otro, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

III. A efectos de evacuar la vista que se concede a este ministerio público a fs. 131, cabe recordar que los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia -como sucede en autos- no autorizan, en principio, la apertura del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48, toda vez que no constituyen sentencia definitiva, salvo que medie denegatoria del fuero federal o determinadas circunstancias excepcionales que permitan equipar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos (Fallos: 315:66; 320:2193), entre ellas, cuando la decisión atacada afecta, de manera no susceptible de reparación ulterior, un específico privilegio federal (Fallos: 299:199; 302:914; 314:1368).

A mi modo de ver, este último supuesto es el que se presenta en el proceso, en tanto la sentencia impugnada obliga a la provincia a estar en juicio ante la justicia nacional en lo civil, privándola, de esta forma, de litigar en la instancia originaria de la Corte, la cual constituye una prerrogativa constitucional (art. 117, ley fundamental y Fallos: 315:2157; 324:833)

y de orden público (Fallos: 315:1902 y 316:1462 y 324:533), asignada exclusivamente a los estados locales y sólo prorrogable por ellos a favor de los tribunales inferiores de la Nación en los casos previstos "in re" "Flores" (Fallos: 315:2157).

Por ello, pienso que se configura el supuesto del art. 14, inc. 3, de la ley 48, circunstancia que permite la habilitación del recurso extraordinario deducido (Fallos: 310:295).
IV. En cuanto a la cuestión de competencia en examen, dado que en el "sub lite" el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promueve ejecución fiscal contra la Provincia del Chubut, a fin de obtener el pago de contribuciones e impuestos, entiendo que la materia debatida se encuentra regida por el derecho público local de la ciudad (Fallos: 318:1365 y 1837; 322:1470; 323:15).

Por lo tanto, en virtud del principio según el cual las sentencias de la Corte deben ajustarse a las circunstancias existentes en el momento en que se dictan, aunque éstas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 324:3948), el proceso correspondería al Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, de conformidad con el art. 2° del Cód. Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad.

No obstante lo expuesto, debido a que en el pleito es parte una provincia, cabe señalar que ella sólo puede ser demandada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto así lo establece el art. 117 de la Constitución Nacional (Fallos: 311:1812; 313:144) o, en su defecto, ante sus propios jueces, según lo dispuesto por los arts. 121, 122 y concs. de la ley fundamental (Fallos: 314:94; 320:217, entre otros y dictamen de este ministerio público "in re" P.125.XXXVI: "Petrolera del Comahue S.A. c. Río Negro, Provincia de s/medida de no innovar", que fue compartido por VE en su sentencia del 21 de noviembre de 2000). En consecuencia, de aceptarse la competencia del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, resultarían afectadas dichas prerrogativas constitucionales.

Por otra parte, tampoco deberían remitirse las actuaciones a la justicia local, por cuanto se violaría el art. 129 de la Constitución Nacional, que inviste a la Ciudad de Buenos Aires de un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de jurisdicción.

En tales condiciones, a fin de salvaguardar los intereses de la ciudad y toda vez que la Corte constituye el fuero natural de las provincias argentinas (Fallos: 324:4226), entiendo que este proceso debe tramitar ante los estrados del tribunal en instancia originaria.

VI. Por todo ello, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario deducido y revocar la sentencia de fs. 99. - Diciembre 27 de 2002. - Nicolás E. Becerra.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, agosto 5 de 2003.

Considerando: Que esta Corte comparte el dictamen del Procurador General y se remite a sus fundamentos y conclusiones por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto, y se revoca la sentencia apelada, declarando que la causa "sub examine" es de la competencia originaria de esta Corte Suprema. Con costas (art. 68, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación). - Carlos S. Fayt. - Augusto C. Belluscio. - Enrique S. Petracchi. - Eduardo Moliné O'Connor. - Antonio Boggiano. - Guillermo A. F. López. - Adolfo R. Vázquez. - Juan C. Maqueda.

Quejas interprovinciales- Provincias-Facultades no delegadas-ACCIONES POSESORIAS6 - Dominio público- Concesión- Derechos reales.

La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos, 3-12-1987, Fallos: 310:2478

Antecedentes

La Provincia de La Pampa inicia demanda contra la de Mendoza a fin de que se la condene a no turbar la posesión que ejerce y le atañe sobre las aguas públicas interjurisdiccionales que integran la subcuenca del río Atuel y sus afluentes, a cumplir lo dispuesto en la resolución 50/49 de Agua y Energía Eléctrica y para que se reglen los usos en forma compartida entre ambas provincias.

La Corte, por mayoría, admite su jurisdicción y rechaza la demanda.

El juez Fayt, en disidencia, sostuvo que A efectos de la solución de las quejas interprovinciales (art. 109) la Constitución Nacional proporciona algunas guías que por generales, no son menos seguras, como son las que surgen de su Preámbulo, en especial, para el caso, el constituir la unión nacional, asegurar la paz interior y promover el bienestar general. A esta guía normativa deberán los magistrados agregar el uso de la razón, el conocimiento de la realidad, la comprensión del pasado y la proyección de las consecuencias futuras. Agregó que Las provincias no tienen personería para discutir sus diferencias políticas por su propia autoridad, en consecuencia sus cuestiones deben ser sometidas al Gobierno Federal, deben ser sometidas a alguna autoridad superior que prevenga las conflagraciones armadas y esa autoridad no puede ser otra que la Corte Suprema. Concluyó que La determinación de los derechos relativos de las provincias respecto del uso de aguas que las atraviesan no depende de las mismas consideraciones, ni está gobernada por las mismas reglas que se aplican para la solución de cuestiones similares de derecho privado

Estándar aplicado por la Corte

-Los conflictos interestatales en el marco de un sistema federal asumen, cuando surten la competencia originaria de la Corte en el marco del art. 109 de la Constitución Nacional, un carácter diverso al de otros casos en que participan las provincias y cuyo conocimiento también corresponde de manera originaria al Tribunal. No se trata de una ¨causa civil¨ en el concepto desarrollado por las leyes reglamentarias de esa competencia, por ejemplo la ley 48 y el decreto – ley 1285/58 y tal como lo concibió la jurisprudencia de la Corte, ni una controversia de las que ordinariamente resuelven los jueces y cuya decisión les compete por el art. 100 de la Constitución Nacional.

-La competencia originaria de la Corte en los casos del art. 109 de la Constitución Nacional, requiere tan solo un conflicto entre diferentes provincias producido como consecuencia del ejercicio de los poderes no delgados que son el resultado del reconocimiento de su autonomía. Estas cuestiones, de naturaleza muchas veces compleja, concernientes a las relaciones políticas entre los Estados, requieren para su solución que se otorguen al Tribunal amplias facultades para determinar el derecho aplicable al litigio.

-En principio, el derecho aplicable a los litigios a que se refiere el art. 109 de la Constitución Nacional será el derecho constitucional nacional o comparado y eventualmente, si su aplicación analógica es posible, lo que la Corte norteamericana denomina ¨common law federal¨ y el derecho internacional público.

-No es admisible la pretensión de aplicar las restricciones al dominio que consagra el Código Civil, a bienes del dominio público, para decidir un conflicto interprovincial en materia de aprovechamiento y regulación de aguas de un río.

-La acción turbatoria de la posesión parece inconciliable con las cosas que forman parte del dominio público del Estado y que, por consiguiente, están fuera del comercio (art. 2400 del Código Civil) y tal principio no resulta invalidado ni siquiera en el supuesto de admitirse defensas posesorias derivadas de relaciones nacidas del ejercicio de derechos reales administrativos como la concesión y el permiso.

-La decisión de una provincia, de respetar los usos consuntivos ¨efectivos¨ y ¨actuales¨ de las aguas de un río por otra provincia, supone, naturalmente, limitar el reconocimiento a aquéllos que resulten racionales a la luz de los sistemas de riego existentes. Supone, también, que en esos límites no importan turbación del derecho de aquella provincia.

-Habida cuenta de que no ha quedado acreditado de manera clara y convincente; un notorio mal uso de la red de riego mendocina del río Atuel, pese a las imperfecciones y deficiencias constatadas y que, aún la obtención de un rendimiento relevante del sistema que lleve su eficiencia a 0,50, no produciría excedente, la reconocida aceptación por la Provincia de La Pampa de los consuntivos ¨actuales¨ y ¨efectivos¨ conduce a desestimar su reclamo toda vez que no ha acreditado con la necesaria certeza el uso abusivo que atri-

buye a la Provincia de Mendoza.

-La cuenca hidrográfica se caracteriza como una unidad constituida por todas las aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una desembocadura común, y esa noción de unidad adquiere relevancia jurídica con un sentido funcional en cuanto corresponde a las realidades humanas.

-El principio de la utilización equitativa, fundamental del régimen de los cursos de agua internacionales, se traduce en el derecho de los Estados a una participación razonable y equitativa en los usos y beneficios de las aguas del curso de aguas internacionales.

-La aplicación del principio de la utilización equitativa difícilmente puede resultar de la conducta individual de uno de los Estados del sistema, en razón de que no existen normas genéricas aplicables automáticamente a los distintos cursos de agua y a las distintas cuestiones que con relación a cada uno de ellos puedan plantearse.

-La determinación de lo que constituye un uso ¨equitativo¨ y ¨razonable¨ de un curso de agua exige valorar una serie de circunstancias propias de cada caso, que no pueden ser comprendidas en una definición conceptual absoluta. Aquella determinación se asienta en una serie de principios generales.

-El derecho a una participación ¨equitativa¨ y ¨razonable¨ en el uso de un curso de agua, obsta a que la anterioridad en la utilización confiera al Estado del uso prioritario, un derecho inconmovible. Los usos existentes no deben convertirse en un impedimento definitivo que frustre el desarrollo económico de los Estados ribereños postergados en el uso. Pueden ellos aspirar a un uso nuevo y beneficioso, ejerciendo un derecho propio, aún si con la nueva utilización se interfiere con alguna utilización anterior. Ha de considerarse que ejercen un derecho propio si la nueva utilización se ajusta a una equitativa distribución y el uso anterior en otro Estado excede la participación que a este último corresponde.
-La armonía de los derechos respectivos a una distribución equitativa necesita para su efectiva realización de la cooperación de buena fe de los Estados de cursos de agua.
-La cooperación de buena fe entre los Estados respecto de la utilización de un curso de agua internacional es un fundamento esencial para el funcionamiento sin tropiezos de otras reglas de procedimiento y, en última instancia, para lograr y preservar una distribución de los usos y beneficios del curso de aguas.

-La unidad natural de cada sistema de un curso de agua internacional determina la unidad de propósitos que los estados del sistema deben mostrar con espíritu de ¨buena fe¨ y de ¨Relaciones de buena vecindad¨. Resulta inherente a este concepto jurídico la necesidad y la obligación de que los Estados del sistema cooperen en la utilización y en la participación de un curso de agua internacional de manera razonable y equitativa.

-La cooperación de los Estados en la utilización y en la participación de un curso de agua internacional ha de procurarse a través de negociaciones que, para cada caso concreto,

precisen cuál es la participación equitativa y razonable a que tiene derecho cada Estado y, de ser conveniente, determinen cuales han de ser los mecanismos o procedimientos adecuados para la administración y gestión del curso de agua. La negociación ha de reflejar buena voluntad y no ha de encubrir una mera formalidad.

-La obligación de negociar de los Estados de un curso de aguas internacional consiste no sólo en entablar negociaciones, sino también en proseguir éstas lo más lejos posible con miras a concertar acuerdos, aún cuando la obligación de negociar ni implica la de llegar a un acuerdo.

-La negociación de los Estados de un curso de aguas internacional no podría reducirse a exigencias puramente formales, como la de tomar nota de las reclamaciones, protestas o disculpas presentadas por el Estado del curso inferior.

-El desplazamiento de las aguas por el territorio de un Estado al territorio de otro Estado, considerado a la luz de los cambios incesantes de la cantidad de agua disponible como consecuencia de las variaciones del ciclo hidrológico y de la necesidad de una cooperación plena y amistosa entre los Estados para la mejor utilización de este recurso natural esencial, constituye una situación especial una realidad, una condición natural única que sólo puede regularse mediante acuerdos entre los Estados del sistema como resultado de negociaciones celebradas de buena fe.

-Para resolver lo referente a la utilización de las aguas del río Atuel por las provincias de La Pampa y Mendoza, es menester tomar en consideración las normas que pueden ser asumidas como costumbre en el derecho internacional, y los principios vertidos en diversas convenciones, resoluciones y declaraciones internacionales que traducen un consenso generalizado de la comunidad internacional y los propios criterios de nuestro país reflejados normativamente-, en cuanto presuponen el carácter de recurso natural compartido de los cursos de agua internacionales y afirman el concepto de una participación equitativa y razonable.

-En ejercicio de la facultad que confiere a la Corte el art. 109 de la Constitución Nacional, corresponde declarar que el río Atuel es interprovincial y que el acuerdo celebrado entre el Estado Nacional y la Provincia de Mendoza el 17 de junio de 1941 no tiene efecto vinculatorio para la provincia de La Pampa.

-En ejercicio de la facultad que confiere a la Corte el art. 109 de la Constitución Nacional, corresponde rechazar la acción posesoria promovida por la provincia de La Pampa contra la de Mendoza y la pretensión de que se dé cumplimiento a la resolución 50/49 de Agua y Energía Eléctrica y que se regule la utilización en forma compartida entre ambas provincias de la cuenca del río Atuel y sus afluentes, siempre que la provincia de Mendoza mantenga sus usos consuntivos actuales aplicados sobre la superficie reconocida en la sentencia.

-En ejercicio de la facultad que le confiere el art. 109 de la Constitución Nacional, la Corte exhorta a las provincias de La Pampa y Mendoza a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos futuros de las aguas del río Atuel, sobre la base de los principios generales y las pautas fijadas en los considerandos de su sentencia.

Texto del Fallo

Buenos Aires, diciembre 3 de 1987.

Resulta: I) Que la Provincia de La Pampa inicia demanda contra la de Mendoza a fin de que se la condene a no turbar la posesión que ejerce y le atañe sobre las aguas públicas interjurisdiccionales que integran la subcuenca del río Atuel y sus afluentes, a cumplir lo dispuesto en la resolución 50/49 de Agua y Energía Eléctrica y para que se reglen los usos en forma compartida entre ambas provincias.

Expresa que el proceso de aprovechamiento intensivo e inconsulto de los ríos interjurisdiccionales en la zona sur del territorio de la Provincia de Mendoza, con el consiguiente trastorno en el régimen de escurrimiento del Atuel, se intensificó en el siglo actual y destaca una serie de hechos que causaron esos efectos, entre los cuales, señala principalmente, la construcción del dique El Nihuil. Tras la finalización de esta obra, en el año 1948, desaparecieron los caudales que llegaban a jurisdicción pampeana con la continuidad y perennidad que tipifican el concepto de río, pese a lo cual las aguas inundan el viejo cauce en forma periódica tal como lo demuestran los antecedentes que invoca.

Señala que se realizaron un sinnúmero de gestiones, tanto privadas como públicas, para recuperar el recurso y, entre las primeras, las que trajeron aparejado el dictado de la resolución 50/49 de Agua y Energía Eléctrica que disponía sueltas periódicas de agua hacia territorio pampeano y que, pese a los reclamos que efectuaron tanto las autoridades como las fuerzas vivas provinciales, nunca llegó a cumplirse.

Las gestiones oficiales fueron también intensas y se iniciaron hacia 1949 cuando La Pampa era aún territorio nacional y se mantuvieron permanentemente determinando una serie de decisiones de las autoridades federales de las que infiere su reconocimiento de la condición interprovincial del río.

Esta condición, afirma, ha sido negada por la Provincia de Mendoza, pero su tesis de que solamente en forma esporádica ha llegado al territorio pampeano es contradicha por los antecedentes geográficos, históricos, geológicos, agronómicos, hidrológicos y legislativos y la opinión de destacados especialistas, de imparcialidad inobjetable, como son aquellos a quienes encargó estudios sobre el tema, cuyas conclusiones principales se volcaron en un acta redactada en la Casa de La Pampa, sita en esta Capital, el 12 de septiembre de 1979. Esas conclusiones acreditan la interprovincialidad, la forma en que el régimen del río fue alterado por el uso y la posibilidad de revertir ese proceso mediante la recuperación

de caudales y la mejora del sistema de riego en Mendoza (ver fs. 19 vta./30). Distintos antecedentes que mencionan ratifican estos conceptos.

En otro orden de ideas, describe las consecuencias del cese de los escurrimientos en territorio de La Pampa y recuerda cómo la "extraordinaria irrigación de la zona había dado vigor a todo el oeste pampeano" (fs. 32), lo que se vio afectado por los aprovechamientos inconsultos y la construcción del dique El Nihuil con el consiguiente retraimiento demográfico y económico.

Pasa luego a considerar el derecho aplicable. En ese sentido sostiene que las provincias gozan en nuestro orden constitucional de una absoluta igualdad a la que tuvo acceso La Pampa cuando fue provincializada. De ese principio deduce, siguiendo a Joaquín V. González, que en sus relaciones esos estados se rigen por las formas y principios del derecho internacional público, como lo reafirman otras opiniones doctrinarias y la jurisprudencia de esta Corte. Aquellos principios prohíben usar abusivamente de un derecho alterando las condiciones de un recurso natural.

También nuestro derecho privado interno reconoce esas soluciones, por ejemplo, en los arts. 2645 y 2646 del Código Civil cuya, constitucionalidad no ofrece dudas.

Por las razones antedichas es que "se puede afirmar que Mendoza ha abusado de su derecho, que en forma irracional y deficiente utiliza las aguas del río Atuel y que nunca ha respetada los principios de buena fe y que hacen a las buenas costumbres entre los vecinos", en violación a lo dispuesto por el art. 1071 de aquel texto legal. Todo ello justifica la acción de turbación posesoria iniciada que encuentra fundamento en normas como los arts. 2637, 2638, 2643, 2651, 2653 y los ya citados 2645 y 2646, pues "estas restricciones al dominio inspiran todo nuestro derecho hidráulico".

Pero también "existe un derecho federal que debe completarse con las decisiones de V.E. como viene acaeciendo con el derecho federal jurisprudencial hidráulico" (fs. 39 vta.) que ha surgido con los Estados Unidos de Norteamérica y cuyo caso más importante es la sentencia en el litigio entre los estados de Kansas y Colorado dictada en 1906 cuyos principales fundamentos comenta y sintetiza: 1) los Estados tienen un derecho igual a obtener los beneficios de las corrientes de agua naturales que dividen o atraviesan sus respectivos territorios; 2) esta doctrina recibe aplicación, cualquiera sea el sistema legal imperante en cada Estado, 3) de esa jurisprudencia nace un derecho común interestatal, concepto con que traduce la expresión interstate common law.

En el campo del derecho internacional que se nutre, según se expresa, de la opinión de los autores, se desarrollaron teorías aplicables al caso planteado ante el Tribunal. Desde opiniones hoy desechadas, como la que inspiró la doctrina Harmon, se fue evolucionando como lo muestran las citas doctrinarias que se transcriben hasta la actualidad en la que "la conclusión definitiva, es de que en materia de ríos que atraviesan el territorio de un Estado, existen derechos y obligaciones recíprocas en la utilización de las vías de agua

de interés internacional y en caso de utilización concurrente, se impone el principio de participación equitativa de las aguas" (fs. 44).

Criterio como el que propugna ha sido el fruto de las reuniones de institutos científicos como el de Derecho Internacional que se refirió al tema en sus sesiones de Madrid (1911) Neufchatel (1959) y Salzburgo, donde se establecían los derechos y límites al uso de los ríos compartidos, la necesidad de la consulta y la aplicación de "la equidad teniendo en cuenta especialmente las respectivas necesidades" (fs. 45). También la Internacional Law Association se ocupó del tema en las sesiones de Edimburgo y Dubrovnik para aprobar, finalmente, en 1966, las llamadas Reglas de Helsinki. Si bien ambas instituciones son de carácter privado —continúa— su prestigio hace que sus conclusiones puedan ser consideradas como fuente de derecho en el sentido del art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de La Haya.

Cita por último la jurisprudencia y las convenciones internacionales de las que extrae conceptos que apoyarían su reclamo y destaca la trascendencia del caso con relación a la posición internacional de nuestro país en materia de recursos naturales compartidos.

II) A fs. 201/203 la Provincia de Mendoza opone la excepción previa de defecto legal (art. 347, inc. 5°, del Código Procesal) por cuanto considera que el petitorio de la parte actora adolece de imprecisión en lo que hace al caudal o porcentaje del volumen de agua del río pretendido y en lo que respecta a la inclusión o no de la proveniente de los ríos Salado-Desaguadero y sus eventuales tributarios.

III) A fs. 460/462, la Provincia de La Pampa contesta el traslado conferido. En lo atinente a la primera de las observaciones arriba mencionadas afirma que su demanda está dirigida "a que se condene a la Provincia de Mendoza a no turbar la posesión que ejerce y le atañe a la Provincia de La Pampa, sobre las aguas públicas interjurisdiccionales que integran la subcuenca del río Atuel y sus afluentes, a cumplir lo dispuesto en la resolución 50/49 de Agua y Energía y para que se reglen los usos compartidos entre ambas provincias dueñas del recurso". Su petición —agrega— "es clara y precisa y si alguien pretende que se establezca qué porcentaje de agua del módulo del río Atuel peticiona La Pampa, no quedan dudas que ello es imposible determinarlo a priori y que surgirá de toda la prueba a producirse y máxime cuando su representada ha expresado reiteradamente que respetará los usos consuntivos efectivos actuales de la cuenca, caso contrario —concluye— "hubiese reclamado, directamente el 50% de las aguas del río Atuel" (fs. 460/460 vta.). Más adelante, expresa: "La Provincia de La Pampa no pide ni pretende el 1%, el 99% o el 50% de las aguas del río Atuel, sino lo justo, ni más ni menos", y finaliza rechazando el intento de vincular su reclamo con las aguas del Salado-Desaguadero.

IV) A fs. 510, el Tribunal desestimó la excepción planteada por entender que "las precisiones que efectúa la parte actora en su escrito de fs. 460/462 excluyen toda duda razonable en cuanto a los puntos debatidos".

V) A fs. 371/453, obra la contestación de demanda de la Provincia de Mendoza.

Tras algunas consideraciones de carácter general referidas al desarrollo del valle del Atuel en territorio mendocino, afirma que el río pierde su condición de tal aguas a favor la localidad de Carmensa toda vez que no mantiene su perennidad. En ese sentido, dice que era originariamente tributario de la laguna de Llancanello y que desde fines de la década de 1910, al salir de los Andes e ingresar al pedemonte, aguas arriba de El Nihuil, se ha desviado parcialmente y al mismo tiempo hacia el norte y el sur; en el primer caso hacia la zona conocida como Piedras de Afilar y en el segundo escurriendo hacia Llancanello. Ese fenómeno, consecuencia del constante crecimiento de los conos de deyección, se agravó entre 1917 y 1933 y determinó que el curso del Atuel, en la zona de cultivos mendocina y consecuentemente en La Pampa, quedara sin aguas, por lo que el gobierno provincial, en colaboración con las autoridades nacionales, debió construir obras que son las que hoy permiten que el río llegue a la provincia actora. Destaca otros hechos, de origen natural, que han influido en la disminución de los caudales, entre ellos, la tendencia declinante de todos los ríos andinos.

Tras hacer comentarios sobre las gestiones que llevaron al dictado de la resolución 50/49 y refutar afirmaciones de índole hidrológica o referentes al manejo de las aguas vertidas por la actora y los especialistas por ella contratados, entre otras las que aluden a la ineficiencia del sistema de riego, las pérdidas de caudales y las posibilidades de recuperación, hace particular mención a la ley nacional 12.650 y el contrato celebrado con el gobierno federal el 17 de junio de 1941, atribuyendo a este último la decisión política de afianzar el desarrollo del sur mendocino aun a sabiendas de que ello significaba privar de agua al territorio de La Pampa y transcribe la opinión de los parlamentarios que participaron en los debates originados por el proyecto de la que sería la ley 12.650.

Más adelante vuelve sobre este tema para afirmar, en lo sustancial, que la ley y el consiguiente contrato, celebrado por el gobierno federal entonces administrador del territorio de La Pampa, obligan a esta Provincia por los efectos del principio que rige la sucesión entre estados en el derecho internacional. La provincia que se constituye sobre la base de lo que era hasta entonces un territorio nacional —afirma— adquiere el status político y jurídico de las demás provincias, pero adquiere su territorio y sus recursos en las condiciones en que se encontraban y "La Pampa no puede impugnar, ni desconocer, ni incumplir un contrato que, celebrado por el estado federal bajo cuya jurisdicción exclusiva se hallaba su territorio a esa fecha (1941), afectó un río que acaso sería (según las pretensiones de la actora) interjurisdiccional (fs. 420 vta.). Otras consideraciones que efectúa sobre este tema unidas a la circunstancia de que el Poder Ejecutivo Nacional "estaba avisado, al firmar el contrato del 17 de junio de 1941, de que al construirse el dique del Nihuil no llegaría —sino excepcionalmente— más agua a La Pampa, reafirman la aplicabilidad actual a La Pampa de las estipulaciones de dicho contrato" (fs. 422/423).

En el desarrollo de su contestación, alude al concepto de igualdad entre las provincias para refutar la interpretación de la actora y reitera que el río Atuel no es interprovincial,

desconociendo legitimación a la Provincia actora para efectuar su reclamo. Rechaza la procedencia de la acción posesoria intentada toda vez que el Código Civil es inaplicable a este litigio por las razones que invoca, entre ellas, las vinculadas al carácter de una demanda iniciada ante esta Corte sobre la base de lo dispuesto en el art. 109 de la Constitución. Por lo demás, agrega, aun en la hipótesis de que se admitiera la aplicación de aquel cuerpo legal, la acción posesoria estaría prescripta y tacha de inconstitucional la interpretación que se hace de los alcances del art. 2646, como la que pretende reconocer en el gobierno nacional facultades para regular el uso de las aguas ya que su dominio pertenece a las provincias.

Más adelante se refiere a los principios de la distribución equitativa y razonable de las aguas en las cuencas interjurisdiccionales para destacar, en primer lugar, la prevalencia en el derecho internacional de las normas contractuales y, posteriormente, las reglas del derecho común interestadual norteamericano respecto de las cuales recuerda las establecidas en el litigio entre los estados de Kansas y Colorado, también citado por la actora, pero de las que extrae conclusiones diversas que favorecen su postura. Entre ellas, señala también las que disponen que deben protegerse las economías preexistentes, al respecto de los usos cronológicamente anteriores y los derechos adquiridos. Cita el caso de Nebraska c. Wyoming para reafirmar la preferencia por la prioridad y, al mismo tiempo, la pauta comparativa entre los usos previos y los más recientes.

En igual sentido, se refiere al derecho fluvial internacional y en particular a las Reglas de Helsinki que consagran el principio del uso equitativo y razonable y que en su art. V contiene los elementos orientadores de este concepto. Transcribe esos factores relevantes que, entiende, respaldan plenamente su derecho. Hace alusión al interés nacional y pide que se integre la litis con el Estado nacional el que se presenta y formula las breves consideraciones que expone el escrito de fs. 457/459.

Considerando: 1°) Que la Provincia de Mendoza ha sostenido en su escrito de responde que el río Atuel no es interprovincial y, por tanto, de su dominio exclusivo toda vez que, aguas a favor la localidad de Carmensa, pierde la condición de perenne. Por consiguiente, no tiene, desde el punto de vista jurídico, la condición de río en razón de que la perennidad, que sería su elemento jurídicamente sustantivo, "está directa e inexcusablemente ligada físicamente a los usos de las aguas. Ningún uso, que por su esencia debe ser continuo, puede ser hecho y asegurado si no hay disponibilidad continua del caudal". Desde Ulpiano hasta la más moderna doctrina los autores han señalado esta condición necesaria. El río Atuel, sostiene, era originariamente tributario de la laguna de Llancanello, que es una cuenca cerrada. Desde fines de la década de 1910, el río, al salir de los Andes e ingresar al pedemonte, aguas arriba de El Nihuil, se ha desviado hacia el norte formando bañados en la zona conocida como Piedras de Afilar y hacia el Sur, con su afluente, el Salado, escurriendo hacia Llancanello. De esa manera se produjo un crecimiento natural constante de los conos de deyección producto de la sedimentación del material sólido que arrastran las aguas. Ese fenómeno se agravó entre 1917 y 1933 y determinó que el curso del Atuel quedara casi sin aguas en la zona de cultivos y consecuentemente en La Pampa.

En esas condiciones, el gobierno nacional en colaboración con el mendocino, construyó en las inmediaciones del paraje conocido como Las juntas "importantes obras para reencauzar las aguas hacia su antiguo cauce". Estos trabajos fueron los que permitieron que hayan retornado a "sus cauces originales".

Por otra parte, cabe afirmar —dice Mendoza— que es una constante histórica la baja del módulo anual de los ríos andinos que produce ondas cíclicas descendentes del flujo de las aguas. Así lo reconoce el Ing. Pontussi, hoy asesor de La Pampa, en un informe que reproduce. Todavía en la actualidad el agua se infiltra y escurre subterráneamente al ingresar al pedemonte en la zona de Las juntas en tal medida que los técnicos de la sociedad del Estado Agua y Energía Eléctrica estiman que las pérdidas son superiores al 35% de ese módulo.

De tal manera, el río se pierde totalmente como curso superficial después de las tomas de San Pedro del Atuel, a la altura de Carmensa, donde existen los últimos cultivos hechos con sus aguas. Sin duda, pendiente abajo existen cauces en formación deltaica por los que a veces escurre hacia territorio pampeano con una periodicidad media que es de menos de 4 meses cada 4 años. Esos cauces no son, por lo tanto, ríos en un sentido jurídico aunque lo sean para geomorfología.

2°) Que, con el propósito de acreditar la condición interprovincial del Atuel, La Pampa requirió de los peritos en geografía, hidrografía e hidrología, hidrogeología y fotointerpretación, información específicamente vinculada con el tema.

En ese sentido, es necesario analizar los respectivos dictámenes incorporados a la causa en cuerpos autónomos integrados al expediente. Los cuerpos XXXIV y XXXV contienen el dictamen del perito geógrafo Dr. Alfredo Siragusa, que informa sobre los puntos requeridos de manera exclusiva por la parte actora. En ese sentido, guarda particular aters on con el tema en debate la contestación al punto pericial LP 101 (ver fs. 32/49, cuerea XXXIV). En la determinación de la cuenca hidrográfica del Atuel, tras un extenso estudio de sus características que abarca la delimitación física, la superficie atribuible, y la caracterización de las secciones en que la divide conforme a la ciencia geográfica y geormorfológica, concluye que: a) la cuenca del río abarca un total de 54.800 km2 de los cuales 36.600 están ubicados en territorio mendocino y 18.200 en territorio pampeano; b) que la alimentación principal del río se produce en las cuencas superior y media, ubicadas en Mendoza; c) que el régimen del Atuel presenta fuertes oscilaciones y que los consumos de agua que se producen en el valle medio y primera parte del valle inferior llegan a comprometer totalmente sus caudales en épocas o ciclos de pobres precipitaciones, determinando que los cauces en La Pampa se sequen, situación que se modifica cuando las precipitaciones en la cuenca superior y media sobrepasan ciertos límites, que en tal caso, al no consumirse las aguas totalmente, fluyen a la provincia actora, y, finalmente, que ese flujo "dentro del territorio de La Pampa por las noticias existentes fue permanente" (fs. 49). Por otra parte, cuando se refiere a lo que denomina "valle inferior del Atuel" señala que el río cruza el paralelo 36° que divide a las provincias de Mendoza y La Pampa "llegando a unirse (sus brazos) dentro

del territorio de esta última a cota 270 ms" y penetrando unos 170 kms.

3°) Que el peritaje geográfico contiene otras referencias de interés al comentar el informe preparado para la actora por el profesor Daus, en particular las atinentes al concepto de río expresado, desde luego, desde el punto de vista del conocimiento geográfico. En ese sentido, a fs. 4, al referirse al párrafo 16 del informe Daus, recuerda que al definir su concepto advierte sobre la variación de los caudales que pueden menguar hasta desaparecer casi totalmente sin que esto altere su perennidad, y agrega que "considera correcta esta interpretación aunque cree que puede llegar a desaparecer la visibilidad de las aguas durante tiempos más o menos prolongados, sin que deje de tener validez el topónimo de río". Más adelante, cuando contesta a las explicaciones requeridas por la demandada, destaca que la "denominación río no implica permanencia de agua en el cauce" (fs. 194).

4°) Que los peritos fotointérpretes, al igual que los hidrólogos e hidrogeólogos, debieron responder a igual pregunta formulada por La Pampa. Es oportuno hacer mención, en primer término, a su informe (cuerpo XXXII). Al contestar al punto LP 115, los expertos indican los límites de la cuenca hidrográfica en el plano II-I, que involucra zonas ubicadas en las dos provincias que da un total de 30.115 km2, de los cuales 24.222 se encuentran en Mendoza y constituyen el 80% de ese total (fs. 19, 63 vta.). Por otra parte, para fijar la sección de cierre de cuenca, han tomado el seguimiento de una línea imaginaria que pasa por Paso de los Algarrobos, zona que está ubicada en territorio pampeano (fs. 19 vta.). En otro sentido, a fs. 62 vta. Aventan las dudas que podía suscitar el uso del símbolo cartográfico de intermitencia y destacan que ese signo no alude al carácter natural del río sino a las condiciones de éste reflejadas en el material utilizado y que corresponden al período entre 1960 y 1978/79. Sus explicaciones de fs. 63/64 ilustran sobre las razones que dan lugar a la discrepancia en la superficie de cuenca que, en territorio pampeano, refleja el peritaje geográfico (18.200 km2) y su propio trabajo (5.880 km2).

5°) Que, por su parte, en las conclusiones de su informe pericial (cuerpo XVII, págs. 9/10, pregunta LP 104), los hidrólogos admiten como límites de la cuenca hidrográfica los que fijan los fotointérpretes y califican al río como "un curso de agua definido"... "que comprende los territorios de la Provincia de Mendoza y de la Provincia de La Pampa" incluidos en el plano confeccionado por aquellos, y afirman que "desemboca a través del arroyo La Barda en el río Salado-Chadileuvú, en las inmediaciones de Paso de los Algarrobos" (ver también, fs. 297, del cuerpo XVIII). Más adelante, refiriéndose a su cuenca de llanura, señalan que "agua a favor la estación de aforo Paralelo 36°, ubicada a unos 12 kms. Del mencionado paralelo, el río se abre en dos brazos, que alimentan una gran zona de bañados, para escurrir luego por un brazo único a la altura del paraje La Puntilla y alcanzar, finalmente y "con un caudal muy disminuido, a confluir con el Salado o Chadileuvú en la localidad de Paso de los Algarrobos" (fs. 22). A fs. 296 del cuerpo XVIII, al describir la delimitación de la cuenca, afirman que desde la localidad de El Sosneado hacia aguas abajo, se ha constatado la existencia de un "curso permanente" que ingresa a La Pampa para confluir, como ya se ha dicho, en el Paso de los Algarrobos con el Salado o Chadileuvú.

6°) Que igualmente vinculadas a la cuestión se presentan las conclusiones de los expertos al contestar el punto C1 propuesto de común acuerdo por las partes. Se requería "establecer el régimen hidrológico del río Atuel", ya sea en sus condiciones naturales o considerando los aprovechamientos realizados para verificar su comportamiento en determinados puntos geográficos, entre ellos el paralelo 36° que, como se sabe, fija el límite entre las dos provincias. A fs. 4 del cuerpo XVII afirman, con fundamento en los estudios realizados en el capítulo 10 de su trabajo (fs. 393/398, cuerpo XVIII), que la circulación de caudales en todo el tramo Rincón del Atuel (aguas arriba de la zona de riego) hasta dicho paralelo se haría sin más alteración que la propia interacción localizada con el cauce permeable, conocida como almacenamiento de banco, según la sucesión de crecientes y bajantes, el aporte de aguas subterráneas provenientes de zonas de recarga y mermas por evaporación y por desbordes en épocas de crecidas importantes. La escasa cantidad de los aportes y de las mermas que se estima que podrían ocurrir en situaciones de régimen sin obras, permiten suponer el equilibrio entre unos y otras, con más razón cuando se consideran promedios mensuales de un período extenso. En consecuencia, a la luz de los conceptos anteriores, se concluye que, a todo efecto práctico, el régimen natural del Atuel en el límite interprovincial puede suponerse casi coincidente con el del Rincón del Atuel. Por el contrario —agregan— "con la influencia de las obras se ha caracterizado por la interrupción artificial de su escurrimiento en virtud de la derivación total o parcial de los caudales con fines de riego aguas abajo del Rincón del Atuel. Dicho escurrimiento ha presentado intermitencias cada vez más pronunciadas a partir de las primeras décadas del siglo, en correspondencia con el desarrollo de la red de riego. Desde 1947, en correspondencia con la entrada en operación de El Nihuil, cesó por completo hasta 1973, en que nuevamente en forma esporádica y luego continua, a partir de 1979, volvieron a ingresar caudales en territorio pampeano".

7°) Que, por otro lado, la contestación a las explicaciones requeridas respecto al punto LP 104, ratifica estas afirmaciones. En efecto, tras señalar que la señalización del Atuel como intermitente surge del plano confeccionado por los fotointérpretes, entienden que el río "no es naturalmente intermitente". Las interrupciones en su escurrimiento —dicen— tienen origen ya sea en las costas (gastos) provocadas por Valle Grande según sus planes operativos y en la disminución de caudales para riego en el tramo Valle Grande-Carmensa. Por lo tanto, el curso "debe interpretarse como naturalmente permanente en toda su extensión hasta su ingreso a La Pampa" (cuerpo XIX, fs. 667).

8°) Que a comprobaciones semejantes llegan, igualmente, los hidrogeólogos. Cuando contestan a la pregunta LP 107, en la que La Pampa requiere la delimitación de la cuenca hidrográfica del Atuel, también definen como tal a la que señalan en su dictamen los fotointérpretes (ver fs. 239, cuerpo XXI; opinión del perito tercero, Oscar J. Ruiz Huidobro a fs. 650, cuerpo XXIII). En otros puntos de su informe ratifican su criterio sobre la interprovincialidad del río; por ejemplo, cuando señalan las características que presentan sus cauces en La Pampa (fs. 556 y 559 vta., cuerpo XXII) y, más especialmente, al afirmar que "tanto cualitativa como cuantitativamente la presencia de las aguas del río Atuel en la Provincia de La Pampa fue y debe ser un hecho normal en condiciones naturales de

no interferencia" (fs. 560 vta.). Por lo demás, párrafos antes habían señalado que las descargas en la proporción registrada en los últimos años de 20 a 30 mts3 prueba, pese a las obras existentes, "el trabajo de un río cuyas aguas para merecer tal nombre no necesitan ser permanentes", toda vez que la literatura especializada no desconoce los regímenes de agua efímeros o transitorios (fs. 559).

9°) Que, aunque los peritajes en hidráulica y agronomía no tenían como contenido específico puntos vinculados al tema, hacen alusión a él. Los agrónomos, por ejemplo, mencionan que el río tiene "escurrimientos que van más allá del paralelo 36" (cuerpo XXVII, pág. 75 vta.) y los ingenieros hidráulicos vinculan la situación en La Pampa con las consecuencias de la explotación de las aguas del Atuel (cuerpo XXIV, fs. 45/46). Estas aseveraciones se encuentran ratificadas por numerosa prueba documental aportada al expediente, de la que cabe señalar la más relevante, con prescindencia de aquella vinculada con la resolución 1560/73 que otorgó a La Pampa participación en las regalías hidroeléctricas del Atuel, habida cuenta de la posición asumida por Mendoza en el sentido de que tal decisión, pese al tiempo transcurrido, no se encontraría firme.

10) Que entre esos elementos probatorios asumen particular gravitación los atinentes al dictado, por parte de la entonces Dirección General de Agua y Energía Eléctrica, de la resolución 50/49, cuyos antecedentes obran en el expediente 146.091. Esa resolución, enmarcada en el régimen de la ley 13.030, importó el reconocimiento por parte de la dependencia técnica nacional del carácter interprovincial del río que, antes de la utilización de sus aguas por la provincia cuyana, llegaba al noroeste pampeano. Se decía así que tras la inauguración del dique El Nihuil, correspondía adoptar los recaudos necesarios para asegurar "la libre circulación de los caudales acumulados y su equitativa distribución y utilización en todo el curso del río". A tal efecto —apuntaba el director de la repartición citada en nota al secretario de Industria y Comercio, de fecha 20 de enero de 1949— y de acuerdo a las antecedentes disponibles, "consistentes en un censo levantado en años anteriores y diversas informaciones que acusan el aprovechamiento de un caudal para el regadío de unas 1500 has", se tendría que esa superficie utilizada en La Pampa, "representa el 2% del total de las 70.000 has, aproximadamente, que se sirven en Mendoza. De esa manera y tendiendo a restablecer las llegadas del caudal del Atuel operadas en sus crecientes, se disponía que de "las descargas desde el embalse de El Nihuil, un volumen equivalente al 21/2% del derrame anual del río, establecido en 1100 hm3, se destinará a bebida de poblaciones y ganado, regadío de las praderas naturales y alimentación de represas y lagunas en la zona noroeste de La Pampa, como compensación por los caudales sobrantes y de creciente que recibía dicha zona con anterioridad al aumento de la superficie con caudales bajo riego del mencionado río en la Provincia de Mendoza". Se establecían, también, las modalidades de esas sueltas y el compromiso de realizar estudios técnicos apropiados.

11) Que distintos funcionarios nacionales reconocieron, durante los últimos 50 años, el carácter interprovincial del Atuel. Entre ellos, es importante el informe del Ing. Félix Duhart, del 5 de octubre de 1948, antecedente inmediato de la citada resolución que reproduce buena parte de sus conceptos. Allí se destacaba que antes del desarrollo del riego

en el valle del Atuel "a principios del siglo actual" la zona noroeste de La Pampa recibía las crecientes periódicas del río, bañándose así grandes extensiones de campos en los departamentos de Chalileo y Chicalcó, se reseñaban los efectos del aprovechamiento en Mendoza y la gravitación, desfavorable para la provincia pampeana, de la construcción del dique El Nihuil. Para evitar estos efectos proponía asignar un volumen de agua teniendo en cuenta el censo levantado por pedido de la ex Dirección General de Irrigación de fecha 14 de mayo de 1934 y que, "según las declaraciones juradas de cinco usuarios de agua del río Atuel en el territorio de La Pampa que obran a fs. 14/25 del citado expediente, éstos han denunciado el aprovechamiento de agua para riego de 1500 has. Que representan aproximadamente el 2% de las 70.000 has. Bajo riego en Mendoza". Es decir —continuaba— "que correspondería fijar el 2% del derrame anual para su aprovechamiento en La Pampa". A ello habría que agregar el ½% del derrame, estimado en 1100 hm3, para alimentación de personas y animales (fs. 33/36). Por su parte, el Ing. Juan G. Dietsch, integrante de la Dirección Nacional de Irrigación, señalaba en 1939, las circunstancias reseñadas por el Ing. José A. Balbi, que atribuía la interrupción de la llegada de las aguas a la zona de Santa Isabel y Algarrobo del Águila a la utilización del caudal aguas arriba y a los desvíos y tapones no autorizados, y concluía en que "por su situación geográfica tienen derechos naturales sobre las aguas del río Atuel, los terrenos que posteriormente por la división política de la Nación han quedado parte en la Provincia de Mendoza y parte en el territorio de La Pampa" (prueba R.33, caja n° 7). El informe Balbi, más explícito en el punto que nos interesa, recordaba que las zonas de La Pampa citadas, "habían sido evidentemente el campo de derrame de las aguas del Atuel en los años en que el caudal del río no se utilizaba para la irrigación de tierras en la Provincia de Mendoza" y que en su discurrir, abierto en dos brazos, pasaba "al este de la población de Santa Isabel y se unía al Salado en el punto llamado 'Paso de la Horqueta' y formaba dos arroyos: el Butaló y el de La Banda". Servían así al "desarrollo de vegetación apta para el sustento de ganados y al mismo de aguadas para poblaciones y haciendas". Concluía, finalmente, en que el Atuel "bañaba en años anteriores" —escribe en 1938— "extensiones de campo en el territorio de La Pampa (Santa Isabel, Algarrobo del Águila)" y que la zona primeramente citada "no recibe más derrames del río Atuel" (prueba R.32, caja n° 7).

12) Que, asimismo, el informe de otro funcionario de la Dirección de Irrigación, el Ing. Carlos Alberto Dillon, admite el ingreso del Atuel en La Pampa, como surge del documento R. 69, caja 10. También el entonces director de Coordinación Hídrica, Ing. Julio C. Huidobro Saravia, tras reproducir los fundamentos de la citada resolución 50/49, sostuvo como conclusión de su informe en el expediente 173/73 del Ministerio de Obras Públicas que "de los antecedentes expuestos se infiere que la condición interprovincial o interjurisdiccional de las aguas del Atuel es inequívoca y tiene plena vigencia" (documentación R.21, caja n° 7).

13) Que, por último, es conveniente recordar que en oportunidad de debatirse en el Senado de la Nación la ley de provincialización de los territorios nacionales, el miembro informante, Dr. Pablo A. Ramella, señalaba en su descripción geográfica de La Pampa que "en cuanto a sus ríos, uno de los principales y cuyo caudal de agua es fundamental para este

territorio, es el Atuel que viene de la Provincia de Mendoza. Antes —decía— entraba por el arroyo Butaló, actualmente por el arroyo Las Bardas" (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, año 1951, T. I, pág. 456) y que el propio letrado de la demandada ha admitido que "salvo la cuenca cerrada de la laguna Llancanello (que incluye el pequeño río Malargüe) todos los ríos mendocinos son interprovinciales" lo que, obviamente, involucra al Atuel (Cano, Guillermo J. "Reseña Crítica de la Legislación y Administración de Aguas en Mendoza", 1967, pág. 53).

14) Que la Provincia de Mendoza ha pretendido demostrar que una serie de circunstancias reseñadas al enumerar las defensas por las que negaba la interprovincialidad del río, debidas algunas a hechos de la naturaleza y otras a la acción humana, le han privado —si alguna vez la tuvo— de esa condición y que no goza, por lo tanto, del atributo, a su juicio indispensable, de la perennidad. En su alegato sostiene, esencialmente, que alrededor de la década de 1920 (entre 1917 y 1933) "por hecho de la naturaleza, el Atuel se dispersó en la zona de Las Juntas, al salir de la cordillera a la llanura, de modo tal que sus aguas no sólo no llegaban continuamente a La Pampa sino tampoco a la zona mendocina cultivada con sus aguas, lo que anuló la interprovincialidad del río si es que la hubiera tenido (lo que admitimos por hipótesis). Esa situación fue corregida por la acción humana de modo que si llegan ocasionalmente al territorio pampeano es a raíz de tales obras encaradas por Mendoza y las autoridades nacionales" (fs. 22 vta., cuerpo XXXVIII).

15) Que la Provincia demandada requirió de los peritos hidrogeólogos su opinión sobre este particular por medio de las preguntas M 43 y M 44. Los peritos de parte sostuvieron opiniones discordantes. Para el Ing. Zakalik, técnico de Mendoza, los ríos Salado y Atuel se desviaron por causas naturales de sus cauces, derivando el primero hacia la laguna Llancanello y el segundo hacia la zona de Piedras de Afilar. Si bien no puede precisar el volumen de agua perdido del cauce principal por estas consecuencias, entiende que era "un importante caudal", en ambos casos, hasta la construcción de las defensas en 1934, admitiendo que las pérdidas producidas en la actualidad por efectos de la evaporación e infiltración es del orden del 29,2% para el año 1979. No hay, en el peritaje, ratificación expresa de la afirmación de Mendoza de que el proceso de dispersión se haya producido entre los años 1917/33. Sólo se afirma que es anterior a las obras encaradas, pero no cuánto tiempo anterior (cuerpo XXI, fs. 250 vta./253, ver también, cuerpo XXIII, fs. 736/741). Estas conclusiones no son compartidas por el Dr. Sala, perito de La Pampa.

16) Que, en efecto, el mencionado profesional, tras extensas consideraciones afirma que no ha habido desvíos de los cursos naturales de los ríos que son aquellos "por los cuales escurre el agua en la actualidad, tanto en el estiaje como durante las crecientes". Esos cursos no pudieron ser desviados por el hombre aun mediante la realización de obras que, en el caso, "son insignificantes en relación a los fenómenos naturales" (fs. 261), y agrega que si los ríos "en tiempos geológicamente más antiguos hubieran escurrido en otras direcciones, hace miles de años que fluyen por sus cauces actuales" (fs. 264 vta.). A fs. 749/752 ratifica este aserto.

17) Que estas opiniones controvertidas acerca de la evidencia y la oportunidad del desvío de los ríos Salado y Atuel, se reiteran cuando los peritos deben responder al punto M 44 que perseguía la comprobación del destino natural de sus aguas superficiales si no se hubieran construido en 1933, las obras de reencauce invocadas. Para el Dr. Zakalik, que ilustra su dictamen con fotografías, su destino físico no sería el actual toda vez que, en ambos casos, un importante caudal se desviaba del cauce principal hasta que se erigieron las defensas. Estas defensas y sus objetivos —afirma— están descriptos en un informe del Ing. Federico Tapper al director general de Irrigación de la Nación, fechado en 1932. Por su parte, el Dr. Sala afirma, en cambio, que de no haberse llevado a cabo las obras, las aguas habrían seguido, igualmente, su curso presente.

18) Que frente a estas diferencias cabe señalar la opinión del perito tercero, Dr. Ruiz Huidobro, que no resulta tan categórica como las vertidas por sus colegas. A fs. 254 dice: "Como se describió en la pregunta C 9 y en F Historia Geológica (Texto general, 2ª. parte) los ríos Salado (mendocino) y Atuel cambiaron su curso durante el pleistoceno". "Sobre un viejo curso del Salado que iba hacia la laguna Llancanello escurre el arroyo Malo. La separación del río Salado del arroyo Malo es debida a un fenómeno natural de evolución aters onal. El hombre desde antiguo realiza obras de defensa y contención de las aguas del río Salado, por temor de que vuelvan a su antiguo cauce". Luego continúa: "Lo dicho más arriba vale para el río Atuel, aunque en este caso convendría proseguir con la ejecución de defensas de la margen derecha a fin de evitar que pueda dirigirla hacia las ciénagas de Piedra de Afilar, teniendo en cuenta que la tendencia del drenaje, en su evolución geológica, es la de migrar hacia el norte".

19) Que, por otro lado, al contestar la pregunta M 44 que requería determinar el destino físico actual de las aguas del Salado y del Atuel si no se hubieran construido las obras de reencauce, responde: "El río Salado habría mantenido lo mismo su cauce. Sin embargo, se considera que las defensas evitaron, durante los períodos de creciente, que cuando el río sale de su cauce, erosione la terraza que lo separa del arroyo Malo, que es la defensa natural que tiene hoy día. Lo dicho vale con respecto a la defensa de la margen norte del río Atuel, que evitará en el futuro la erosión y posible flujo hacia las ciénagas de Piedra de Afilar" (fs. 270). Su dictamen sobre el punto se completa con la respuesta al pedido de explicaciones que corre a fs. 733, donde señala que son bien notables los cursos aluvionales construidos por dichos ríos y la "evolución aters onal de los ríos Atuel y Salado en tiempos pasados hacia el sur y del sur hacia el norte, respectivamente".

20) Que, sin perjuicio de señalar que las respuestas del perito tercero no favorecen una clara interpretación del punto, cabe deducir que reconoce una tendencia de las aguas a divagar en su dirección hacia Llancanello y Piedra de Afilar y la construcción de defensas con el propósito de evitarla en las épocas de crecida. No obstante, no existe afirmación alguna que permita apreciar si ese fenómeno se produjo en el lapso que invoca la demandada o medir su magnitud; sí existen, por el contrario, manifestaciones en el sentido de que se habría producido en épocas muy remotas (ver fs. 773, cuerpo XXIII).

21) Que el dictamen de los hidrólogos contiene, asimismo, elementos que sirven para ilustrar la cuestión. En efecto, al contestar el pedido de explicaciones de Mendoza a la pregunta C 1 vinculada a la determinación del régimen hidrológico del Atuel y por las que les requería la razón de no haber considerado el efecto de "los fenómenos naturales aludidos en las preguntas M 43 y M 45", señalan que efectivamente la demandada había construido obras de contención para "evitar los desbordes", que para medir su gravitación sobre el módulo del río se practicaron estudios técnicos apropiados y que, tras su consideración, "no se observan modificaciones significativas del régimen del río Atuel, que tendrían que reflejarse en un incremento sostenido del módulo a partir de la fecha de funcionamiento de las obras de reencauce"... "En opinión de esta pericia —siguen—, las obras de referencia habrían contribuido eficazmente en disminuir o evitar los desbordes de las crecidas anuales hacia la laguna Llancanello y las ciénagas de La Piedra de Afilar, respectivamente, pero no pueden estimar porcentajes ni magnitud de caudales desbordados por cuanto no conocen las cotas críticas de desbordes ni los niveles alcanzados por las aguas en los períodos de crecidas, tanto ordinarias como extraordinarias". "En todo caso —agregan por último— surge del análisis de las series estadísticas tratadas que los volúmenes desbordados con anterioridad a la fecha de construcción de las obras y reencauzados a posteriori de las mismas, si bien pudieron ser importantes en valores absolutos en el momento de las crecidas, no alcanzaron a ser lo suficientemente significativos dentro del balance global de las pérdidas como para modificar el régimen del río, ya sea por la escasa permanencia anual de niveles altos o por su baja recurrencia durante el período estadística analizado, que se traducirían en caudales no detectables a través de los caudales medios anuales de las series" (fs. 651/655, cuerpo XIX).

22) Que, por su parte, el perito geógrafo Dr. Siragusa también consideró este tema. A fs. 29 del cuerpo XXXIV señala la influencia de la laguna de Llancanello a la que, de controlarse los escurrimientos, podrían derivar las aguas del Atuel y del Salado, dejando sin ese elemento vital a la zona de riego, y reconoce que en la zona de Las juntas la Provincia de Mendoza realizó obras que califica de "simplemente zanjas y pequeños terraplenes", pero que contribuyen a reforzar el caudal del Atuel. Más adelante, cuando describe la cuenca hidrográfica del río, señala que aguas del Salado engrosan al Atuel en Las Juntas y que otras se pierden en la laguna de Llaneanello (fs. 39 y a fs. 54), que "los derrames incontrolados" producen en la planicie de Llancanello "insunción de agua que luego formará pantanos". Al contestar las explicaciones solicitadas (ver fs. 271) señala que en "la década de 1933 se restableció una conexión que amenazaba con desviar, por cierto tiempo, parte de la afluencia del Salado al Atuel".

23) Que se vinculan con las obras de reencauce las actuaciones iniciadas por la Dirección General de Irrigación, cuyas copias figuran, agregadas por la demandada, de fs. 275 a fs. 302 de los autos principales. Un informe encomendado al Ing. Federico Tapper, sobre cuya base se proponen los trabajos, señala la previa e infructuosa construcción de obras que trataron de impedir desvíos del Atuel hacia Piedras de Afilar y del Salado hacia Llancanello que se veían favorecidos por los desbordes. Por ello, aconsejaba nuevos trabajos de reencauce de ambos ríos con el fin de atender las necesidades de riego en Mendoza. Al

igual que el Ing. Tapper, el inspector general de la Zona Sud, Ing. Ballester, alude a estas obras en su nota al director de Irrigación del 22 de agosto de 1932. Por su parte el director, Ing. Outes, destacaba al ministro del Interior que se procuraba evitar los derrames del Atuel y del Salado y prevenir la escasez de agua que sufren algunos años los extensos regadíos de Mendoza" servidos por el primero. En ningún caso existen referencias en el sentido de que esas obras fueran determinadas por una alteración del curso del río operada en los años inmediatamente anteriores, como lo sostiene Mendoza.

24) Que si bien se han aportado a la causa elementos probatorios que sirven para demostrar el fenómeno de dispersión que se opera en los casos de desbordes en la zona del pedemonte hacia la laguna de Llancanello y la región conocida como Piedra de Afilar, como así también que las autoridades nacionales y las de la Provincia realizaron en su momento obras de reencauce para evitar ese efecto, la prueba producida no es suficiente para acreditar las argumentaciones centrales de la demanda; esto es, que el proceso de dispersión haya tenido, como consecuencia directa, que esas aguas no sólo no llegaran "continuamente a La Pampa sino tampoco a la zona mendocina cultivado con sus aguas, lo que anuló la interprovincialidad del río si es que la hubiera tenido" (ver alegato, fs. 26), que se produjera en el lapso denunciado, y que las obras mencionadas hayan sido las determinantes de que hayan retornado, como se afirma, a sus cauces originarios.

25) Que, en efecto, las discrepantes conclusiones de los peritos hidrogeólogos no autorizan tal interpretación, toda vez que la opinión más favorable a la tesis mendocina, emitida por el Dr. Zakalik, no alcanza a demostrar que los hechos denunciados, que da por existentes, hayan acaecido entre los años 1917 y 1933, y menos aún la avala el criterio que sobre el punto exponen los expertos en hidrología. Esas afirmaciones, confrontadas con la evidencia de que las obras y los usos han provocado la interrupción artificial de un escurrimiento que según aquellos ha "presentado intermitencias cada vez más pronunciadas a partir de las primeras décadas del siglo en correspondencia con el desarrollo de la red de riego" (cuerpo XVIII, fs. 393/398), requieren una demostración más acabada que la que se ha obtenido en el expediente. Por otra parte, si, como se anticipó, la circulación de caudales en el tramo Rincón del Atuel-Paralelo 36° presenta, sin considerar las obras, un régimen sin mayores variantes que si se altera si se computan los aprovechamientos, resulta razonable atribuir a estos y no a aquellos fenómenos la interrupción o disminución de ese escurrimiento.

26) Que otras consideraciones, fundadas en elementos probatorios emanados del peritaje en hidrología, aseveran lo expuesto. Pareciera obvio, si se atiende a la trascendencia que Mendoza asigna al hecho físico denunciado y a las obras de reencauce, que el derrame del Atuel mostrara diferencias cuantitativas antes y después de la construcción de los trabajos. Sin embargo, esto no es así, y la prueba más concluyente sobre el particular la constituyen, entre otros elementos, las planillas de caudales medios y derrames medidos en las estaciones de Rincón del Atuel y La Angostura que cubren el período 1917/18 – 1981/82, serie que los peritos hidrólogos destacan como la más confiable (fs. 33, 108 y 109 del cuerpo XVII, y la figura 1.2. de fs. 57, de ese cuerpo). Si se computan los registros de

caudales y derrames por el lapso 1917/18 – 1926/27, que abarcan diez períodos anteriores a la realización de los trabajos de reencauce donde el proceso de disminución de caudales aparecería, según Mendoza, en su culminación, con otro lapso igual pero posterior a las obras (1933/34 – 1942/43), las variaciones, ya sea del caudal medio o los derrames, no ofrecen mayor diferencia (en efecto, de un caudal medio promedio de 34,5 m3 para el primer caso, se pasa a otro de 34,2 y de un derrame anual de 1.088 hm3 a 1.093 hm3). Por su lado, el gráfico de fs. 57, comparativo de los caudales medios de los ríos Atuel, Mendoza y San Juan para los años 1909/10 y 1980/82, indica la regularidad del primero a lo largo de la serie, como que, a su respecto, el decrecimiento de caudales no es significativo. Estos datos reciben; por lo demás, ratificación suficiente en los cuadros elaborados por los hidrólogos para responder al pedido de explicaciones formulado por la demandada que corren a fs. 653/654 del cuerpo XIX y en los que aquellos se apoyaron para emitir las conclusiones citadas en el considerando 21). Por último, corresponde agregar otra conclusión no menos trascendente: una variación geomorfológica como la denunciada por Mendoza no parece posible que se haya operado en un tiempo histórico tan reducido.

27) Que, descartadas las defensas de la demandada, debe reconocerse el carácter interprovincial de la cuenca hidrográfica del Atuel. Sólo corresponde alguna consideración sobre el requisito de la perennidad cuya necesidad aduce para calificar, desde el punto de vista jurídico, a un río como tal. "Ningún uso —ha dicho Mendoza— que por su esencia debe ser continuo, puede ser hecho y asegurado si no hay disponibilidad continua del caudal"; pero tal afirmación, inobjetable como razonamiento abstracto, omite la circunstancia de que la interrupción o discontinuidad de las llegadas de las aguas a La Pampa se debe a la intensidad de los usos aters onal operados en su territorio como lo han comprobado los elementos probatorios analizados en los párrafos precedentes.

28) Que, decidido el carácter interprovincial del río, se torna necesario considerar la defensa de la demandada basada en la significación que atribuye al convenio que celebró con la Nación en el año 1941 y a la ley 12.650 que —sostiene—, obligan a la Provincia de La Pampa, sucesora del Estado Nacional, por entonces autoridad territorial.

Ese contrato del 17 de junio de 1941 —explica— fue formalizado en virtud de la ley 12.650 y vinculó al gobierno federal y a Mendoza. Se trata de un contrato de derecho público concertado entre estados y enmarcado en el derecho intrafederal. Para la demandada sólo caben dos interpretaciones de sus alcances: a) si el río Atuel es mendocino, el contrato implicó para la autoridad nacional el reconocimiento de tal condición; b) de lo contrario, era, en 1941, un río interjurisdiccional y esa autoridad tenía "plena competencia para convenir con Mendoza el aprovechamiento del curso de agua que penetraba en un territorio nacional (La Pampa) sometido entonces a jurisdicción federal exclusiva". Por lo tanto, resulta innegable que "estaba en condiciones constitucionales de disponer de un río que atravesaba una provincia y un territorio de jurisdicción federal mediante acuerdo con esa Provincia" (fs. 416).

29) Que, agrega, esa disposición de un bien del dominio público, como lo es un río (art.

2340, inc. 3, del Código Civil), no presenta dificultades cuando se opera el traspaso a otro dominio público, toda vez que, como lo destaca la doctrina que cita, no se modifica la condición jurídica del bien ya que su afectación a ese tipo de dominio permanece inalterable. De tal manera "tratándose de un río cuya titularidad 'pudo' haber estado compartida entre dos de los estados que forman la República Argentina, es decir entre la Provincia de Mendoza y el Estado nacional, que tenía el dominio de los bienes públicos situados en 'su' territorio de La Pampa, no existía ningún obstáculo jurídico para que dichos entes reglamentasen sus respectivos derechos sobre las aguas del mencionado río e incluso uno 'reconociese' los derechos del otro" (fs. 417). Si era un recurso compartible, no había ningún inconveniente en que la autoridad nacional, en cumplimiento de objetivos de bien común, tomara medidas para propender al "bienestar general" como lo dispone el preámbulo de la Constitución. Ese contrato es oponible a La Pampa y la obliga.

30) Que, a su juicio, apoya tal aseveración la situación jurídico—institucional en que se encontraba por entonces La Pampa, que, por su condición de territorio, no era una entidad política autónoma sino sólo una circunscripción administrativa del Estado federal, el cual podía disponer del río como lo hizo. Cuando La Pampa adquirió el status de Provincia en 1951, se encontró sometida a las condiciones preexistentes y no podía pretender mejores derechos que los del Estado federal al que pertenecía su territorio hasta ese momento. Se configuró por lo tanto —afirma— un caso de sucesión de estados que, si bien es propio del derecho internacional público, contiene elementos que se vuelven aplicables cuando, dentro de un Estado federal, se forma una Provincia con territorio que hasta entonces estaba sujeto a aquella jurisdicción. Como corolario de estas consideraciones y tras citar opiniones de doctrina, concluye en que "si el río Atuel no fuera, como Mendoza entiende que es, un río exclusivamente provincial, de su exclusivo dominio y jurisdicción, las aguas que llegaran a La Pampa no podrían ser pretendidas por ésta al margen y con desconocimiento del contrato de 1941 y del principio de sucesión entre estados" (fs. 421).

Esta Corte ya definió la condición del río, por lo que corresponde el estudio de las cuestiones que plantea la Provincia de Mendoza.

31) Que no se observan, en nuestros antecedentes nacionales, precedentes que guarden analogía con la situación planteada en autos. La propia demandada ha recordado una sentencia de esta Corte, la publicada en Fallos: 274:169, que, como lo reconoce, sólo se limita a reproducir la opinión de un tribunal provincial sin que haya sido el punto objeto de su específica decisión. Sin duda, pudo haber recurrido a otros ejemplos que sí consideraron los efectos, frente a las nuevas provincias, de los actos del gobierno federal (Fallos: 263:158; 264:306 y 277:133), pero, cabe advertir, respecto a una categoría de bienes —las tierras fiscales— que no guarda identidad con la que caracteriza al recurso natural de que aquí se trata.

32) Que, en efecto, al resolver el publicado en Fallos: 264:306, in re, "Haurteloup, Andrés c. Provincia de Santa Cruz", el Tribunal sostuvo que la Provincia no podía "desconocer los derechos emanados de los actos válidos que la Nación consumó con anterioridad a

la provincialización respecto de los bienes de los que podía disponer y con arreglo a las leyes de provincialización respectivas" y citó en apoyo de este argumento la opinión de Corwin en "The Constitution of the United States". La solución, continuaba la sentencia, "aparte de garantizar la seguridad jurídica y estabilidad de los actos concluidos... se compadece con lo que disponen los arts. 1195, 3266 del Código Civil y normas afines". Tales afirmaciones que, en principio, acordarían fundamento a la posición mendocina, no son aplicables al sub lite. En ese caso, como en los otros citados, se trataba de situaciones que, como se anticipó, tenían por objeto tierras fiscales que constituyen bienes del dominio privado del Estado; en este juicio está involucrado un bien de su dominio público. Corresponde, por lo tanto, estudiar si éstos son los bienes de los que el Estado nacional, en tanto administrador del territorio, podía disponer como se destacaba con sustento en la opinión del citado constitucionalista norteamericano.

33) Que para ello resulta necesario precisar la condición jurídica de los territorios a la luz de los antecedentes legislativos nacionales, inspirados, como se sostiene generalmente, en los norteamericanos. En efecto, el mensaje enviado el 20 de julio de 1883 por el Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de la que sería la ley 1532, advertía sobre la necesidad de dictar una ley general "si se tiene en cuenta el progreso de los territorios y la conveniencia de fomentarlos" y la evidencia de que se trataba de "zonas extensas que serán ocupadas bien pronto por una población laboriosa". Entendía el Poder Ejecutivo que por tal razón era imprescindible acordarles un régimen apropiado "como acertadamente se ha hecho en los Estados unidos de Norteamérica". A su vez, cuando en 1884 se debatió en la Cámara de Diputados el proyecto que dio base a la ley 1532, el miembro informante, Ramón J. Cáncano, reconocía que el proyecto de territorialización se inspiraba en aquellos antecedentes y, en particular, en el espíritu de la "Ordinance for the Government of the United States Territory of the Northwest of the Ohio River" de 1787; y otro de sus integrantes, el diputado Nicolás A. Calvo, sostuvo que "nuestra ley fue presentada en proyecto por el diputado Cárcano, lo más igual posible a la de los Estados Unidos (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados, 1884, págs. 1068, 1070). Igual opinión expresó, durante la discusión en el Senado, el senador Nougués (Diario de Sesiones del Honorable Senado, 1884, pág. 764) y los autores que se ocuparon del tema.

34) Que el diputado Cárcano, cuando describía el estado de desamparo de las vastas regiones de nuestro país para las que requería un ordenamiento institucional por medio de una ley de territorios, afirmó la necesidad de dictar normas que las organizaran, "de manera que se aseguren sus intereses, para la actualidad y para el porvenir, asentando sus condiciones civiles y administrativas de conformidad al espíritu de nuestras instituciones, una ley que consagre los mismos derechos y garantías de que gozan los habitantes de las provincias de la República, que como la famosa Ordenanza Norteamericana de 1787, sea la incubadora de nuevos estados que más tarde han de incorporarse a la Unión Argentina para seguir las manifestaciones de su engrandecimiento". Cárcano sostenía que "bajo cualquier punto de vista que se considere los territorios nacionales ya originariamente adquiridos por la conquista, o más tarde por la cesión, el gobierno tiene el derecho de administrarlos por el sistema que estime más propio y conveniente" y, siguiendo a Story, re-

cordaba que "ninguno de ellos, tiene título alguno para reclamar un gobierno individual", de manera que su administración quedaba librada a la voluntad del Congreso Nacional, cuya competencia en la materia emanaba de la propia Constitución (art. 67, inc. 14). "Los Estados Unidos —continuaba Cárcano— con una disposición constitucional idéntica, han hecho lo mismo que nosotros pretendemos hacer ahora (Diario de Sesiones, pág. 1068).

35) Que las mismas opiniones reconocían que "los territorios que organicen, son la gestación de nuevas provincias que, más tarde, han de incorporarse a la vida nacional, con su autonomía y soberanía local, su gobierno propio, su constitución y leyes especiales, de manera que la forma de gobierno que hoy se adopte debe ser apropiada para instruirlos y adiestrarlos en el rol que con el tiempo están llamados a desempeñar en el mecanismo de nuestras instituciones". Si carecían en el presente de entidad política —decía Cárcano— y eran dependientes del gobierno federal, "apoyados por la mano poderosa de la Nación, van a fecundar su progreso al calor del trabajo constante, hasta que el crecimiento de su prosperidad permita abandonarlos a sus propias fuerzas". El diputado Puebla, por su parte, aludía a los territorios caracterizándolos como "provincias en embrión" (Diario de Sesiones, 1884, pág. 1199).

36) Que esas expresiones, suficientemente explicativas del carácter de los territorios, encuentran ratificación en la exposición de motivos con que el Poder Ejecutivo acompañó, tiempo más tarde, el proyecto de ley elevado al Congreso con fecha 30 de septiembre de 1924. Allí se destacaba que la ley 1532 había tenido como objetivo "la evolución orgánica de los territorios" y se reconocía la necesidad de propiciar medidas que favorecieran un "procedimiento preparatorio para su transformación en provincias" (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados, año 1924, pág. 920/921). Del conjunto de estas manifestaciones y de la opinión generalizada de la doctrina surge claro que el concepto de territorio supone una división administrativa de la Nación, sometida temporariamente a la jurisdicción y legislación del gobierno federal y destinada a convertirse en provincia autónoma una vez satisfechas las exigencias que la ley respectiva impone. Es de su esencia, parece evidente, la condición temporaria y su potencialidad latente para incorporarse a las unidades autónomas del régimen federal.

37) Que tales principios habían sido recogidos en la doctrina constitucional norteamericana. Para Henry Campbell Black, los territorios no son estados de la Unión sino entidades administrativas sujetas a la autoridad nacional y a la legislación del Congreso (Handbook of American Constitutional Law, ed. 1927, pág. 16). Corwin, a su vez, sostiene que "en los territorios el Congreso ejerce plena jurisdicción tanto nacional como local y tiene plenas facultades legislativas" (The Constitution of the Unites States, ed. 1953, pág. 703). Pero no son estos conceptos los que más interesan en el presente caso. Westel W. Willoughby, tras señalar que no se discute el poder absoluto del Congreso en cuanto a legislar en los territorios, agrega, en su obra sobre "The Constitutional Law of the United States": "No puede haber dudas de que era intención general al tiempo en que se dictó la Constitución que todo el territorio entonces bajo la soberanía de los Estados Unidos y no incluido dentro de los límites de alguno de los entonces "several states" sería posteriormente dividido

e incorporado como nuevos estados a la Unión" (vol. I, Ed. 1929, pág. 413). Y los tratados que cita, como los celebrados con motivo de la cesión de Louisiana o Florida, o el suscripto con Méjico en 1848, por el que este país resignó sus derechos a la Alta California y Nuevo Méjico, contuvieron explícita o implícitamente esta convicción. Había en quienes los suscribieron —dice Willoughby— "la certeza de que los territorios así adquiridos lo eran para incorporarse como elementos integrantes de los Estados Unidos y, finalmente, constituidos como estados y admitidos en la Unión "in full and equal fellowship with the original states" (pág. 403/404). Por eso puede definirlos como estados en embrión (embryo states).

38) Que estas características destacadas por Willoughby, que denotan la particular condición jurídico-institucional del territorio, fueron advertidas desde temprano por la jurisprudencia de la Corte norteamericana. En el caso que cita ese autor ("Loughborough c. Blake"; 5 Wh. 317), el juez Marshall asimiló esa condición a "a state of infancy, advancing to manhood, aters forward to complete equality as soon as that state of manhood shall be attained" (un estado de minoridad avanzando hacia la adultez, en búsqueda de una completa igualdad tan pronto como se alcance ese desarrollo); y en otro precedente que también recoge Willoughby y cuya cita se hará frecuentemente a lo largo de esta sentencia se dijo: "Los territorios son administrados (held) con el objeto de que tan pronto como su población y aptitud lo justifiquen, sean admitidos en la Unión como estados en el mismo plano de igualdad (equal footing) que los estados originarios en todos los sentidos" ("Shively c. Bowlby", 152 U.S. 1). Más adelante, en O'Donoghue c. USA (289 U.S., 516) se reiteró el carácter temporario y al hacerse mención de la condición de los jueces territoriales se la adjudicó, citando el caso de 182 U.S., 244, 293 a la "presumably ephemeral nature of a territorial goverment" (la condición presumiblemente efímera del gobierno del territorio) y se recordó que existían precedentes que calificaban a los territorios como sometidos a un régimen de tutoría ("the territorial state is one of pupilage at best"); (" aters the aters their pupilage as aters onal, they are mere aters onal of the United States" -18 Wall 317), y citando la trascendente decisión de "Pollards Lesse c. Hagon" (3 Haw, 212) se destacó que tenían una condición temporaria (temporary territorial goverment).

En tiempos mucho más cercanos se volvió a reconocer el "status of pupilage"; se dijo que "desde su creación los territorios estaban destinados a ser admitidos como estados en la Unión", y se aludió, también, a su naturaleza transitoria (409 U.S. 418).

39) Que dada esa particular característica de los territorios, es oportuno precisar, desde un punto de vista general, cuáles son, en principio, los poderes del Congreso Federal. Estos han sido reconocidos tanto en la doctrina nacional como en la norteamericana como amplios, y así lo sostiene la jurisprudencia. En el caso "National Bank c. Country of Yankton" (101 U.S., 129) se dijo que el Congreso no sólo podía abrogar leyes de la legislatura local (se refiere a los casos en que existían legislaturas territoriales), sino que podía legislar por sí mismo en ese ámbito. "Puede descalificar un acto legislativo local válido o validar otro que no lo fuera", y se precisaba: "En otras palabras, tiene plena y completa autoridad sobre el territorio y todos los departamentos del gobierno territorial".

Esos amplios poderes fueron reconocidos en 114 U.S., 43; 198:371 y 301:308, entre otros. En principio, y salvo las excepciones que luego se señalarán, los actos realizados por la autoridad federal durante su vigencia temporal obligarán a los nuevos estados que se constituyan. Así, por ejemplo, se dijo en 267 U.S., 30 que un estado creado sobre la base de un territorio y sobre cuyos límites físicos decidió el gobierno nacional "is bound by the previous recognition and adoption of that line by the United States her predecessor and cannot be heard to disavow the aters o so recognized" (está ligado por el reconocimiento y adopción de la línea de frontera efectuado por los Estados Unidos, su antecesor, y no puede desconocer esos límites ya admitidos).

40) Que también han sido objeto de consideración los alcances, en cuarto a plenitud de derechos, de la incorporación a la Unión de un nuevo estado, constituido sobre la base de un territorio preexistente. La doctrina y jurisprudencia norteamericanas han sostenido que esa incorporación debe hacerse bajo la regla del "equal footing", esto es, que debe estar presidida por el principio de la igualdad. En un precedente fundamental como fue el ya citado "Pollard's Lessee", resuelto hacia 1845, se destacó que el estado de Alabama ingresaba a la Unión en un plano de igualdad con los estados ya constituidos y el principio se reiteró en numerosas oportunidades. A medida que las complejidades de la conformación institucional del país aumentaban, la Corte delineó con mayor rigor el concepto. En el caso de 339 U.S. 707, se dijo: "El principio de la igualdad (equal footing) se ha referido hasta ahora a los derechos políticos y a la soberanía. No incluye el aspecto económico. Nunca ha habido igualdad entre los estados en ese sentido". Y más adelante se refería a las condiciones que han creado gran diversidad en los aspectos económicos de los estados. El requerimiento de la igualdad, se dijo, no se elaboró para borrar estas diversidades sino para establecer una paridad en el plano político y de la soberanía.

Esta regla, como vemos, no asegura la igualdad económica. Pero las excepciones a sus principios deben ser claras e inequívocas (363 U.S. 142; 410 U.S. 702) toda vez que es "esencial al armonioso funcionamiento del sistema sobre cuya base se organizó la República" (221 U.S. 559). Autores como Willoughby y Campbell Black coinciden con este criterio.

41) Que estas precisiones procuran determinar si el alcance de las prerrogativas conferidas al gobierno federal le autorizó, en el caso que nos ocupa, a disponer por medio del convenio celebrado con Mendoza sobre la base de la ley 12.650, de un recurso natural incorporado entonces a su dominio público y si, como consecuencia de ello, ese acto que autorizó el aprovechamiento de las aguas del río Atuel, es oponible a la Provincia de La Pampa, su sucesora desde 1951. Se trata, en suma, de apreciar si el ejercicio de esa autoridad admite restricciones inspiradas en la necesidad de atender a los objetivos mismos que justificaron la creación de los territorios, esto es, el desarrollo institucional y económico de esas regiones sometidas temporariamente a su jurisdicción y según el elocuente lenguaje de la Corte norteamericana a un estado "described as one of pupilage at best" (409 U.S. 418). Para ello, resulta indispensable el estudio de los antecedentes que registra la jurisprudencia de ese Tribunal.

42) Que por medio de una vasta labor jurisprudencial, la Corte norteamericana fue resolviendo los problemas que suscitó la sucesiva incorporación a la Unión de nuevos estados. Entre ellos, ocupó un papel preponderante el que planteaba la oponibilidad, frente a esos estados recién constituidos, de los actos emanados del gobierno federal durante el período de su administración o, incluso, anteriores a la adquisición del territorio y llevados a cabo por las autoridades que por entonces ejercían la soberanía (por ejemplo en el caso de los territorios sometidos a la autoridad española o mejicana). Desde luego, se debe recordar que los poderes del gobierno federal eran prácticamente irrestrictos en tanto se admitía que los territorios eran meras dependencias administrativas, pero también, que su autoridad era temporaria, destinada, como la doctrina norteamericana y la nacional lo reconocían a preparar el camino para que esas regiones, alcanzado un grado específico de desarrollo, pasaran a constituir unidades políticas definidas y autónomas en el contexto de las respectivas organizaciones constitucionales.

43) Que, en ese sentido, no ofrecen dificultad aquellos actos que obedecen a los fines perseguidos para lograr ese objetivo último. Por ejemplo, la colonización, que favorecía el asentamiento de núcleos poblacionales para impulsar las fuerzas productivas hasta entonces desaprovechadas (las "waste and unappropiated lands" que mencionaba el juez Mc Kinley en Pollard) supuso la libre disposición de las llamadas "public lands" y no se han objetado los actos llevados a cabo sobre ellas por el gobierno federal, que conservó importantes extensiones en los nuevos estados. Esas tierras, pertenecientes al estado federal, fueron definidas por la jurisprudencia como aquellas "habitually used in our legislation to describe such as are subject to sale or other disposal under general laws" (las que según la legislación están sujetas a venta u otro acto de disposición por las leyes generales). Esta caracterización, expuesta en U.S. 153:284 y reiterada en otros casos, coincide con la que nuestro Código Civil hace de las llamadas tierras fiscales y que integran el dominio privado del Estado (art. 2342, inc. 1°).

Ahora bien, si respecto a estos bienes ninguna duda se suscitó acerca de la competencia del gobierno federal, distinta fue la situación en lo atinente a otros, como las playas y los lechos de los ríos navegables, que merecieron un tratamiento distinto a partir de pronunciamientos tan importantes como los de los casos "Martín et al c. Waddell", y especialmente "Pollard's Lessee c. Hagan et al", resueltos en los años 1842 y 1845, respectivamente. Pero para la mejor comprensión del tema, es conveniente una ligera referencia al régimen del "common law" inglés y la recepción que merecieron sus principios en los Estados Unidos.

El sistema legal del common law, prevalentemente en Inglaterra, otorgó a la Corona la propiedad de los cauces de los ríos navegables, a los que definió como tales sobre la base de una peculiar concepción, pero sujeta al derecho de uso y goce público para fines, entre otros, de navegación o pesca. Ese dominio puede ser objeto de concesión, pero ésta no debe afectar el uso público. Respecto de los ríos no navegables, la solución era distinta toda vez que el derecho del propietario ribereño prevalecía y el cauce seguía al dominio sobre los fundos.

Estos principios no fueron unánimemente receptados en los Estados Unidos. La reserva legislativa a favor de los estados hizo que se presentaran soluciones dispares; unas, más ceñidas al concepto del common law, mayoritarias en los estados del Este, históricamente más antiguos y apegados a una visión más tradicional; otras, las de los estados del Oeste, que se orientaron hacia concepciones más apropiadas a los fines de la colonización. Muchos estados se reservaron el dominio de las playas y los lechos de los ríos navegables y a casos suscitados en este contexto se refieren los antecedentes jurisprudenciales que se citarán en lo sucesivo. En todos los supuestos, los conflictos versaron sobre los lechos o cauces, esto es, los que se señalan como "soils under high water marks", o "tidal Lands", definición que coincide con nuestro concepto de cauce, o alveo del río que involucra las tierras hasta donde llegan las más altas aguas en sus crecidas ordinarias. En nuestra legislación, estos bienes forman parte del dominio público (art. 2340, inc. 3°, Código Civil).
44) Que en el año 1845, la Corte debió resolver el caso "Pollard's lessee c. Hagan et al". Se trataba allí de las facultades de la autoridad federal a la cual dos estados originarios, los de Virginia y Georgia, le habían cedido tierras con el propósito de estimular su desarrollo y en interés común de todos los integrantes de la Unión. Aquí aparecía evidente que el poder federal estaba limitado por su propia condición y la Corte puntualizó que sólo se le había conferido "for temporary purposes and to execute the trusts created by the acts of the Virginia and Georgia aters onal and the deeds of cession executed by then to the United States" (para fines temporarios y para ejecutar los fideicomisos creados por las leyes de las legislaturas de Virginia y Georgia y la cesión llevada a cabo por ellas a los Estados Unidos, ver U.S. Howard's Report 3, pág. 221). El estado de Alabama —sostenía el Tribunal— creado sobre la base de esos territorios, era sucesor de los derechos de los estados originarios, entre ellos los que se referían a las costas y los lechos de las aguas navegables, y ejercía los mismos atributos de soberanía que aquellos. En cambio, los actos de disposición que tuvieron por objeto las "public lands" (tierras fiscales, en nuestro concepto jurídico) eran válidos toda vez que, sin duda, cumplían con los objetivos perseguidos al cederse los territorios para su colonización y ulterior incorporación a la Unión. De tal manera, cuando Alabama fue admitida en la Unión, "on equal footing with the original states" (en un pie de igualdad con los estados originarios) accedió a "todos los derechos de soberanía, jurisdicción y dominio eminente que Georgia poseía a la fecha de la cesión, excepto en la medida en que este derecho fuera disminuido por las tierras fiscales que permanecían aún bajo la posesión y control de los Estados Unidos para los fines temporarios previstos en el acta de cesión (pág. 223).

El caso Pollard, aunque condicionado en sus alcances por sus circunstancias particulares, indica que ninguna objeción cabía al ejercicio de la autoridad en tanto se orientara al cumplimiento del mandato conferido, en ese caso, por estados preexistentes.

45) Que este pronunciamiento fue influido por el voto del juez Taney en la causa: "Martín et al c. Waddell", fallada en enero de 1842 (Pet's XVI, pág. 367/434), donde tras estudiar los antecedentes históricos ingleses y el dominio de la Corona sobre las aguas navegables y sus lechos, se destacó que después de la independencia los estados se convirtieron en soberanos y, en tal carácter, tuvieron derechos sobre sus aguas navegables y sus lechos

afectados al uso común. Ese dominio de la Corona —había dicho Taney— era ejercido en interés de la comunidad (abierto al uso común) y admitía las concesiones reales que, empero, requerían una explícita manifestación por lo que no cabía presumirlas (pág. 411). Sobre esas bases, el juez Mc Kinley pudo decir en Pollard (pág. 229) que al nuevo estado de Alabama "belong the aters on aters and Solis under them, in controversy in this case, subject to the aters surrendered by the Constitution to the United States" de pertenecen las aguas navegables y sus lechos, aquí en litigio, sujeto a los derechos otorgados en la Constitución al gobierno federal). Las aguas navegables, se destacaba, asimismo, eran "public hoghways" (caminos públicos).

46) Que esta doctrina fue objeto de revisión en oportunidad de fallarse otro importante caso, el de Shively c. Bowlby, en 1893 (152-U.S. 1/58), bien que en circunstancias distintas, toda vez que se trataba de bienes ubicados en el estado de Oregón, constituido sobre la base del territorio del mismo nombre y donde la autoridad federal no sufrió los condicionamientos expuestos en Pollard, es decir, no mediaba soberanía estatal preexistente; por ello en lugar de invocar los alcances de la cesión se hizo mérito de la regla del "equal footing" (pág. 26). El juez Gray, que estudió el caso, tras una minuciosa revisión de números precedentes que reiteraban, en términos generales, los principios de Pollard, declaró que no obstante, el concepto de que la autoridad federal carecía de poder para efectuar concesiones de tierras bajo la línea de alta marea de las aguas navegables (high water maru) no era absolutamente verdadero (is not strictly ate, pág. 47). Para formular esta afirmación recordó la opinión vertida en "Goodtitle c. Kibbe" (U.S. 9 How; 477/478), donde la potestad del estado federal para otorgar una concesión sobre tierras de aquella naturaleza fue reconocida porque había sido anterior a la constitución del nuevo estado.
47) Que el voto recordado destacó que los Estados Unidos tenían sobre los territorios, y en tanto permanecieran en esa condición, toda la autoridad en el plano local y federal y en su ejercicio podían "make grants of Lands below high water marks of aters on aters in any territory of the United States, whenever it becomes necessary to do so in order to perform aters onal l obligations, or to effect the improvement of such lands for the promotion and conveniente of aters with foreing nations and ater the several states, or to carry out other public purposes aters on to the objects for which the United States hold the territory (hacer concesiones de tierras ubicadas bajo la línea de la alta marea —esto es el lecho o cauce del río— de las aguas navegables en cualquiera de los territorios de la Unión, donde fuera necesario para satisfacer deberes de carácter internacional, efectuar la mejora de esas tierras para el desarrollo del comercio internacional e interestatal o llevar a cabo otros propósitos de interés público apropiados para el objeto para cuyo cumplimiento los Estados Unidos administraban el territorio) (pág. 48). Sólo en atención a estos fines se justificaba una concesión porque tales tierras, por ejemplo los lechos de los ríos, no son aptos para la explotación agraria. Son sí de gran valor para el uso público destinadas al comercio, la navegación o la pesca. Su explotación por particulares sólo se permite de manera incidental o subordinada al uso público. Por lo tanto, el título y el control de estas tierras es conferido a la autoridad para el beneficio de toda la comunidad (for the aters of the whole people, pág. 57). Pero las concesiones deben ser expresas y no inferirse de una ley de carácter general.

Como se advierte, el fallo distingue la naturaleza de las tierras. Opone las existentes bajo las aguas navegables a las "public Lands" (tierras fiscales) toda vez que respecto a éstas no existen semejantes restricciones pues —como ya se señaló— son aquéllas "habitualy used in our legislation to describe such as are subjetc to sale or other disposal under general Laws" (las que según la legislación están sujetas a venta u otro acto de disposición por las leyes generales).

48) Que poco tiempo antes, en 1891, la Corte había reiterado que los estados ejercían el dominio sobre los suelos cubiertos por las "tide aters" siguiendo así los principios del common law inglés, aunque admitía que debían respetarse los derechos de propiedad que el gobierno mejicano, anterior dueño de las tierras de California, había concedido como consecuencia de la aplicación del Tratado de Guadalupe Hidalgo y que, aun de no existir previsión alguna en ese contrato, cabía acatar como consecuencia de los principios del derecho internacional (142 U.S. 183/184). En el mismo año en que decidió el caso Shively, efectuó en "Mann c. Tacoma Land Company" nuevas precisiones. Así dijo que el derecho de los estados a las "tide Lands" (tierras cubiertas por las mareas) había sido consagrado repetidas veces por el Tribunal y que en alguno de los primeros pronunciamientos sobre el tema se había avanzado tanto en esa afirmación que se le habían negado facultades al gobierno federal aun en el período de su administración territorial. Sobre esa base, se reprodujo el criterio del caso Shively y se hicieron otras consideraciones interesantes: 1) nunca el Congreso dispuso de estas tierras por medio de una ley general sino que fue necesario dictar normas expresas para otorgar cualquier concesión; 2) en cambio, la legislación general resulta aplicable a las tierras fiscales sujetas a venta u otro acto de disposición.

49) Que en 1905, la sentencia del caso "United States c. Winans" (198 U.S., 371) volvió a plantear el tema. Se discutía el derecho de una tribu india a pescar en un río navegable, concedido por un tratado, cuestionado por quienes invocaban un título posterior otorgado por el estado de Washington. El tribunal se fundó, de manera substancial, en lo resuelto en "Shively c. Bowlby", y afirmó que los Estados Unidos tenían el poder necesario para crear o conceder derechos apropiados al objeto por el que administraban el territorio y que, en el caso, "the extinguishment of the Indian title, opening the land for setlement and preparing the way for futura states were appropiated to the objects for which the United States held the territory" (la extinción del título de los indios y la apertura de las tierras a la colonización y la preparación del camino para los futuros estados eran medios apropiados a los fines por los que Estados Unidos administraba el territorio). Por su parte, en 227 U.S. 229, se repitió que el dominio de los lechos de los ríos navegables pertenece a los estados sujeto sólo al control del Congreso Federal.

50) Que en la década de 1920 dos nuevos pronunciamientos ratificaron los principios de Shively. En "Brewer Elliot Oil and Gas c. United States" se tuvo en consideración que la concesión cuestionada parecía "a public purpose appropiated to the objects for which the United States held the territory" (un propósito apropiado al objeto por el que los Estados Unidos administran el territorio). En términos parecidos se expidió el Tribunal en "United States c. Holt State Bank" (270 U.S. 49) aunque cabe señalar que sostuvo que los lechos

de las aguas navegables eran retenidos por el gobierno federal durante su administración "for the ultimate aters of future states and so has refrained from making any disposal thereof, save on aters onal circunstance' (para el beneficio de los futuros estados y para cumplir tal objetiva se había abstenido de llevar a cabo actos de disposición salvo en circunstancias excepcionales"). Términos más o menos similares, se reprodujeron en los casos de 295 U.S. 1 y 296 U.S. 10 y en el litigio, resuelto en 1969, entre la "Choctaw Nation" y el estado de Oklahoma, donde se recordó la doctrina de Brewer Elliot y United States c. Holt. Por último, en el caso "Montana c. United States" (450 U.S. 540, reseñado en Lawyer's Edition 67 2nd. 493) se dijo que el dominio de los estados sobre los lechos de los ríos navegables está sujeto a la sola limitación de la autoridad del Congreso ejercida para asegurar la libre navegación. También que la autoridad federal puede disponer sobre las tierras que constituyen el lecho de un río navegable y de esa manera restringir los títulos de un nuevo estado, si debe atender a obligaciones internacionales, la promoción del comercio internacional o interestadual o llevar a cabo otros de los propósitos para cuyo cumplimiento los Estados Unidos administraban el territorio. Se reiteraba así, en fecha reciente, una doctrina consolidada a lo largo de casi un siglo.

51) Que de esta extensa reseña pueden extraerse algunas conclusiones que se estiman conducentes: 1) que el gobierno federal ejerce una autoridad plena durante el período territorial; 2) que, en general, sus actas obligan a los nuevos estados que se constituyan; 3) que durante aquel lapso puede disponer libremente de ciertos bienes como las tierras fiscales, cuya colonización y explotación sería uno de sus objetivos de gobierno; 4) que, en cambio, el poder de disposición o de efectuar concesiones aparece seriamente limitado si se trata de otros, como los recursos naturales afectados al uso y goce público, y por tanto asimilable a nuestros bienes de dominio público, con relación a los cuales sólo es reconocido si se lo ejerce para satisfacer los fines tenidos en vista para la creación del territorio y si surge de una clara e inequívoca manifestación de voluntad; y 5) que, salvo esta última circunstancia, los nuevos estados acceden con plenitud al dominio de estos bienes existentes en su territorio.

52) Que, por lo expuesto, cabe afirmar que la experiencia histórica de los Estados Unidos revela que las amplias atribuciones del legislador nacional le permitieron disponer, para el cumplimiento de los propósitos de colonización y desarrollo de los territorios, de las tierras afectadas a ese fin. Por tal razón, las fiscales pudieron ser cedidas, sin restricción alguna, a los particulares o continuar afectadas por el gobierno federal aun después de la constitución de los nuevos estados para cumplir con esos objetivos (por ejemplo: constituir reservas indígenas o ecológicas). En cambio, bienes como los lechos de los ríos navegables, considerados vías de comunicación públicas (public highways) y, por lo tanto, afectados al uso y goce general, sólo podían ser objeto de disposición o concesión si contemplaban el interés del futuro estado, sometido, por entonces, a la dependencia de la autoridad nacional. Esto resultaba compatible con el carácter de su administración temporaria, ejercida, como invariablemente lo sostuvo la jurisprudencia, "in trust for the future estates" (152 U.S., 1 y otros) y la naturaleza de ciertos recursos naturales que presentan las características que en nuestro régimen legal definen a los bienes del dominio público.

53) Que resta entonces por resolver si la disposición de las aguas del río Atuel, bien del dominio público, condición a la que no empece su carácter de río no navegable, efectuada por el gobierno nacional en su carácter de titular entonces de ese dominio, resulta oponible a La Pampa como lo afirma Mendoza. Es decir, es necesario comprobar si esa disposición atendió a los fines que justificaron la creación del territorio y que la legislación del gobierno federal debió contemplar (art. 67, inc. 14, de la Constitución) tal como se puso de manifiesto en el debate parlamentario citado en los considerandos 33, 34 y 35 y lo sostuvo la más autorizada doctrina, y si se evidenció a través de la inequívoca manifestación de voluntad que exigía la jurisprudencia de la Corte norteamericana. Es claro que esa postura de la demandada no se concilia con otra, también expuesta en su contestación de demanda, por la que adjudica al gobierno de la Nación la decisión política de desarrollar el sur mendocino, toda vez que si bien ese propósito resultaría inobjetable en el marco del art. 67, inc. 16, de la Constitución, no se ve cómo podría inhibir el reclamo de la parte actora.
54) Que de modo alguno avalan aquella interpretación de la parte demandada los antecedentes parlamentarios de la ley 12.650 ni los términos del convenio suscripto entre el gobierno federal y Mendoza, habida cuenta, como se verá más adelante, de que no contienen, unos y otro, referencia al carácter interjurisdiccional del río ni expresión, siquiera relativamente explícita, de que el gobierno nacional disponía, por intermedio de esos actos, de un bien afectado, en ese entonces, a su dominio público.

Esa autoridad, por lo demás, debía concurrir, como lo destacaba el diputado Cárcano, a estimular el progreso y el crecimiento de la prosperidad de esas regiones, único medio, cabría agregar, "de que se aseguren sus intereses para la actualidad y para el porvenir", actitud, por cierto, compatible con la incuestionada doctrina de la Corte norteamericana de que la autoridad territorial es ejercida, como se dijo, "in trust for the future states" (considerandos 33 a 35 y 52 de esta sentencia). Inferir de tales antecedentes, de particular relevancia para la decisión del tema, una voluntad del gobierno federal como la que pretende la demandada, que debió ser categóricamente expuesta, resulta inaceptable.

55) Que los considerandos precedentes han recogido y estudiado extensamente la cuestión planteada por la demanda acerca de los efectos del recordado convenio que celebró con el gobierno federal, y a la que acordaba singular gravitación en el supuesto de reconocerse como se ha decidido, la interprovincialidad del río.

Pero es del caso indagar si hay entre los antecedentes vinculados con el tema, y a los que se hizo una referencia sumaria en el considerando anterior, elementos que avalen esa interpretación.

56) Que ni los fundamentos del proyecto de ley presentado por el senador mendocino Gilberto Suárez Lago, ni las manifestaciones vertidas por el mencionado legislador y su par, Héctor González Iramain, en las sesiones parlamentarias correspondientes, hacen suponer el reconocimiento, siquiera implícito, de que el río Atuel fuera interprovincial o de que, al legislar sobre el tema, se comprometieran eventuales derechos del entonces territorio de La Pampa, sometido a la jurisdicción del Estado nacional. La iniciativa de Suárez Lago

hizo mérito de las ventajas que habrían significado para Mendoza las obras propuestas toda vez que el río Atuel sirve en esa Provincia "extensas y feraces zonas vitícolas, frutícolas y hortícolas en los departamentos de San Rafael y General Alvear" (Congreso de la Nación, Diario de Sesiones, Cámara de Senadores, año 1939, T. I, pág. 194/195). Las obras, insistió luego González Iramain, fueron previstas para servir "una necesidad, que ha llamado angustiosa" de la Provincia cuyana originada en la circunstancia de que el río Atuel "riega, ahora, deficientemente, 70.000 hectáreas de esos departamentos de San Rafael y General Alvear, cuando están empadronados con derecho a riego en esa región, 132.000 hectáreas en posibilidad y en necesidad de recibirlo. Para salvar esa deficiencia los departamentos de irrigación de la Nación y de la Provincia de Mendoza han estudiado este proyecto y gestionan la realización de estas obras desde el año 1907" (pág. 197).

57) Que, por su parte, el diputado Palero infante, quien informó en la Cámara de Diputados, hizo referencias "al esfuerzo de los hijos de Mendoza" que ha traído para esta Provincia una "grandeza y una pujanza económica extraordinaria" que atribuía al uso del agua de sus ríos, entre los que se encontraban —según sostenía— el Atuel y el Diamante, que riegan los departamentos de San Rafael y General Alvear. Todo ese esfuerzo —decía Palero Infante— era obra de los habitantes de la Provincia, por lo que consideraba "de justicia que la Nación se preocupe de contribuir a salvar la situación difícil que actualmente sufre la región mencionada" (Congreso de la Nación, Cámara de Diputados, Diario de Sesiones, Año 1940 IV, pág. 583).

58) Que estas manifestaciones como las restantes intervenciones suscitadas durante el breve debate que originó la discusión del proyecto, omiten toda referencia a la interprovincialidad del río, que, por el contrario, resulta implícita pero claramente considerado como mendocino, y no son distintas las conclusiones que arrojan el estudio de la ley 12.650 y el convenio suscripto, como consecuencia, entre Mendoza y el gobierno federal el 17 de junio de 1941. Este convenio (ver 1er. Cuerpo, fs. 129/135), celebrado ad referendum del Poder Ejecutivo Nacional y de la Legislatura provincial, da como destino de las obras "el aprovechamiento en primer término de los derechos empadronados en el Atuel, en la medida de lo posible" (art. 2°). Por su parte, el art. 3° define las características de las obras, y por el art. 8° el gobierno federal se obliga a entregar en las tomas de la presa la cantidad de agua necesaria a los cultivos en las épocas oportunas, de acuerdo a las disponibilidades de agua en el embalse. A fs. 136 y a fs. 243 obran copias de la ley 1427 de la Provincia y del decreto 106.004/3146 del Poder Ejecutivo Nacional que aprueban el convenio. Este último texto hace referencia en sus considerandos a la finalidad de las obras ("mejorar las condiciones de los importantes regadíos del río Atuel, con 70.000 ha. Actualmente regadas y 131.00 empadronadas con derecho a riego"). Conviene acotar, habida cuenta de lo expresado por Mendoza en su alegato, que no existe compromiso expreso del Estado nacional de "asegurar el riego de las referidas 132.636 ha." (ver fs. 49 vta.).

59) Que estos antecedentes indican que tanto las autoridades nacionales como las provinciales y, en particular, los integrantes del Congreso de la Nación que intervinieron en la preparación y discusión de la que sería la ley 12.650, para nada contemplaron la hipótesis

de que el río Atuel conformara un recurso compartido entre la Provincia de Mendoza y el gobierno federal como autoridad que era por entonces en el territorio de La Pampa. En esas intervenciones, como en los textos legales y administrativos atinentes, consideraron al río como interior de la provincia demandada, y la participación del gobierno federal resultó, en todo caso, encuadrada en el marco de las atribuciones del inc. 16 del art. 67 de la Constitución, más que derivada del ejercicio de las que le confería la legislación sancionada sobre la base del inc. 14 de esa cláusula constitucional.

60) Que decidida la interprovincialidad del río Atuel y descartado que el convenio entre el gobierno de Mendoza y el Estado nacional tenga efectos vinculantes respecto de la Provincia de La Pampa, corresponde el estudio de su reclamo, respecto de la participación en el aprovechamiento de sus aguas, cuya regulación ha solicitado mediante la invocación de las facultades que le acuerda el art. 109 de la Constitución.

61) Que ambas partes han reconocido que la intervención de esta Corte encuentra fundamento en lo prescripto en esa norma de la Constitución. Como se sabe, la cláusula supone conferir al más alto Tribunal de la República la trascendente misión de derimir los conflictos interprovinciales, propósito inspirado, sin duda, en la penosa y prolongada secuela de discordias entre las provincias que siguió al inicio de nuestra vida independiente. Su aplicación por, el Tribunal ha sido afortunadamente muy poco frecuente y resulta necesario, por lo tanto, fijar el marco conceptual en que debe desarrollarse su intervención.

62) Que es oportuno para ello recordar la opinión de Joaquín V. González sobre el particular. En su "Manual de la Constitución Argentina" destacó la importancia de los conflictos interprovinciales que podían comprometer la tan trabajosamente acordada unidad nacional, y sostenía que la adjudicación a la Corte de las causas pertinentes estaba fundada en la necesidad de establecer la más perfecta igualdad entre las provincias. "La Constitución quiso —decía el ilustre riojano— que después de largos años de guerra civil entre las provincias, tuviesen un juez común para sus contiendas de derecho para que no apelasen a las armas y disolviesen el vínculo federativo y, al manifestar que ninguna provincia puede declarar ni hacer la guerra a otra provincia agrega, confirmando los poderes de la Suprema Corte, que sus quejas deben ser sometidas a ella "Manual de la Constitución Argentina", pág. 616, ed. 1959). Al expresarse así González citaba "El Federalista", de George Hamilton, y los comentarios de Story a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.
63) Que el delicado equilibrio del sistema federalista, que asegura la armonía y el respeto recíproco de los estados provinciales —y la de éstos con el poder central— requería que, como medio de garantizar la paz interior, la Corte Suprema interviniese para resolver las querellas entre estos organismos autónomos partes del cuerpo de la Nación, en ejercicio de las facultades que le conciernen como intérprete final de la Constitución y con la sola exigencia de que tales quejas asumieran la calidad formal de una demanda judicial (Fallos: 165:83, entre otros).

64) Que resulta significativa la cita que González hace en su obra de las opiniones de Hamilton y Story, lo que indica, como los datos de la experiencia lo confirman, que era

en el estudio de los antecedentes norteamericanos donde podían encontrarse los fundamentos de esta intervención de la Corte como árbitro final de semejantes conflictos y la naturaleza misma de los alcances de aquélla. Tal surge de la obra de Bernard Schwartz sobre los poderes del gobierno cuando estudia los poderes federales y estatales. En efecto, al comentar la jurisprudencia de la Corte Suprema afirma: "De acuerdo con el Supremo Tribunal, su jurisdicción originaria es uno de los poderosos instrumentos que los constituyentes proporcionaron a fin de que estuviera disponible el adecuado mecanismo para el arreglo pacífico de las disputas entre los estados, y como prueba de su aserto recuerda el caso de 324 U.S., 439, donde la Corte señaló que los procedimientos judiciales ante ella eran el pacífico sucedáneo de la confrontación bélica o de la alternativa, imposible por la naturaleza de los estados, de la negociación diplomática (Schwartz: "los Poderes del Gobierno", T. I, pág. 472, edición de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México, 1966).

El mismo autor ponía como ejemplo de esa intervención los conflictos interestatales sobre utilización de las aguas que, según expresa, "han llegado a ser el segundo motivo que origina más litigios entre los estados de que conoce la Suprema Corte" (op. Cit., pág. 473). 65) Que en uno de esos casos, el suscitado entre los estados de North Dakota y Minnessota, la Corte norteamericana expresó: "La jurisdicción y el procedimiento ante esta Corte en las causas entre estados difiere de los casos de demandas entre particulares. Esto nace de la propia génesis de la creación de los poderes que la Constitución le confirió como sustituto para el arreglo diplomático de las controversias entre entes soberanos y una posible respuesta al uso de la fuerza. La jurisdicción está, por consiguiente, limitada a las disputas que entre estados enteramente independientes podrían ser materia de un arreglo diplomático. "Estos casos —añadía el Tribunal— deben ser planteados por un estado ante un daño o gravamen a su capacidad cuasi soberana". Pero, dada esta situación, la carga de la prueba pesa sobre el estado demandante de manera más acabada que si se tratara de igual exigencia en un juicio ordinario entre particulares, de forma tal que para la Corte ejerza su extraordinario poder para juzgar la conducta de un estado demandado por otro, la lesión a esos derechos amenazados debe ser de seria magnitud y establecida por una prueba clara y convincente (263 U.S. 365).

66) Que tales principios habían sido ya objeto de enunciación en el conocido caso de Kansas c. Colorado que dio lugar a repetidas intervenciones del Tribunal. En el registrado en el tomo 206, pág. 46, al discutirse las normas aplicables, reivindicó sus atribuciones:

Después de todo, dijo, el "common law" está formado por las reiteradas expresiones de los diferentes tribunales en sus esfuerzos para decidir qué es justo y correcto entre los individuos respecto de sus disputas privadas. Como el Congreso no puede formular tratados entre estados, como no puede, respecto a ciertos asuntos, obligarlos mediante su legislación a actuar independientemente, las disputas entre estados deben ser resueltas por la fuerza o, en su defecto, mediante un recurso ante los tribunales competentes para determinar su razón o su error. La fuerza, en nuestro sistema de gobierno, está abolida. El claro lenguaje de la Constitución otorga a esta Corte el poder para resolver estas disputas.

Hemos ejercido ese poder en una variedad de casos, determinando en varios de ellos la justicia del reclamo. Ni aun queda desplazada nuestra jurisdicción admitiendo que Kansas y Colorado sean estados soberanos e independientes en asuntos locales y que sus relaciones dependan del Derecho internacional. El derecho internacional no es ajeno a esta Corte ("International law is no alien in this tribunal"). También se recordaba la opinión de su integrante el juez Fuller que, en el fallo publicado en 185 U.S. 125, sobre el mismo caso afirmó: "sitting, as it were, as an aters onal l, as well as a domestic tribunal, we apply federal law, state law, and aters onal l law, as the aters ona of the particular case may demand" (actuando ya sea como un tribunal internacional o como uno nacional, aplicamos la ley federal, la ley local y la ley internacional según lo requieran las circunstancias del caso).

67) Que en la reiterada disputa sobre el aprovechamiento del río Arkansas, la Corte volvió sobre estos temas en el tomo 320 U.S. 383, donde sostuvo que el motivo de la prudencia judicial en adjudicar los derechos de los estados en casos semejantes al analizado se debía a que mientras la Corte tenga competencia en esas disputas, "debemos recordar que involucran los intereses de cuasi soberanos, presentan cuestiones delicadas y complejas y debido a la posibilidad de una futura alteración de las condiciones existentes, requieran más de una experta administración que de la decisión judicial basada sobre reglas demasiado estrictas. Tales controversias podrían resolverse mediante la negociación y el acuerdo en el marco de la cláusula de los tratados de la Constitución". Este era a juicio del Tribunal el medio más adecuado y recordaba que sometido un caso a su decisión, se requería por parte del demandante una categórica comprobación de sus derechos tal como lo imponían los precedentes citados.

68) Que, empero, es en el caso de Connecticut c. Massachussets (282 U.S. 660) donde las conclusiones sobre la intervención de la Corte aparecen más explícitas. También en relación con el aprovechamiento de aguas, se ratificó, —como se haría poco después en 283 U.S. 336—, que para la decisión de conflictos entre estados se considera y aplica la ley estatal, federal o internacional conforme a las exigencias que el caso particular requiera. La determinación de los derechos relativos de los estados contendientes respecto del uso de aguas que los atraviesan no depende de las mismas consideraciones ni están gobernados por las mismas reglas que se aplican para la solución de cuestiones similares de derecho privado (for the decision of suits between States, federal, state and aters onal l law are considered and aplied by this Courts as the experiences of the particular case may require. The determination of the relative rights of contending states in respect of the use of streams flowig through them does not depend upon the same considerations and is not governed by the same roles of law that are applied in such states of similar questions of grivate right). También se reiteraba la necesidad de establecer el derecho mediante evidencias claras y convincentes (clear and convincing evidence). No obstante y sin que ello invalide los alcances de estas decisiones, no puede dejarse de lado que influyen en estos casos los efectos de la autonomía legislativa estatal existente en aquel país y sus eventuales discordancias.

69) Que de lo expuesto, cabe concluir que los conflictos interestatales en el marco de un sistema federal asumen, cuando surten la competencia originaria de la Corte en el marco

del art. 109 de la Constitución, un carácter diverso al de otros casos en que participan las provincias y cuyo conocimiento también corresponde de manera originaria al Tribunal. No se trata de una "causa civil" en el concepto desarrollado por las leyes reglamentarias de esa competencia, por ejemplo la ley 48 o el decreto-ley 1285/58, y tal como la concibió la jurisprudencia de esta Corte, ni de una controversia de las que ordinariamente resuelven los jueces y cuya decisión les compete por el art. 100 de la Constitución Nacional; la competencia originaria en estos casos requiere tan sólo un conflicto entre diferentes provincias producido como consecuencia del ejercicio de los poderes no delegados que son el resultado del reconocimiento de su autonomía. Estas cuestiones, de naturaleza muchas veces compleja, concernientes a las relaciones políticas entre los estados (Fallos: 166:358, dictamen del Procurador General, Dr. Horacio R. Larreta), requieren para su solución que se otorguen al Tribunal amplias facultades para determinar el derecho aplicable al litigio. Que, en principio, será el derecho constitucional nacional o comparado y, eventualmente, si su aplicación analógica es posible, lo que la Corte norteamericana denomina "common law federal" y el derecho internacional público tal como lo admiten las dos partes de esta contienda.

70) Que las afirmaciones precedentes sirven para desechar la aplicación al presente caso de disposiciones del derecho privado como son, por ejemplo, la posesión y las acciones que la protegen, y los arts. 2645 y 2646 del Código Civil, que invoca, entre otras normas, la Provincia de La Pampa para fundar su pretensión.

71) Que es sabido que en nuestra legislación los ríos, sean navegables o no, forman parte del dominio público nacional o provincial (art. 2340, inc. 3°, del Código Civil) y que, por tal condición, se encuentran sometidos a él y fuera del ámbito del definido como privado. Por consiguiente, las restricciones a ese dominio, carácter que claramente corresponde acordar a las previstas en el art. 2646 dada su ubicación sistemática en el título VI del libro III de aquel cuerpo legal, parecen enteramente inaplicables al caso de autos. En efecto, no sólo cabría señalar que la nota al art. 2611 afirma el pensamiento del codificador en el sentido de que el "único objeto de ese título son las restricciones al dominio privado en mira a salvar otros derechos de las propiedades contiguas", sino porque aquéllas que ostentan tal carácter, pero sólo "en el interés público", son también excluidas del Código Civil y regidas, como lo dice el art. 2611 recordado, por el derecho administrativo. Si aun estas últimas restricciones son ajenas al derecho civil, es indudable que pretender aplicar las que éste consagra a bienes del dominio público para decidir un conflicto interprovincial en materia de aprovechamiento y regulación de aguas, no es admisible.

72) Que igualmente improcedente es la aplicación de la acción turbatoria de la posesión. Este instituto parece inconciliable con las cosas que forman parte del dominio público del Estado y que, por consiguiente, están fuera del comercio (art. 2400 del Código Civil), y tal principio no resulta invalidado ni siquiera en el supuesto de admitirse defensas posesorias derivadas de relaciones nacidas del ejercicio de derechos reales administrativos como la concesión y el permiso; así lo ha establecido esta Corte en antiguos pronunciamientos (Fallos: 141:307; 146:363; 181:111). Por lo demás, gravitan a favor de tal opinión las

modalidades que caracterizan a esta controversia entre personas de derecho público en el marco del art. 109 de la Constitución Nacional.

Pero la inaplicabilidad de tales normas no es óbice para que se resuelva el caso a la luz de otros principios invocados por la Provincia de La Pampa, aunque cabe advertir que interesarán de manera subsidiaria toda vez que su solución discurrirá por los caminos por los que encauzó su demanda, tal como se enunciará más adelante. No obstante, es oportuno hacer previamente otras consideraciones a las que esta Corte asigna relevancia.

73) Que resulta importante, en criterio del Tribunal, una breve referencia histórica vinculada a los procesos de colonización cumplidos a partir de las últimas décadas del siglo pasado en la parte noroeste de La Pampa y la región del sur mendocino. Esta descripción no descuidará, desde luego, la reconocida gravitación que los usos del agua del Atuel puedan haber tenido en el desarrollo, a todas luces desigual, de estas áreas de las respectivas provincias.

El llamado "Estudio de investigación histórica de la cuenca del río Atuel", elaborado por el Dr. Horacio Difrieri y que la parte actora acompañó con la demanda, trae abundantes referencias a los sucesivos intentos de relevamientos, registros catastrales y empresas de colonización, por lo que constituye un material apropiado para los fines perseguidos.

74) Que a fs. 141 de ese informe, el Dr. Difrieri hace alusión a la primera diligencia de mensura efectuada en la zona, que realizó hacia fines de 1884 el agrimensor Félix Dabadie sobre un campo ubicado, parte en la Provincia de Mendoza y parte en el entonces territorio de La Pampa, propiedad de Diego de Alvear, con una superficie de 509 leguas cuadradas de 2.700 ha. La legua. Para entonces, Dabadie pudo verificar la existencia de pobladores dedicados a la ganadería (fs. 144).

Poco tiempo después y concretamente en San Rafael, Mendoza, el geógrafo Corvetti, que visitó esa zona proveniente de la ciudad de Mendoza, comprobó el desarrollo de la colonización y la existencia de cultivos. Según expresa, "el desarrollo del cultivo traerá el desenvolvimiento "de la región, y ya la ley de colonización del 13 de abril de 1875 preveía "la construcción de canales de riego en las colonias que mandaba formar en el sur". Pero sólo por ley del 25 de noviembre de 1880 se encaró seriamente el problema y se dispuso la construcción de la obra, que tenía por objeto formar una zona de cultivos alrededor de la villa nueva de San Rafael. Por decreto del 27 de julio de 1882 se licitó la obra y el 2 de marzo de 1883 —cita Difrieri— se aprobó el contrato. En 1882, el gobierno de Mendoza creó subdelegaciones de agua en San Rafael y Tunuyán, y dos años más tarde se concedió el primer derecho de aguas del Diamante.

Hacia 1885 la memoria preparada por la Provincia Guyana para la exposición interprovincial a celebrarse ese año informaba que en San Rafael existían 10.222 ha. De terrenos cultivados y para 1890 se preveía en esa zona un loteo de 120 km2 cuya cabecera sería un pueblo denominado Villa Felicia (Difrieri, fs, 244 y 245). El informe del ingeniero

Carlos Wauters, aunque crítico acerca del manejo del recurso, ilustra sobre el desarrollo de San Rafael (fs. 246/253). En 1921 se organiza una subdivisión de tierras en San Pedro del Atuel (Carmensa).

75) Que son igualmente ilustrativos los cuadros que acompaña el certificado mencionado a fs. 284/286. En ellos se puede comprobar que de 1427 ha. Cultivadas en San Rafael en 1884, se pasa a 13.030 en 1888, a 16.196 en 1895 y 27.600 en 1908. En 1885, las irrigadas con agua del Atuel suman 10.222 ha. Para 1929, los cultivos llegan ya a 70.000 ha.

Estos datos, o algunos de ellos, son ratificados en el "resumen explicativo" de la Comisión de Estudios Hidráulicos de los ríos Atuel y Salado, del año 1932, elaborado por el Ing. Tapper. Allí se indica que "de unas pocas miles de hectáreas habidas en 1907, se ha pasado a decenas con tanta rapidez que en el año 1930 ya se había llegado a unas 70.000. Para Tapper se había alcanzado el máximo de aprovechamiento por lo que se aconsejaba una "científica y racional distribución" (fs. 258/261).

76) Que el informe del perito en historia Dr. Combetto ratifica los datos apuntados por Difrieri y agrega otros. Para 1913, afirma, había empadronadas 97.424 ha, en San Rafael y destaca que en 1903 esta ciudad "queda vinculada a la red general de ferrocarriles" (fs. 70, cuerpo XXXIII, ver también fs. 96 cuerpo XIII). Parecían cumplirse así las predicciones del general Roca, que otorgaba al departamento de San Rafael gran importancia futura. El Atuel y el Diamante, decía Roca en 1876, "están esperando que venga la mano del hombre a sacar canales de sus flancos, para fecundar cientos de miles de cuadra que se pueden cubrir de viñedos" (fs. 68, cuerpo citado).

Por último, en sus conclusiones, Difrieri destaca que "las aguas del Atuel son utilizadas desde fines del siglo pasado para la irrigación en la zona de San Rafael y, más tarde, de General Alvear", que en 1924 existen "varias colonias con cultivos sistemáticos que abarcan gran extensión" y que ya con anterioridad a 1948, cuando comenzó a funcionar el sistema de diques, las sangrías eran tan caudalosas que se había alcanzado "el punto crítico señalado ad nauseam por los técnicos". También informa Difrieri que las explotaciones agrícolas eran en 1947, 2020 en General Alvear y 5559 en San Rafael, y en 1974 alcanzaban a 3400 y 7338, respectivamente (fs. 280). El mismo autor da para 1973/1974 una superficie efectivamente irrigada de 105.732 ha., sin distinguir si lo son con las aguas del Atuel o del Diamante.

A su vez, el peritaje económico reproduce las cifras del censo de población de 1980. Ellas atribuyen a los departamentos de San Rafael y General Alvear un total de 186.805 habitantes, de los que, según la demandada, alrededor de 100.000 se ubican en el área dependiente del Atuel (ver fs. 395). En cambio, en los de Chalilco y Chicalcó, en La Pampa, hay 3024 habitantes (peritaje económico, cuerpo XXXVI, fs. 45).

77) Que mientras este proceso de colonización y desarrollo regional se producía en el territorio mendocino, la situación en el noroeste de La Pampa no presentaba iguales ca-

racterísticas.

El gobierno de la Nación, administrador de los varios territorios incorporados como consecuencia de la conquista del desierto y, entre ellos, el que sería antecesor de la actual Provincia de La Pampa, debió legislar para organizar esas tierras. La ley 1532, ya citada en esta sentencia, organizó administrativamente a los territorios y leyes como la 4167 del 8 de enero de 1903, procuraron el fraccionamiento y uso de las tierras fiscales. Precisamente, con este propósito se dispone la creación, en 1908, de una colonia agrícola en La Pampa que sería la denominada Butaló.

78) Que esa colonia, cuyos antecedentes y evolución describe el perito Combetto (pregunta LP 97, cuerpo XXXIII) estaba destinada a labores agrícolas y "emplazada en la zona árida pampeana", dependía del agua subterránea o la proveniente del Atuel (fs. 31, cuerpo citado). En 1910, el administrador de la colonia destacaba su ubicación, distante unas cuarenta leguas al oeste de la estación Telén, punta de rieles del ferrocarril a Bragado y cuatro leguas del entonces "paraje denominado Santa Isabel, muy próximo al río Atuel". Sus expectativas no son muy alentadoras: situada lejos de centros de población y de estaciones ferroviarias, sus productos soportarán pesados fletes que encarecerán sus costos y provocarán "precios sumamente exagerados y por consiguiente imposibles de obtener" (fs. 32). Además, era indispensable la instalación de líneas férreas (recordemos que en 1903 el ferrocarril había llegado a San Rafael).

El administrador, Santiago F. Vacca, llevó adelante un censo que comprobó que todos los lotes tenían un concesionario, salvo unos pocos, que "sólo se encuentran ocupados por intrusos cuatro lotes dedicados a la ganadería" y que el resto "permanece baldío". Un único lote tenía vestigios de siembra de maíz en una superficie de media hectárea (fs. 35). En 1911, un nuevo informe reitera las dificultades de la colonia (fs. 35/37).

79) Que esas perspectivas no mejoran en informes posteriores. En 1913 se destacan los pocos adelantos: la sequía y las difíciles comunicaciones crean graves dificultades. Estas últimas son una barrera insalvable para el productor y se reitera la necesidad de que llegue el ferrocarril; en 1915 el inspector informa que no ha encontrado "un solo concesionario, vecino o intruso que no esté perfectamente de acuerdo con manifestar que son peregrinas, antojadizas e ininteligibles las opiniones que en sentido favorable pueden hacerse referente a la aptitud de estas tierras". La mitad de la colonia se ve inundada —agrega— por "los continuos desbordamientos del río Atuel y del arroyo Butaló" (fs. 40). A ello se une la escasa calidad de las pasturas naturales y la condición salobre de aquellas aguas.

80) Que para 1920, cuando ya se alude a desvíos del curso, la colonia "se encuentra casi en su totalidad baldía" (fs. 42). Difrieri también cita este informe que señala que el Atuel sufre derrames "por los embalses continuos que efectúan en la provincia vecina" (Mendoza). La Comisión de la Inspección General de Tierras que realizó la inspección considera oportuna la celebración de convenios entre el gobierno nacional y Mendoza para aprovechar el riego y aconseja "la creación de un pueblo en el paraje de Santa Isabel donde hay

bastante población diseminada en puestos pastoriles con pequeños cultivos de consumo local" (fs. 182). Para ese entonces, la superficie cultivada con riego del Atuel en Mendoza, alcanzaba a 48.625 ha (fs. 188).

Por último, cabe señalar que en 1934, como consecuencia de desvíos del curso de agua que motivan la protesta de algunos vecinos, la Dirección Nacional de Irrigación, que "no tiene ningún antecedente sobre el aprovechamiento de agua para riego en el territorio de La Pampa", considera oportuna la propuesta de levantar un censo de usuarios. Las comisarías de Algarrobo del Águila y Santa Isabel son las encargadas de efectuarlo: la primera sólo registra a Fidel Páez y Marcelino Zuñiga, "únicos posesionarios de tierras"; la segunda a Sisto Pereyra, Eleno Casenave y Aníbal del Río.

81) Que estos antecedentes, reveladores de la temprana existencia de un polo de desarrollo en el sur mendocino, fruto de una política decidida de colonización por parte del gobierno provincial y al que contribuyó, asimismo, el gobierno nacional, muestran un marcado contraste con la situación del noroeste pampeano, donde sólo el frustrado intento de la colonia Butaló parece indicar alguna preocupación de las autoridades federales para promover su explotación agropecuaria. Mientras los planes de expansión en San Rafael ocupan ya en las postrimerías del siglo pasado al gobierno mendocino y el ferrocarril llega en 1903 a la región (en 1908, 27.600 hectáreas están bajo cultivo según Difrieri), sólo hacia 1909 culminan las tareas preparatorias de la puesta en marcha de Butaló, cuyas inmediatas dificultades, provenientes no sólo de los usos del agua del Atuel en Mendoza, ya se han destacado.

82) Que este testimonio de los destinos desiguales de una y otra región, que tantos otros ejemplos ilustran en sus consecuencias no deseadas, exige una valoración objetiva que prescinda de todo juicio crítico toda vez que, en definitiva, la garantía constitucional de la igualdad entre los estados que forman una federación, no importa la igualdad económica (339 U.S. 706) e influirá al momento de pronunciarse sobre la gravitación de los usos preexistentes, tema que, por su trascendencia, ha justificado estas referencias históricas.

83) Que sin perjuicio de las consideraciones que se efectuarán más adelante, resultan de particular trascendencia los alcances que la actora otorgó al contenido de su pretensión y que, a juicio de esta Corte, determinan el ámbito litigioso. En efecto, cuando contestó la excepción de defecto legal opuesta por la contraparte expresó: "La petición es clara y precisa, y si alguien pretende que se establezca qué porcentaje de agua del módulo del río Atuel peticiona La Pampa, no quedan dudas que ello es imposible determinarlo a priori y que surgirá fehacientemente de toda la prueba a producirse y máxime cuando su representada ha expresado reiteradamente que respetará los usos consuntivos efectivos actuales de la cuenca. Caso contrario hubiese reclamado directamente el 50% de las aguas del río Atuel" (ver fs. 460 vta.).

84) Que esa decisión de respetar los usos consuntivos "efectivos" y "actuales" supone, naturalmente, limitar el reconocimiento a aquellos que resulten racionales a la luz de los sistemas de riego existentes. Supone, también, que en esos límites no importan turbación

del derecho de La Pampa.

En tales términos es, por lo demás, que cobran trascendencia los puntos periciales incorporados, de común acuerdo, en los cuestionarios presentados a los expertos agrónomos e hidráulicos; en particular, los destinados a determinar la extensión de las superficies efectivamente regadas en las áreas del Atuel, los requerimientos de agua que suscitan y las dotaciones utilizadas, así como la eficiencia de conducción y la oferta hídrica existente.

85) Que los peritos agrónomos, como asimismo los fotointérpretes, han debido establecer las superficies efectivamente regadas en el área del Atuel. A los primeros se les requirió informes sobre las que lo fueran en forma permanente, en forma no permanente (como máximo uno de cada tres años), y aquellas que no han sido regadas en los últimos cinco años (pregunta C 22, fs. 14/18, cuerpo XXVIII). Para contestar el punto los expertos han considerado el ciclo agrícola 1979/80 y han clasificado las tierras en diferentes categorías. Según sus estimaciones, el 84% de la superficie cultivada y regada corresponde a cultivos de carácter perenne, como viñas, frutales, alfalfa y otros que requieren riego todos los años, y el 16% restante está destinado a cultivos anuales. Estos, más una superficie de 14.726 ha, configuran un área dentro de la cual rotarían los cultivos de manera que, cada tres o cuatro años, se regaría un porcentaje que variará en función de la demanda de los productos de cultivo anual. Hay, además, una superficie que se califica de abandonada que, aunque sistematizada, puede estimarse como no regada en los últimos cinco años. Aclaran que los cálculos admiten pequeñas diferencias en las áreas sometidas a rotación y las consideradas como abandonadas y concluyen, en este aspecto, que las superficies que dan como cultivadas y regadas deben entenderse como netas, o sea que no incluyen construcciones, caminos interiores, acequias, etc. Sobre la base de estos elementos elaboran, finalmente, el cuadro de fs. 18 que da una superficie cultivada y regada —aguas a favor Valle Grande— de 61.034 ha. Subdividida en la afectada a cultivos perennes y anuales y una superficie sistematizada no cultivada de 24.388 ha., dentro de la cual 14.727 ha. Están sometidas al régimen de rotación y 9661 se definen como abandonadas.

86) Que, a su vez, los fotointérpretes efectúan su propia clasificación, que no difiere de la de los agrónomos. En ese sentido, describen las superficies sistematizadas que son "las áreas de la región que en el año de referencia (1979) estuvieran cultivadas, preparadas para cultivar o exhibieran claros indicios de haber sido cultivadas en el pasado" que comprenden 90.000 ha.; las superficies efectivamente regadas, obtenidas según las técnicas habituales en fotointerpretación que excluyen servicios no directamente vinculados al riego ni discriminan el origen del agua y que ascienden a 68.160 ha. Y las que califican de cultivadas "brutas" que incluyen las abandonadas que suman 78.000 ha. (fs. 1/13, respuesta al punto c 28, en particular ítems 2.1.5.1. a 2.1.5.4. cuerpo XXXII).

87) Que estas conclusiones merecieron el requerimiento de explicaciones por ambas partes y, en lo que hace al peritaje agronómico, la impugnación de la actora formulada en términos inconsistentes (ver fs. 644/650, cuerpo XXXI). De las explicaciones de La Pampa, resulta significativa la que persigue precisar el área efectivamente regada por el Atuel toda vez que —a su juicio— se involucran en la calculada por los agrónomos, zonas abasteci-

das por aguas que no provienen de ese río como los aportes del arroyo La Aguadita, pero es evidente que no cabe otorgar a la respuesta de los peritos una condición tan asertiva como lo pretende la actora habida cuenta de que la reducción que efectúan es sólo "para el supuesto" de que no deriven del Atuel (ver fs. 660/661 vta., cuerpo XXXI). Por su parte, las formuladas por Mendoza no alteran las pautas esenciales del informe (fs. 633/642).

En lo atinente al peritaje en fotointerpretación, tampoco pueden extraerse consecuencias significativas de las explicaciones suministradas. La Pampa pretendió que los expertos aclararan si el material fotográfico utilizado permitía diferenciar la superficie cultivada de la sistematizada pero cubierta por maleza, a lo que respondieron que la imposibilidad de hacerlo sólo podía existir en pequeñas zonas intercaladas (fs. 62, cuerpo XXXII), y Mendoza preguntó, sin éxito, si la condición de "superficie abandonada" correspondía a la situación existente en 1979 o era comprensiva de la de los últimos cinco años anteriores (fs. 67/68 del citado cuerpo).

88) Que de los antecedentes reseñados surge la necesidad de determinar cuál es la extensión de la superficie efectivamente abastecida con agua del río Atuel sobre la cual las partes discrepan. Mientras La Pampa la estima en 54.178 ha. Al deducir los aportes que atribuye a caudales foráneos, Mendoza sostiene que debe computarse la que aparece como sistematizada en los cálculos de los fotointérpretes, es decir, 90.000 ha.; aunque no resigna su derecho a regar las 132.636 sobre las que existen concedidos derechos de riego. Si bien no ofrece dificultades desestimar esta última pretensión, toda vez que ninguna vinculación presenta con los usos consuntivos reales, la exclusión de la superficie sistematizada no resulta tan sencilla. En rigor, está constituida por tierras que según los fotointérpretes exhiben "claros indicios de haber sido cultivadas en el pasado", lo que demandó esfuerzo e inversiones, pero no es menos cierto que ostentan la condición de abandonadas que, según los agrónomos, es la calificación que merecen las no regadas en los últimos cinco años. En cambio, parece exageradamente restrictivo limitar el concepto a las 54.178 ha. Como lo pretende La Pampa, habida cuenta de que, por un lado, no se ha acreditado con el grado de certeza necesario que haya caudales no provenientes del Atuel que justifiquen la reducción a esa cifra y, por el otro, porque los propios agrónomos demostraron las variaciones estacionales de la superficie regada en las sucesivas campañas agrícolas (ver fs. 16/17, cuerpo XXVIII).

Por esas razones, el Tribunal entiende que resulta apropiado computar el área sometida a rotación de cultivos, toda vez que si bien no encuadra en la condición de sujeta a riego "permanente" que definen aquellos expertos, se encuentra en ese estado par las exigencias de un buen uso agrícola. De tal forma, la superficie afectada al riego derivado de las aguas del río Atuel alcanza a 75.761 ha, que es la que los técnicos agrónomos determinan como resultante de la adición, a la que dan como efectivamente regada, de las sometidas a aquella modalidad del cultivo, y que no difiere, en sustancia, de la que los fotointérpretes definen como cultivada "bruta", que agrega, además, las áreas afectadas a servicios interiores (ver punto 2.1.5.2., fs. 6, cuerpo XXXII). Obviamente, quedan fuera de consideración las tierras abandonadas.

89) Que, asimismo, se solicitó a los peritos agrónomos e hidráulicos el cálculo de los requerimientos de agua en las actuales zonas de riego del Atuel. Al contestar la pregunta C 21 (ver fs. 4/13 del cuerpo XXVIII) los agrónomos fijaron los concernientes a los usos agrícolas y conexos (consumo de los vegetales, eficiencia de conducción, operación y aplicación y el agua necesaria para el lavado de los suelos salinos) y otras actividades. En cuanto a los primeros, que constituyen el renglón más significativo, establecen un requerimiento de 16.386 m3 por ha. Anuales, cantidad que constituye como lo aclaran, la célula de cultivo incluido el requerimiento de lavado y con una eficiencia general estimada en 0.50, que no es, conviene dejarlo aclarado, la real en el sistema de riego analizado. Tal conclusión fue motivo de impugnación por la actora y de las explicaciones de fs. 647 y 648, que no parecen sustantivas, como así tampoco las que intentó la demandada, de manera que aquella cifra puede ser aceptada como los fundamentos técnicos en que se apoya. Por lo demás, no hay objeciones técnicas fundadas respecto de la magnitud del requerimiento para lixiviación.

90) Que, par su parte, los peritos hidráulicos también dieron su opinión sobre el tema. Así, al comentar el trabajo del Ing. Cotta que La Pampa acompañó con el escrito de demanda, sostienen en el punto "F" que el requerimiento no ya teórico sino aplicado a la eficiencia actual del sistema que es de 0.30, arrojaría la cantidad de 1.667 hm3 por año que disminuiría a 1.000 hm3 si se mejorara el rendimiento a 0,50. Todas estas cifras aplicadas a las necesidades de 61.034 ha. Que, como se sabe, no constituye la superficie admitida por el Tribunal. Estos datos basados en las estimaciones de los agrónomos se reiteran en el anexo "D" del peritaje (fs. 160/162, cuerpo XXIV).

91) Que la determinación de esas necesidades constituye tan sólo el primer paso en la comprobación de la eficacia del sistema de riego mendocino, a cuyo muy deficiente funcionamiento atribuye La Pampa que el agua del Atuel no llegue a su territorio en condiciones que permitan su aplicación al riego. Es también importante, a estos fines, determinar la magnitud de la oferta hídrica o disponibilidad de agua afectada, no sólo por esa alegada ineficiencia, sino por las pérdidas que se producen, ubicadas principalmente como lo señalan los peritajes, en la zona conocida como Las juntas, aguas arriba del área de riego.

92) Que como ya se explicó en los considerandos precedentes, el Atuel presenta en Las juntas pérdidas considerables respecto de cuyos efectos, analizados por los peritos hidrogeólogos e hidrólogos, ya ha hecho mérito esta sentencia (ver considerandos 15 y sigs.). Por ejemplo, a fs. 5 del cuerea XVII los hidrólogos informan que "en el tramo del sistema del Atuel, comprendido entre las estaciones de aforo del río Salado en Cañada Ancha, Atuel en el Sosneado y Atuel en La Angostura, se producen pérdidas de caudal cuya magnitud representa en promedio para el período 1972/1981 el 29,7% del aporte al sistema, lo que equivale anualmente a 501,8 hm3 o un caudal medio de 15,9 m3/s. Dichas pérdidas son producto de las infiltraciones que ocurren en el tramo superior de ambos ríos, antes de su confluencia total en la zona de Las juntas. Estas conclusiones son compartidas por los ingenieros hidráulicos, que admiten cifras prácticamente idénticas (ver anexo B fs. 95, anexe D, fs. 158). Otras pérdidas son detectadas en el tramo donde están instaladas las

obras hídricas, tal como lo recuerdan los ingenieros hidráulicos siguiendo al peritaje en hidrogeología (anexo D, fs. 158/159).

Sobre la base de estas elementos de juicio se llega a una oferta hídrica de 1.204 hm3/año resultante de la disponibilidad anual media al pie de la presa de Valle Grande, equivalente a 918 hm3, de la proveniente de aguas subterráneas, que suman 150 hm3, y de las recuperadas en la red de riego (fs. 162, anexo D, cuerpo XXIV). Cabe señalar que el aporte de aguas subterráneas, utilizado por bombeo, comprende no sólo el del Atuel sino que involucra, sin que se precise la proporción, el del río Diamante (fs. 33, cuerpo XXIV).

93) Que habida cuenta de los requerimientos de que se ha hecho mérito, calculados según el grado de eficiencia de la red de riego, ya sea que se adopte una referencia teórica o una real, y confrontadas esas necesidades con la oferta hídrica, podrá determinarse la existencia de excedentes o faltantes, es decir, si el recurso hídrico es suficiente para abastecer el uso consuntivo en Mendoza y factible de aprovechamiento para usos agrícolas en La Pampa, o si, por el contrario, sólo cubre aquella utilización que la actora ha admitido en la medida de su racionalidad. Desde luego, juega aquí un papel muy importante la eficacia del sistema de riego. Es necesario advertir, por lo demás, que las cifras manejadas por las expertas deben relacionarse con la superficie de 75.671 ha. Reconocida por la Corte.

94) Que, como un paso previo necesario, corresponde hacer referencia al sistema de riego del Atuel. Al responder a la pregunta C 27, los ingenieros agrónomos hacen una descripción de sus características más destacadas.

Según lo afirman, la "importante obra de riego del río Atuel" es similar, en su extensión, a la existente en el Alto Valle del Río Negro con rasgos, en cuanto a sí misma y a su administración, semejantes a los existentes en otras redes de riego del país. Para los expertos, son la consecuencia "de la forma en que se inicia la evolución del área a fines del siglo pasado y primeras décadas del presente. Su desarrollo ha sido inorgánico, lento en el tiempo y, esencialmente, fruto del empeño de la actividad privada, que se extendió dentro de la limitada estrechez de sus posibilidades; sin apoyo técnico en riego desde el punto de vista agronómico pero con el entusiasmo propio de los pioneros". La zona de riego está ubicada —como ya se señaló— al sur de la Provincia de Mendoza, en los departamentos de San Rafael y General Alvear, a lo largo de 100 hm a ambas márgenes del río, predominando el área regada, en una proporción de un 80%, sobre la costa izquierda de su curso. Existen —informan— dos zonas diferenciadas, unas aguas arriba de la presa de Valle Grande y otra, que concentra el 98,8% del riego, aguas a favor esta última.

También integran el área el dique El Nihuil con sus centrales hidroeléctricas y la presa compensadora de Valle Grande y "rutas troncales pavimentadas, ferrocarriles, profusa red de caminos pavimentados y de tierra, líneas de alta y baja tensión, puentes, poblaciones y el importante centro comercial de General Alvear" (fs. 42 vta./43, cuerpo XXVIII).
El área servida por el Atuel está ubicada en una región árida, con una precipitación media anual levemente superior a los 300 mm, temperatura media de 15° y excelente insolación.

Estas características se dan también en la zona de Santa Isabel, ya en territorio pampeano (fs. 42 vta./43).

95) Que el aprovechamiento de las tierras basado en el riego se inició a fines del siglo pasado al punto que hacia 1909 se estima entre 6000 y 7000 ha. La superficie regada. Años después y "no más allá de 1930" se integró la totalidad de la red de riego por gravitación existente en la actualidad, y a partir de 1960 comenzó el uso complementario por el método de bombeo. Casi en su totalidad recibe el agua de la presa de Valle Grande que compensa las aguas que provienen del dique El Nihuil y una "profusa red de canales comienza a extenderse a 12,7 km de la compensadora y se desprenden del río, 13 canales matrices de distintas magnitudes que alimentan el área regada" (fs. 43 vta.) y que conjuntamente con ramales, canales menores e hijuelas abarcan una "importante infraestructura que alcanza a 2451 km" (fs. 44). Existe, asimismo, una red de desagües de 1128 km.

El sistema —continúan— está administrado por el Departamento General de Irrigación creado mediante la sanción, en el orden provincial, de la ley general de aguas de 1884 y su complementaria de 1888.

96) Que el estudio de la administración del sistema indica que, en cuanto a captación y almacenamiento, los diques de El Nihuil y Valle Grande desempeñan una importante función que se ve afectada por la falta de una sistematización adecuada aguas abajo. Juegan de manera negativa una serie de circunstancias que puntualizan a fs. 49 y que los lleva a afirmar que "todo el sistema de riego y drenaje del río Atuel lo podemos considerar en regular estado, con dificultades en cuanto a las entregas de agua, especialmente en lo que hace a la captación del agua desde el río" (fs. 50). Formulan otras consideraciones sobre la operación y el mantenimiento y concluyen, como síntesis, que "a pesar de ser el sistema de riego de magnitud significativa, complejo y de avanzada edad, se lo opera y administra en forma razonable" (fs. 51). Por último, realizan una detallada descripción de la red.

97) Que, por su parte, los peritos hidráulicos dedican el anexo C de su peritaje (cuerpo XXIV) a la descripción de la red. Destacan que el río Atuel "a través de su sistema de riego actual, tiene primerísima participación en la explotación agrícola frutihortícola de una importante región ubicada en los departamentos mendocinos de San Rafael y General Alvear" y que aquélla no se adecua "en su diagramación general, a lo que sería una red sistemática, sino a un conjunto de subredes independientes entre sí que responde a 13 canales matrices existentes. Su extensión es de 594 km, dentro de los cuales sólo el 5,7% está revestido" (fs. 141/150, 155/156).

Por otro lado, a fs. 39 del peritaje, califican al sistema como "precario y vetusto, en malas condiciones de funcionamiento, con escasas tareas de mantenimiento y renovación" que se dificultan por "su alto costo en relación a los beneficios posibles". De tal manera, las obras de derivación actuales, "es decir las de tomas libres en los canales matrices de la red de riego, no están en condiciones de abastecer las demandas máximas" que se operan en los meses de noviembre a febrero (fs. 48).

98) Que estas conclusiones hacen necesario establecer, en un sentido técnico, el grado de eficiencia del sistema y los métodos posibles de mejoramiento toda vez que —como se anticipó— el reconocimiento de los "usos consuntivos efectivos actuales" que efectúa La Pampa sólo cobra sentido de no existir, como lo afirma, una grave ineficiencia y gran derroche de agua. A tal efecto, adquieren singular gravitación los informes de los agrónomos, especialmente su respuesta a los puntos G 23 (fs. 22/28, cuerpo XXVIII) y C 25 (fs. 36/40 de ese mismo cuerpo).

99) Que esos expertos discriminaron los conceptos de eficiencia en la conducción, en la aplicación y en la operación para finalmente subsumirlos en el omnicomprensivo de eficiencia general. La conducción por los canales matrices fue calculada sobre la base de aforos efectuados en el ámbito de canales matrices, ramales e hijuelas en una extensión de 155,05 km y arrojó un promedio del 70% (0,70), la eficiencia de aplicación comprobada sobre el trabajo en fincas es del 50% (0,50) y la de operación del 85% (0,85) para lo cual tomaron en cuenta la existencia y estado de las obras de distribución que estimaron aceptables "dentro del tiempo de su uso" y la organización del régimen (fs. 24/vta.). Con esos elementos, determinaron la de carácter general a la que definen como "la que indica en forma cuantitativa cómo se utiliza el agua de riego. En suma —afirman— cuánta agua de la ingresada al sistema es positivamente aprovechada por los cultivos y cuánta se pierde por percolación, descarga a los desagües, lagunas, etc. " (fs. 24 vta./25). El resultado de esa estimación alcanzó a un grado de eficacia general de 0,2975, aunque se adoptó 0,30 que se ubica en el rango de baja pero en el límite de la calificación regular dentro de la escala que elaboran (fs. 25). Esto significa que el 70% del agua derivada del río al sistema de riego se pierde.

100) Que esos cálculos son, a juicio de los expertos, acordes a "los valores generales de otras obras de riego del país en estado similar en cuanto a las características de sus sistemas y modalidades de operación. Esto —sostienen— no significa que esa calificación no puede ser mejorada con la aplicación de nueva tecnología, aspecto que consideran al contestar la pregunta C. 25 (fs. 36 y sigs.).

En tal sentido, "todas las obras de riego que han superado los cincuenta años de uso, de las características de construcción y estado en que se encuentra el sistema de riego del río Atuel, necesitan entrar en un decidido programa de rehabilitación integral de su red de riego y drenaje, como también a nivel de parcela, para poder cumplir tres objetivos fundamentales: ahorrar agua, mejorar y prevenir el problema de salinización y/o codificación de los suelos e incrementar los rendimientos unitarios de las cosechas". Pero ese programa requiere un "esfuerzo técnico, humano y económico financiero" que es "muy difícil encararlo total y decididamente" (fs. 36). Una serie de acciones "debidamente proyectadas y planificadas" permitiría alcanzar una eficiencia del 50% (0,50) considerada buena, y en el piso de la estimada óptima (ver fs. 25) pero —reiteran— el valor del 30% (0,30) es el que se encuentra comúnmente en nuestro país y también en otros (fs. 36 vta.).

Los problemas principales que se comprobaron tanto en las obras como en las fincas

derivan de la inexistencia de un desarrollo planificado, la carencia de un plan orgánico de rehabilitación —aunque ha habido importantes acciones en aspectos parciales— y la existencia de ciclos de escasez de agua que, con la construcción de los diques, pudieron superarse en parte.

En suma, para los Ings. Casamiquela, Mizuno y Roca, que suscriben de común acuerdo el dictamen, "son importantes las causas que han originado los problemas detectados" pero se "repiten en la gran mayoría de las áreas de riego del país. Es más, en América, Estados Unidos y Méjico son los países con mayores superficies regadas. Ambos tuvieron y tienen los mismos problemas, originados por causas similares a las antes señaladas" (fs. 37). No obstante, agregan, existen medios técnicos pero costosos, para mejorar la situación, aunque puede encararse un plan de acción inmediata, de alcances más modestos, que describen a fs. 40.

101) Que esas conclusiones merecieron la impugnación de La Pampa en términos que no llegaron a conmoverlas, toda vez que se reiteraron las insuficiencias que presentaron otras como ya el Tribunal pudo señalar (ver consid. 87). Tampoco son significativas las explicaciones requeridas a fs. 647 vta./650, cuerpo XXXI. En cambio, se considera un material útil para corroborar la real trascendencia de la eficacia adjudicada al sistema, la prueba documental ofrecida por Mendoza como "anexo Q" con el escrito de contestación de demanda (fs. 318/321). Como la contraparte ha reconocido su autenticidad formal y ha limitado su observación a que las estimaciones comparativas que contiene son meros "comentarios (no citas textuales) sobre textos que versan acerca de la eficiencia general del sistema de riego, comentarios que son a título personal del Ing. Ag. Osvaldo Cappé" sin controvertir, como pudo haberlo hecho, los datos allí vertidos provenientes de una obra notoria en la materia: "On Irrigation Efficiencies" de M. G. Bos y J. Nugteren publicado por el Instituto Internacional para Rehabilitación y Mejoramiento de Tierras, de Wateningen, Holanda (ver fs. 318/321 y fs. 486 vta.), la Corte cree apropiado, ante tan débil objeción, considerar dicha prueba documental, por lo demás, reproducida íntegramente en el memorándum técnico n° 30 "Sobre las eficiencias de riego", que publicó la Subsecretaría de Operación de la Secretaría de Recursos Hidráulicos de la República de Méjico. Allí, en estricta correspondencia con lo informado por el Ing. Cappé, se indica que sobre un total de 56 proyectos de riego encuestador por la Comisión Internacional de Riego y Drenaje, 32 se ubican bajo la pauta de eficiencia general del 30% (0,30), 14 entre 0,31 y 0,40 y sólo 4 superaron el 0,50. Cabe destacar que la encuesta distribuyó la investigación en cuatro áreas climatológicas y una de ellas con 28 casos correspondía a zonas de gran escasez de lluvias y dependiente totalmente del riego.

102) Que, por otra parte, el concepto de eficiencia de un método de utilización de agua ha sido precisado por autores y las decisiones recaídas en el ámbito del derecho internacional.

Jerome Lipper, en el artículo sobre "Equitable Utilization" señala: "As respects the efficiency of the method of utilization, as in most other rivers problems, the matter must

be considered in a relative sense. There can be little doubt that an international tribunal would not countenance waste due to willfulness of indifference by a coriparian state, where the waters of the rivers are insufficient to meet the needs of all. Where, however, inefficiency stems not fmm misfeasance or malfeasance, but from limitations of technical and financial resources, the result may well be different. It may be, unreasonable, for example, to expect, and thus to require, an underdeveloped state to meet the standard of efficiency for the utilization of irrigation waters prevalent in parts of highly developed countries": (The Law International Drainage Basing", 1967, publicado por el Instituto de Derecho Internacional, de la Universidad de Nueva York). (Respecto de la eficiencia de un método de utilización, como en otros problemas propios de los ríos, el punto debe ser considerado en un sentido relativo. Puede haber pocas dudas de que un tribunal internacional no protegerá perdidas debidas a la mala voluntad o indiferencia del estado corribereño, donde las aguas son insuficientes para cubrir las necesidades de todos. Pero donde la ineficiencia no es atribuible a una mala conducta, sino a limitaciones de orden técnico o financiero, el resultado, puede ser otro. Sería irrazonable, por ejemplo, esperar y por lo tanto requerir, que un estado subdesarrollado alcance el "standard" de eficiencia para el uso de la irrigación prevaleciente en partes de países altamente desarrollados).

Ese autor cita en sentido favorable a sus afirmaciones las razones tomadas en cuenta por la Comisión Rau encargada de resolver el conflicto entre las provincias hindúes de Punjab y Sind y concluía que ningún usuario "may be wilfully wasteful, or inefficient when it has the means to reduce inefficiency", op. Cit. Pág. 47 (puede ser intencionalmente despilfarrador a ineficiente cuando tiene medios para reducir la ineficiencia). Estos comentarios son suficientemente ilustrativos, a juicio del Tribunal, y plenamente aplicables a las circunstancias de esta causa.

103) Que establecidos estos presupuestos, parece claro que el sistema de riego del río Atuel, aunque padece de los defectos que se han puesto en evidencia, no revela un nivel de ineficiencia tal que importe un derroche injustificado del recurso hídrico. Pero es del caso ahora considerar las disponibilidades de agua resultantes de la magnitud de la oferta hídrica relacionada con los requerimientos de riego para lo cual deberá tenerse en cuenta el nivel de eficiencia exísteme de 0,30 y el que resultaría de llevarse a cabo ciertas obras estimado en 0,50. Los cálculos de los peritajes, conviene advertirlo, se han efectuado siguiendo las pautas fijadas por los peritos agrónomas para determinar la superficie regada que, como se sabe, asciende a 61.034 ha. O según la petición de Mendoza hecha por vía de las explicaciones solicitadas a los expertos hidráulicos que requería la adecuación de las estimaciones a la de 90.000 ha. Denunciadas como sistematizadas.

104) Que los cálculos de los peritajes consideraron, asimismo, la gravitación que corresponde atribuir a la recuperación de caudales, posible —según lo expresan— mediante las obras que indican, como medio de atender las demandas de riego que, con las actuales de derivación (tomas libres en las canales matrices) resulta imposible abastecer (ver respuesta de los peritos hidráulicos al punto LP 109, fs. 48, cuerpo XXIV).

Los hidráulicos han atendido a este tema al contestar el punto M 48 a fs. 49 y sigs. Allí señalan que una mayor disponibilidad de agua de manera de satisfacer un "uso beneficioso" en La Pampa, podría obtenerse por medio de la mejora de la red de riego, que aumentaría su eficiencia, o mediante la realización de "obras de gran envergadura en la alta cuenca del Atuel... que permitan una recuperación de los caudales que en el presente se pierden en la zona de la Junta por infiltración y evaporación".

105) Que este último aspecto de la cuestión se desarrolla más extensamente en el anexo D de su peritaje (puntos 5, 1, 2 y 3, fs. 157/159). En él expresan que "el río Atuel desde la estación de aforos El Sosneado y luego de recibir a su principal afluente, el Salado, experimenta una serie de pérdidas o mermas sucesivas de sus caudales debido a las características físicas propias de su lecho en los distintos tramos, a la construcción de obras hidráulicas en su curso que alteraron las condiciones naturales preexistentes y al desarrollo de una gran zona de riego mendocina" (fs. 157). Esas pérdidas ascienden en Las juntas, para el período entre 1972/73 y 1981/82, en el que existe un registro complejo de observaciones hidrométricas, a 15,9 m3/s equivalentes a 500,6 hm3, computados en valores medios anuales. Estas cifras arrojan resultados más módicos para el lapso 1965/66 a 1981/82 (ver fs. 158). A su vez, en el tramo correspondiente a las obras, las pérdidas por evaporación e infiltración alcanzaron como media anual, la de 1,4 m3/s por evaporación y 2,9 m3/s por infiltración. De tal forma, el módulo del río Atuel al pie de Valle Grande supone para el período 1965/66 a 1979/80 una media de 28,3 m3/s equivalente a 892 hm3 y para 1965/66 a 1981/82, 29,1 m3/s ó 918 hm3. Aguas a favor Valle Grande, el río no sufre pérdidas "en todo el tramo en correspondencia con la zona de riego mendocina hasta Carmensa" (fs. 159).

106) Que, a su vez, los hidrólogos informan que "en el tramo del sistema del Atuel, comprendido entre las estaciones de aforos del río Salado en Cañada Ancha, Atuel en el Sosneado y Atuel en La Angostura, se producen pérdidas de caudal cuya magnitud representa en promedio para el período 1972/81 el 29,7% del aporte al sistema, lo que equivale a 501,8 hm3 o un caudal medio de 15,9 m3/s. En la zona de las obras hidráulicas, en el lapso 1965/66 a 1981/82 se comprobaron pérdidas del orden medio de 4,3 m3/s discriminadas en un 1,4 m3/s debidas a evaporación y 2,9 m3/s a infiltración, cifras que guardan estricta correspondencia con las suministradas por los hidráulicos. Como éstos, también hacen mención al carácter efluente del río entre Rincón del Atuel y Paso de la Arena, donde no registra pérdidas (puntos c. 3, c. 4, fs. 5/7 cuerpo XVII). Ambos grupos de expertos consideran también la posibilidad de recuperar caudales: para los hidráulicos, las obras a llevarse a cabo en Las juntas permitirían captar un promedio de 421 hm3/año en El Nihuil para el período 1972/73 a 1981/82 y de 374 hm3/año si se computa el período entre 1965/66 y 1981/82, y habría excedentes en la zona de riego si se alcanzara una eficacia de 0,50 (ver fs. 17, cuerpo XXIV); por su parte, los hidrólogos admiten una recuperación media de 12 m3/s, que significa para el sistema de aguas abajo un incremento de 31,6% del derrame medio, sin que sea factible modificar las condiciones en el área de las obras hidráulicas. Un mayor grado de eficacia en la zona de riego incrementaría el volumen del caudal (fs. 10/11, cuerpo XVII).

Por otro lado, tanto los ingenieros hidráulicos como los agrónomos coinciden en que no se justifican los intentos de recuperar agua en el colector de la Marzolina (ver fs. 19 y 666, cuerpos XXIV y XXVII, peritaje hidráulico, fs. 33; cuerpo XXVII, peritaje agronómico). 107) Que, establecidas las posibilidades de recuperación de caudales mediante la realización de obras de cuya envergadura técnica y económica se hará mérito más adelante, corresponde cuantificar los eventuales excedentes tomando como punto de partida la afirmación de los expertos hidráulicos de que el agua aprovechable en las circunstancias actuales no alcanza para asegurar y garantizar la llegada permanente a territorio pampeano de una determinada cantidad con fines razonablemente útiles y con un mínimo de calidad (fs. 38, cuerpo XXIV). A tal fin, es necesario recordar que estos peritos computaron en un primer momento como superficie a regar las 61.034 ha. Indicadas por los agrónomos, y luego, a petición de Mendoza, las proyectaron sobre 90.000 ha. Deben tenerse en cuenta, como es natural, los requerimientos de agua y la importancia de la oferta hídrica y, en especial, que esta Corte adopta como extensión regada y cultivada —afectada a los usos consuntivos del agua del Atuel— la de 75.761 ha.

108) Quo sobre la base del informe de los peritos agrónomos, los expertos en hidráulica establecieron que tomando en consideración una eficiencia global, como la presente, de 0,30, el derrame anual Necesario en la cabecera de la red para 61.034 ha sería de 1666,8 hm3/año (1667 hm3). A su vez, los recursos hídricos, conformados por la disponibilidad media anual al pie de la presa de Valle Grande, más el aporte de agua subterránea y de la recuperable en la red de riego (estos supuestos previstos en el estudio de la consultora Franklin-Geomines) sería de 1204 hm3/año. Se produce en tal supuesto, un déficit del recurso de 463 hm3/año. En cambio, una mayor eficiencia global de riego permitiría —siempre sobre 61.034 ha— un excedente de 204 hm3 que serviría para regar en La Pampa 15.000 ha con destino, aparentemente, a cultivos de forrajeras y pasturas (ver fs. 33/35, cuerpo XXIV; cuadro 6, fs. 189). Estas condiciones podrían alcanzar una mejoría más significativa si se llevaran a cabo abras que, al reducir las pérdidas en Las Juntas, permitieran una disponibilidad al pie del Valle Grande de 1528 hm3/año, toda vez que entonces el excedente subiría a 528 hm3/año, equivalente a un caudal de 16,7 m3/s.

109) Que a distintos resultados llegaron los expertos cuando la Provincia de Mendoza les requirió, sin objeción de la contraria, que tomaran como punto de partida una superficie regada de 90.000 ha, que es la que se definió como sistematizada (ver fs. 628/629, cuerpo XXVII). En efecto, los cálculos practicados sobre estas bases indicaron que con una eficiencia global de 0,30, el requerimiento de agua sería de 2458 hm3/año frente a una disponibilidad de 1204 m3. Una elevación de la eficiencia del sistema a 0,50 no alcanzaría a modificar ese estado de cosas pues subsistiría un déficit de 271 hm3 y sólo de llevarse a cabo las obras en Las Juntas ambos factores de consuno, crearían un magro excedente de 53 hm3/año (ver planillas de fs. 707/708 del citado cuerpo XXVII).

110) Que corresponde, tras estas estimaciones, adecuarlas a la superficie de 75.671 ha. Desde luego, de mantenerse como pauta una eficiencia de 0,30 no habrá excedente posible toda vez que no la hubo para el cálculo sobre 61.034 ha. Pero es particularmente impor-

tante advertir que no cambiaría esa situación aun de lograrse una eficiencia en el régimen de riego de 0,50 toda vez que el déficit, aunque más reducido, se mantendría. Sólo la realización de obras de recuperación de caudales, unida a la aludida mejora, provocaría un excedente de alrededor de 298 hm3. En suma, las obras para llevar agua a La Pampa deberán involucrar, necesariamente, ambos aspectos, habida cuenta de que, como lo destacan los agrónomos, los usos de la Provincia de Mendoza no cuentan "en adelante con más agua que la naturaleza le aporta" (ver fs. 75, cuerpo XXVIII).

Cabe recordar, por último, que estos cálculos se basan en una oferta de agua comprensiva de aportes como el de bombeo que provienen, no sólo del Atuel, sino de una cuenca foránea como la del Diamante (ver fs. 39, cuerpo XXIV), cuya exclusión aumentaría el déficit (ver fs. 668 vta., cuerpo XXVII).

111) Que corresponde, en esta instancia, hacer referencia a las obras tendientes a lograr la disponibilidad de excedentes hídricos que los peritajes en materia agronómica, hidrológica e hidráulica admiten como necesarias. En particular, son estos últimos quienes se expiden con mayor amplitud sobre el tema al contestar la pregunta C 20 a fs. 40 y sigs. Del cuerpo XXIV.

"En las diferentes alternativas estudiadas, los peritos hidráulicos —dicen— han concordado en que, en la zona de aguas arriba de El Nihuil y con el propósito de evitar las pérdidas por evaporación e infiltración, es factible técnicamente la ejecución de un canal colector que partiendo de Cañada Ancha sobre el río Salado, pase por el Sosneado sobre el río Atuel y derive la mayor parte de las aguas de ambos ríos mediante un canal que faldeando la cota 1400 del IGM evite entrar en los conos aluviales sumamente permeables que han formado los ríos y vuelque sus aguas directamente en el embalse del Nihuil. Dentro de ese recorrido total de 154 km se puede disponer —continúan los expertos— de cuatro saltos donde cabría incorporar centrales hidroeléctricas con una potencia total instalada de 161 MW aunque sin energía garantizada por la falta de embalses reguladores. El canal principal desde el Sosneado (río Atuel) tendría una capacidad máxima de conducción de 74 m3/s con las aguas de ambos ríos, permitiendo una recuperación media de unos 400 hm3 equivalentes a 12,7 m3/s".

Con esa recuperación de caudales la disponibilidad al pie de Valle Grande seria de 1242 hm3 en vez de los 918 hm3 que constituye el volumen medio actual.

112) Que aguas a favor Valle Grande, según afirman, "y con el mismo propósito de evitar pérdidas, toda el agua debería conducirse por el canal matriz previsto en el proyecto Franklin Geomines para toda la zona de riego mendocina, adecuándolo a los nuevos caudales", y al finalizar, dicho canal se empalmaría con otro, descripto por los peritos en el anexo "D" de su informe para hacer llegar las aguas a la localidad pampeana de Santa Isabel. En lo específicamente relacionado con el sistema de riego y a fin de dotarlo de una eficiencia del orden del 0,50, informan que el canal matriz a construir debería ser "un canal unificado con su presa de derivación de cabecera", con "impermeabilización de la

red troncal y secundaria de canales, parcial o total; reparación de estructuras, de descargadores y partidores para su correcto funcionamiento; mejoramiento de la red de desagües y drenajes parcelarios".

113) Que el costo de tales trabajos que se describen en detalle a fs. 171/173, asciende en dólares norteamericanos a U$S 676.000.000 (ver fs. 42, 52/57) y "la totalidad de estas obras son, a juicio de esta pericia —dicen los hidráulicos a fs. 666 vta. Del cuerpo XXVII— las que necesariamente se tendrían que realizar para hacer disponible, derivar y conducir con seguridad y calidad de aguas los caudales para su utilización en la zona de Santa Isabel". A estas cifras, no cuestionadas en el escrito de fs. 630/641 del cuerpo XXVII y sólo objeto de tardías observaciones en el escrito de fs. 115/136 donde se impugna el peritaje económico, corresponde adicionar los "costos de mantenimiento, conservación y reconstrucción" (ver fs. 56, cuerpo XXIV). Estos costos y su financiación superan ampliamente toda factibilidad económica financiera ante los relativamente magros resultados de producción y beneficios que podrían obtenerse considerando solamente el noroeste de la Provincia de La Pampa (fs. 51 de ese cuerpo).

114) Que los agrónomos coinciden en lo sustancial con la opinión de los hidráulicos en el sentido de que las obras a encarar consisten, básicamente, en la recuperación de caudales en Las Juntas y en la rehabilitación integral del distrito de riego, lo que demandará "fuertes inversiones, grandes esfuerzos humanos, aun sacrificios y un tiempo considerable" y que si fueran iniciadas de inmediato "superaría fácilmente más allá de la segunda década del próximo siglo" (fs. 76, cuerpo XXVIII), y en sentido semejante se expiden los hidrólogos, que al referirse a los caudales recuperables indican los medios para lograrlo (respuesta a la pregunta LP 106, cuerpo XVII).

115) Que, por otro lado, tampoco cabe revertir la situación por medio de un mejoramiento en el régimen de operación de los embalses que permita un mayor recurso hidráulico toda vez que, como lo destaca el peritaje hidráulico, ello no importaría eliminar los déficit en los momentos de mayor demanda ni aportaría beneficios para una eventual zona de riego en La Pampa (punto c 15, fs. 13, cuerpo XXIV).

116) Que esta Corte no encuentra mérito para apartarse de las conclusiones de los peritajes que ha desarrollado en los considerandos precedentes y que no han sido objeto de una impugnación lo suficientemente convincente por la parte actora. Por lo tanto, habida cuenta de que no ha quedado acreditado de manera clara y convincente un notorio mal uso de la red de riego mendocina pese a las imperfecciones y deficiencias constatadas y que, aun la obtención de un rendimiento relevante del sistema que lleve su eficiencia a 0,50, no produciría excedente, la reconocida aceptación de La Pampa de los consuntivos "actuales" y "efectivos" conduce a desestimar su reclamo, toda vez que no ha acreditado con la necesaria certeza el uso abusivo que atribuye a Mendoza.

117) Que aún con prescindencia de la autolimitación que supone el reclamo de la parte actora, tal como se lo precisó a fs. 460 vta., la solución del litigio no resultaría distinta a la

luz de los antecedentes del derecho federal norteamericano y las directivas que imponen las reglas del derecho internacional público. En particular debe considerarse, muy especialmente, el principio generalizado en uno y otro ámbito del aprovechamiento equitativo y la importancia que en la determinación de tal concepto se ha otorgado a los usos ya existentes, concepto que no importa, necesariamente, privilegiar sólo la mera prioridad cronológica. Por lo demás, la conducta de la Provincia de La Pampa, al admitir el respeto de los usos consuntivos, no significó otra cosa que reconocer trascendencia a los que efectúa Mendoza, bien que en los límites de un ejercicio racional.

En este estudio se hará referencia, en primer término, a los precedentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre la materia, que, como se ha dicho, dio lugar a uno de los conflictos interestaduales que con más frecuencia se han debatido ante sus estrados.

118) Que, entre esos casos, ninguno guarda mayor semejanza con el presente que el suscitado entre los estados de Colorada y Nuevo Méjico con relación al uso del río Vermejo, el que motivó dos intervenciones sucesivas del Tribunal; el 13 de septiembre de 1982 y posteriormente, el 4 de junio de 1984 (ver Boletines del Lawyers' Edition: Vol. 74 L Ed., 2d. n° 5, pág. 348 y Vol. 81 L Ed. 2d., n° 1, pág. 247). Por tal razón, resulta útil tomar en cuenta el criterio que presidió esas decisiones.

119) Que el primero de esos fallos no juzgó satisfactorio el informe del experto designado por el Tribunal a los fines de instruir la faz probatoria del proceso y ordenó la sustanciación de nuevos medios de prueba. Al definir las características fácticas del caso, el juez Marshall señaló que el litigio versaba sobre el aprovechamiento de las aguas de un río interestadual que "son hasta el presente aprovechadas por los usuarios ubicados en el territorio de Nuevo Méjico". Definía al Vermejo como "un pequeño río no navegable" que se forma de los deshielos de las nieves de las montañas Rocallosas y afirmaba que "en la actualidad no existe aprovechamiento de sus caudales por parte de Colorado ni ha existido aprovechamiento ni derivación alguna en el pasado. En Nuevo Méjico, en cambio, los granjeros e industriales han utilizado las aguas del Vermejo por muchos años" (Lawyers' 74 L., pág. 352).

120) Que la sentencia hacía referencia a los principios sobre los cuales correspondía decidir el litigio y en tal sentida ponía límites a la teoría, desarrollada en los estados del Oeste, de la "prior apprapiation" (prioridad en el uso) que comparte con la de los "riparian aters" (derechos de los ribereños) prevalecientes en los estados del Este, la legislación sobre la materia en los Estados Unidos. Para ello, hacía mérito de la doctrina del aprovechamiento equitativo (equitable apportionment) definida como la doctrina "del common law federal que regula los conflictos entre estados en lo concerniente a los derechos de cada uno en la utilización de las aguas de un río interestadual" y que se había aplicado, entre otros, en los precedentes de 206 U.S. 46, 283 U.S. 336, 259 U.S. 419 y 325 U.S. 589. En este último caso, precisamente, aunque se aceptó que la prioridad en el uso es un principio rector, se sostuvo que usos más recientes podían prevalecer si eran más beneficiosos y amparaban una "established economy" (Nebraska c. Wyoming). Esa teoría calificada como "flexible"

y que lleva implícito "el ejercicio de un criterio judicial fundado en un sinnúmero de circunstancias de hecho", obligaba a considerar las "condiciones físicas y climáticas, el aprovechamiento de las aguas para consumo en las diversas secciones del río, la magnitud y la frecuencia de los reflujos, la extensión de los usos ya establecidos, la capacidad de los depósitos de agua, el efecto concreto que produce la disipación del recurso en las áreas de aguas abajo y el daño de las superiores comparado con el beneficio de aquéllas si se les impone una limitación en el uso".

121) Que estas y otras pautas de orientación fueron propuestas como elementos adicionales por la Corte al "Special Master" admitiendo como un presupuesto sustancial de su decisión que el "principio de equidad que fundamenta la protección de las economías existentes es generalmente vinculante (will usually be compelling) (pág. 358). La razón que lo justifica es, a juicio del Tribunal, que el quebrantamiento de los usos ya establecidos origina un daño inmediato en tanto que los usos ya establecidos origina un daño inmediato en tanto que los beneficios de una derivación propuesta resultan conjeturales. Pero sus alcances podrán atenuarse o dejarse de lado cuando el estado que pretende la derivación demuestre en forma clara y convincente que los beneficios que ella ocasiona sobrepasan cualquier daño que pueda resultar.

122) Que satisfechos los requerimientos de la Corte, ésta dictó sentencia definitiva el 4 junio de 1984 y rechazó la pretensión de Colorado con la sola disidencia del juez Stevens. El juez O'Connor informó el caso que fue apreciado, en el aspecto probatorio, mediante una pauta clara y convincente (clear and convincing evidence). "En oposición al proceso ordinario" —dijo O'Connor— que es juzgado por una pauta de "predominio de evidencia" (aters onal l of the evidence), para decidir sobre la regulación sobre el uso de las aguas es necesaria una prueba terminante del derecho porque —reiteraba— "el daño que puede resultar de romper con los usos establecidos es indudable e inmediato, mientras que los beneficios potenciales pueden ser especulativos y remotos". Por eso, agregaba, "la derivación que pretende Colorado sólo será admitida si ineficiencias reales en los usos presentes o beneficios futuros a causa de otros usos son altamente probables". "En resumen —continuaba la sentencia— aunque los principios fundamentales de la justicia apoyan, en principio, la protección de los usos ya establecidos, la Corte ha decidido que otros factores tales como el derroche, disponibilidad de medidas de conservación razonables y el balance entre el beneficio y los daños podrían considerarse en el cálculo de la distribución". Por ello se ponía a cargo de la parte actora la acreditación de dos extremos fundamentales: 1) demostrar qué medidas razonables de conservación podrán compensar, en todo o en parte, la derivación de las aguas, y 2) que el daño a la demandada, si existiese, tendría poca importancia comparado con los beneficios que recibirá la contraria.

123) Que, asimismo, el Tribunal sentó su propio criterio respecto de las posibilidades de mejorar la eficiencia de un sistema de riego. Esas posibilidades, dijo, "exigen sólo medidas de conservación que sean financiera y físicamente posibles y dentro de límites accesibles" (our cases requiere ate conservative measures that are financially and physically feasible and within practicable limits) y citó en apoyo de esta tesis sus precedentes, entre

ellos el de Fallos 269 US 419, y su propia anterior decisión en este litigio. Desde luego, agregaba, sería demasiado pedirle al estado qua propone la derivación, una evidencia infalible sobre usos futuros y medidas de conservación, pero todo esfuerzo de eficacia, "financiera y físicamente posible" —reiteraba— debe incluir un estudio cuidadoso de los usos futuros. Con tales argumentos, se rechazó la demanda.

Cabe señalar, por lo demás, que la disidencia del juez Stevens, no cuestionó la aplicación de estos principios, sino el criterio con que la mayoría juzgó los medios de prueba. En ese sentido y toda vez que guarda implícita aters on con la situación debatida en autos, debe puntualizarse que sostuvo que la eficiencia general del distrito de conservación del río en Nueva Méjico era de 24,6% (ver Lawyers' 81, pág. 263) y le reprochaba a ese estado su "virtualmente inexistente administración del Vermejo (New México's manifestly lax, indeed virtually non existent administration of the Vermejo, pág. 226). Para Stevens, los usos futuros proyectados por Colorado ocasionarían más beneficios que los daños que podría ocasionar la derivación.

124) Que estas consideraciones sin aplicables al presente caso. En efecto, ha quedado comprobado que aun medidas razonables de conservación que elevarían la eficiencia del sistema del Atuel a 0,50 no son suficientes para generar excedentes, y que para ello se necesitaría realizar las obras de recuperación en Las juntas. Tales trabajos no parecen ser "financiera ni físicamente posibles" ni tampoco se ha acreditado "clara y convincentemente" la existencia de usos benéficos futuros que justifiquen el conjunto de los trabajos que han descripto los peritos hidráulicos.

125) Que en ese sentido, la Corte considera oportuna la cita de las conclusiones del peritaje económico realizado por el Dr. Eduardo A. Zalduendo. Aunque la Provincia de La Pampa lo ha considerado como una prueba que calificó de intrusa (ver fs. 115, cuerpo XXXVI), es oportuno recordar que la sentencia comentada consideró procedente acreditar los efectos económicos de una derivación de aguas (Lawyers' 81, pág. 258) y que los factores económicos son contemplados en las Reglas de Helsinki a fin de determinar la distribución equitativa de las aguas (art. V, inc. e y g), y en su antecedente, la resolución de la International Law Association de Dubrovnik, 196. Por lo demás, las impugnaciones formuladas en subsidio no logran conmover las afirmaciones avaladas por las explicaciones de fs. 153/171.

En su informe, el Dr. Zalduendo, al contestar la pregunta M 54, considera que, analizadas todas las hipótesis de trabajo que plantea el caso, "los resultados económicos son negativos, o sea que los beneficios del proyecto no compensan los costos de los recursos que serían necesarios para la construcción". También —agrega— "se observa que las diferencias son considerables, esto es, que las pérdidas serán cuantiosas en caso de encararse el proyecto. Este resultado es aún más desalentador si se tiene en cuenta que se ha trabajado con hipótesis optimistas en cuanto al ritmo de incorporación de las nuevas tierras regadas" (se refiere a las de la región pampeana que recibirían riego) a la producción efectiva. Esta apreciación se basa en la experiencia nacional de desarrollo de áreas de riego, que incluso

se ha reflejado en la experiencia de zona en la provincia de La Pampa. Por tal razón, concluía: "En síntesis, aun en las condiciones más favorables, el proyecto desde el punto de vista económico, no es aconsejable" (fs. 12 y 14, cuerpo XXXVI).

126) Que tampoco deben perderse de vista los efectos que, sobre una economía establecida como la del sur mendocino, tendría la derivación de aguas sin el complemento de obras. Es obvio que en las condiciones actuales, el río no genera excedentes por lo que si aún así se decidiera derivar 16 m3/s, volumen que constituye la mitad de su módulo, quedaría sin utilización entre un 40% y un 45% de la infraestructura económica de la Provincia demandada que, a valores de reposición, significarían, según los cálculos para marzo de 1984, "mas de mil millones de dólares" (ver fs. 15 y fs. 107).

127) Que el principio del aprovechamiento equitativo ha recibido, también, consagración en el derecho internacional, donde se lo reconoce como una doctrina idónea para resolver conflictos de esta naturaleza al punto que, para muchos autores, se ha convertido en una norma de derecho consuetudinario. Es procedente, por lo tanto, estudiar los alcances de su aplicación en ese ámbito al que ambas partes han acudido como fuente alternativa para la decisión de este litigio.

128) Que distintas teorías han sido utilizadas a ese fin. Julio A. Barberis recuerda en su obra sobre recursos naturales compartidos, cómo las posiciones extremas que suponen la tesis de Harmon, con la que los Estados Unidos pretendieron legitimar su utilización de las aguas del río Grande frente al reclamo del gobierno mejicano, o la de la integridad territorial absoluta, han cedido paso frente a otras concepciones, menos estrictas, las de la utilización equitativa o "soberanía limitada" en las que gravitan las necesidades crecientes del eficaz aprovechamiento hidroeléctrico o el desarrollo de los sistemas de riego (Barberis, julio A., "Los recursos naturales compartidos entre estados y el derecho internacional", Editorial Tecnos, Madrid, 1979).

Estas últimas teorías parten del reconocimiento objetivo de que entre los estados ribereños —o "estados del sistema de un curso de agua internacional", como han sido denominados en el ámbito de la C. D.I. (Comisión de Derecho Internacional de la ONU)— se configura una dependencia física permanente, como ya lo sostuvo la resolución del Instituto de Derecho Internacional, dictada en la reunión celebrada en Madrid en 1911, que fue recogida en la jurisprudencia internacional. En el caso relacionado con el río Oder —que recuerda la actora en su alegato— la Corte Permanente de justicia Internacional sostuvo que existe entre los estados una "comunidad de intereses" que se convierte "en la base de una comunidad de derecho cuyos rasgos esenciales son la perfecta igualdad de todos los estados ribereños en el uso de todo el recorrido del río y la exclusión de todo privilegio a favor de un ribereño cualquiera en relación con los otros" (C. P.J.I., series A/B, núm. 23, p. 27). La Corte parece presumir que el curso de agua internacional es un recurso natural compartido. Y, como ha escrito un ex presidente de la Corte Internacional de justicia: "A pesar de que este principio progresivo fue invocado por la Corte como de lege lata sólo respecto de la navegación, sus conceptos fundamentales de igualdad de derechos y comunidad de

intereses son aplicables a todas las utilizaciones de los cursos de aguas internacionales" (E. Jiménez de Aréchaga; "El derecho internacional contemporáneo", p. 230, E. Tecnos, Madrid, año 1980).

En sentido similar, el juez Oliver Wendell Holmes, al fundar el voto de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso "New jersey v. New York", 283 U.S. 336-1931, había expresado: "Un río es algo más que una conveniencia: es un tesoro. Brinda un elemento indispensable para la vida que debe racionarse entre quienes sobre él detentare poderes. Nueva York detenta el poder físico de cortar toda el agua dentro de su jurisdicción. Sin embargo, es evidente que no podría admitirse el ejercicio de esa potestad en detrimento de los intereses de los estados del curso inferior. Por otra parte, tampoco podría permitirse que Nueva Yersey exigiera a Nueva York que renunciara a su potestad en forma absoluta, a fin de poder recibir sin disminución el caudal del río aguas abajo. Ambos estados tienen intereses reales y considerables en el río, intereses que deben reconciliarse de la mejor manera posible. Las diferentes tradiciones y prácticas en distintos lugares del país pueden conducir a resultados diversos, pero siempre ha de ponerse empeño en obtener una distribución equitativa, sin caer en argumentos sofísticos acerca de fórmulas". (New Jersey, v. New York, 283 U.S. 336-1931).

El posterior pacto de la cuenca del río Delaware entre los cuatro estados de la cuenca y el gobierno federal habría de afirmar un principio valioso, el de que: "c) los recursos hídricos de la cuenca tienen entre sí una relación funcional y los usos de estos recursos son interdependientes...", (citados en el Tercer Informe sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, elaborado por el Sr. Stephen C. Mc. Coffrey, Relator Especial de la C. D.I., párrafos 16 y 17, A/CN. 4/406, 30 de marzo de 1987).

129) Que simultáneamente a esta evolución, que se reflejó en pronunciamientos judiciales, en declaraciones y convenciones internacionales, se ha producido el afianzamiento de un concepto, también de singular importancia: el de cuenca hidrográfica, caracterizada como una unidad constituida por todas las aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una desembocadura común y que mereció consagración en el art. II de las Reglas de Helsinki sobre los Usos de las Aguas de los Ríos Internacionales aprobadas por la International Law Association en 1966.

Este criterio ha comenzado a prevalecer en lo que hace al uso y aprovechamiento industrial y agrario de los ríos y esa noción de unidad adquiere relevancia jurídica, con un sentido funcional, en cuanto corresponde a las realidades humanas. Fue usado por el Tribunal Arbitral en el Asunto del lago Lanoux, entre Francia y España, donde, en lo que interesa al caso, dijo: "Le Tribunal ne saurait méconnaitre la réalité, au point de vue de la géographie physique, de chaque bassin fluvial, qui constitue, comme le coutient le Mémoire espagnol..., 'une unité'. Mais cette constatation n'autorise pas les conséquences absolues que voudrait en tirer la these espagnole. L'unité d'un bassin n'est sanctionné sur le plan juridique que ate la mesure où elle correspond à des réalités humaines. Une

dérivation avec restitution, comme celle envisagée par le projet français, ne modifie pas un état de choses ondenné en fonctions des aters on de la vie sociale" ("El Tribunal no puede desconocer la realidad, desde el punto de vista de la geografía física, de cada cuenca fluvial, que constituye, como lo sostiene la memoria española, una unidad. Pero, esta comprobación no autoriza las consecuencias absolutas que de ella quiere deducir a la tesis española. La unidad de una cuenca sólo está sancionada en el plano jurídico en la medida en que corresponda a las realidades humanas. Una derivación con restitución, como la considerada en el proyecto francés, no modifica un estado de cosas ordenado en función de las exigencias de la vida social" (citado por Barberis, op. Cit., págs. 24/25; Reports of International Arbitral Awards, Vol. 12, págs. 285 a 317).

130) Que sentadas estas consideraciones, corresponde invocar, por resultar decisivo, el principio fundamental del régimen de los cursos de aguas internacionales: el de la utilización equitativa, que se traduce en el derecho de los estados a una participación razonable y equitativa en los usos y beneficios de las aguas del curso de aguas internacionales.

Este criterio se caracteriza por su flexibilidad y las ventajas que de ella derivan. De allí que resulta adecuado a la diversidad de los sistemas de curso de aguas internacionales, cada uno de los cuales posee caracteres diferentes, tanto en sus aspectos físicos como en los humanos.

Ha servido de base a numerosas convenciones internacionales, muchas de ellas de reciente data y ha sido el criterio que ha presidido acuerdos en los que nuestro país es parte y declaraciones que reflejan su posición jurídica.

En este sentido, son demostrativos el Acta de Buenos Aires sobre Cuencas Hidrológicas suscriptas con Bolivia el 12 de julio de 1971 y el Acta de Santiago sobre Cuencas Hidrológicas suscripta con Chile el 26 de junio de 1971, los que concuerdan en la regla fundamental según la cual: "...la utilización de las aguas fluviales (y lacustres) se hará siempre en forma equitativa y razonable" y en el reconocimiento mutuo del "... derecho de utilizar dentro de sus respectivos territorios, las aguas (de sus lagos comunes y) de los ríos internacionales de curso sucesivo, en razón de sus necesidades y siempre que no se causa perjuicio sensible a la otra". (La referencia a lagos sólo figura en el acuerdo con Chile).

Empero, la aplicación del principio difícilmente pueda resultar de la conducta individual de uno de los estados del sistema, en razón de que no existen normas genéricas aplicables automáticamente a los distintos cursos de agua y a las distintas cuestiones que con relación a cada una de ellos puedan plantearse.

De tal modo, la determinación de lo que constituye un uso "equitativo y razonable" exige valorar una serie de circunstancias propias de cada caso, que no pueden ser comprendidas en una definición conceptual absoluta. Aquella determinación se asienta en una serie de principios generales.

Uno de los primeros intentos de formular tales principios fue realizado en la reunión de la International Law Association, celebrada en Dubrovnik, Yugoslavia, en 1956. Allí se asignó relevancia a: 1) el derecho de cada estado a un uso razonable del agua; 2) el grado de dependencia de cada estado respecto de ese recurso; 3) los beneficios comparativos que, en lo social y económico, obtiene cada uno de ellos; 4) la existencia de acuerdos preexistentes; y 5) la utilización previa del recurso.

Y allí se anticipó también el valioso criterio de la consulta previa en caso de nuevas obras que puedan afectar la utilización de un curso de agua internacional por otro estado.

A la vez, en el art. IV de las ya mencionadas Reglas de Helsinki, tras la afirmación del criterio básico conforme al cual "... todo estado ribereño de una cuenca tiene derecho, dentro de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos beneficiosos de una cuenca hidrográfica internacional" (ILA, aters on the Fifty-second Conference, Helsinky, 1966, Londres, 1967, pág. 486), se establecen, en el art. V, "los factores pertinentes de cada caso particular", a fin de determinar qué constituye una participación razonable y equitativa. Son ellos: a) la geografía de la cuenca, en particular la extensión de la zona de desagüe en el territorio de cada estado ribereño; b) la hidrología de la cuenca, en particular la contribución de agua de cada estado ribereño; c) el clima de la cuenca; d) la utilización pasada de las aguas de la cuenca, y en particular, su utilización actual; e) las necesidades económicas y sociales de cada estado de la cuenca; f) la población que necesita de las aguas de la cuenca en cada estado ribereño; g) los costos comparativos de otros medios que puedan adoptarse para satisfacer las necesidades económicas y sociales de cada Estado de la cuenca; h) la disponibilidad de otros recursos; i) la prevención del desaprovechamiento innecesario en el empleo de las aguas de la cuenca; j) la posibilidad de que la indemnización a uno o más estados corribereños de la cuenca sea medio de arreglar conflictos entre usuarios y el grado en que pueden satisfacerse las necesidades de un estado ribereño sin causar perjuicio notable a un estado corribereño: "El valor de cada factor —continúa el apartado 3)— 'se determinará por su importancia comparada con la de otros factores atinentes. Para determinar la participación razonable y equitativa se estudiarán todos los factores pertinentes y se llegará a una conclusión sobre la base de una evaluación conjunta".

131) Que en el Segundo Informe sobre el Derecho de los Cursos de Agua antes mencionado, elaborado por el relator especial Stephen C. Mc. Caffrey del 19 de marzo de 1987 (doc. A/CN. 4/339) se determinan como factores a tener en cuenta a los mismos fines, los siguientes: a) los factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos y climáticos, junto con otras circunstancias pertinentes relativas al curso de agua de que se trate; b) las necesidades especiales del estado del curso de agua interesado respecto del uso o de los usos de que se trate en comparación con las necesidades de otros estados del curso de agua; c) el logro de un equilibrio razonable y equitativo entre los derechos e intereses pertinentes de los estados del curso de agua interesado; d) la contribución del agua al curso de agua internacional por parte del estado del curso de agua en comparación con la de otros estados del curso de agua; e) el aprovechamiento y la conservación por el estado del curso de agua

interesado del curso de agua internacional y de sus aguas; f) los demás usos de las aguas de un curso de agua internacional por el estado interesado en comparación con los usos por otros estados del curso de agua, incluida la eficacia de esos cursos; g) la cooperación con otros estados del curso de agua en proyectos o programas para obtener utilización, protección y control óptimos del curso de agua y de sus aguas, teniendo en cuenta la eficacia en cuanto al costo y los costos de los proyectos alternativos; h) la contaminación por el estado o los estados del curso de agua interesados del curso de agua internacional en general y como consecuencia de ese uso específico, si la hubiera; i) cualquier otra interferencia o cualquier otro efecto adverso, si lo hubiera, de ese uso en los usos, derechos o intereses de otros estados del curso de agua, incluidos, pero sin limitarse a ellos, los efectos adversos en los usos existentes de las aguas del curso de agua internacional por esos estados y su repercusión en las medidas de protección y control adoptadas por otros estados del curso de agua; j) la disponibilidad para el estado interesado y para otros estados del curso de agua de recursos hídricos alternativos; k) el modo y el grado de cooperación establecido entre el estado del curso de agua interesado y otros estados del curso de agua en programas y proyectos relativos al uso de que se trate y a otros usos de las aguas del curso de agua internacional para obtener su utilización óptima, su ordenación razonable y su protección y control.

Como es fácil advertir, las reglas de Helsinki transcriptas y las propuestas en el ámbito de la Comisión de Derecho Internacional han recogido principios generales reflejados en la práctica y que cuentan, en general, con el consenso de los estados, por lo que adquiere importancia hacer referencia a alguno de los comentarios que —con relación a aquellas reglas, y como conclusiones efectúa Jerome Lipper en su obra "Equitable Utilization", ya citada.

Allí reitera que la utilización equitativa no supone una división igualitaria de las aguas, sino que apunta al derecho que tiene cada estado ribereño a compartirlas "sobre la base de sus necesidades económicas y sociales, conforme a los derechos correspondientes de los corribereños y excluyendo la consideración de factores no relacionados a tales necesidades". También destaca ese autor que la utilización equitativa exige un uso benéfico de las aguas. Este concepto significa, en la opinión de Lipper, que debe producir un beneficio económico o social suficiente para el usuario como para que justifique su continuidad aunque caben al respecto dos observaciones: la primera, que la protección se otorga sólo cuando existe un uso real, y la segunda, que para lograr ese amparo el uso no necesita ser "el uso óptimo y más beneficioso", sino razonablemente eficaz. "Mientras no cabe aceptar el derroche intencional o la indiferencia en el uso, el método de utilización no necesita ser el de mayor eficiencia tecnológicamente posible. La tecnología y los recursos financieros disponibles por un estado son relevantes para determinar si el método es indebidamente dilapidador" (pág. 63).

El referido principio de la "distribución equitativa" determina, conforme a las invocadas reglas de Helsinki (art. VII), que: "A un estado de la cuenca no se le puede negar, con el fin de reservar el aprovechamiento futuro de dichas aguas a favor de un estado corribereño, el

uso razonable que en el presente hace de las aguas de una cuenca hidrográfica". Y también (art. VIII), que: "El uso razonable actual podrá continuar, a menos que los factores que justifiquen su continuación pierdan fuerza frente a la importancia mayor de otros factores que pueden conducir a la conclusión de que dicho uso debe modificarse o terminarse a fin de facilitar otro uso que compita y sea incompatible con el primero".

En verdad, ese derecho a una "participación equitativa y razonable" obsta a que la anterioridad en la utilización confiera al estado del uso prioritario, un derecho inconmovible. Los usos existentes no deben convertirse en un impedimento definitivo que frustre el desarrollo económico de los estados, ribereños postergados en el uso. Pueden ellos aspirar a un uso nuevo y beneficioso, ejerciendo un derecho propio, aun si con la nueva utilización se interfiere con alguna utilización anterior. Ha de considerarse que ejercen un derecho propio si la nueva utilización se ajusta a una equitativa distribución y el uso anterior en otro estado excede la participación que a este último corresponde (Jiménez de Aréchaga, E., op. Cit., pág. 233).

132) Que, en todo caso, la armonización de los derechos respectivos a una distribución equitativa necesita para su efectiva realización de la cooperación de buena fe de los estados de cursos de agua.

Como lo expresó el relator especial de la C. D.I., Sthepen C. Mc. Caffrey en el ya mencionado Tercer Informe sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Aguas Internacionales para Fines Distintos de la Navegación (A/CN4/406, 30 de marzo de 1987, párrafo 23): "La Cooperación de buena fe entre los estados respecto de la utilización de un curso de agua internacional es un fundamento esencial para el funcionamiento sin tropiezos de otras reglas de procedimiento y, en última instancia, para lograr y preservar una distribución de los usos y beneficios del curso de aguas". Esta obligación de cooperar había sido ya expresada por el Tribunal Arbitral en el asunto del lago Lanoux al señalar que "...hoy día los estados tienen plena conciencia de la importancia de los intereses contradictorios, que pone en tela de juicio el aprovechamiento industrial de los ríos internacionales, y de la necesidad de conciliarlos mediante concesiones mutuas. El único medio de llegar a transacciones de interés es la conclusión de acuerdos, partiendo de una base cada vez más amplia. La práctica internacional refleja la convicción de que los estados deben tratar de concluir tales acuerdos; habría así una obligación de aceptar de buena fe todas las conversaciones que, con una amplia confrontación de intereses unida a la buena voluntad recíproca, deben ponerlos en condiciones óptimas de concluir acuerdos".

Fue también manifestada por la Corte Internacional de justicia en los casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania c. Países Bajos y República Federal de Alemania c. Dinamarca, I.C. J. Reports, 1969, fallo del 20 de febrero de 1969), donde subrayó la necesidad de resolver la controversia cooperando a través de negociaciones de buena fe y decidió que: "...la delimitación (de la plataforma continental) debe hacerse por vía de acuerdo con arreglo a principios equitativos y teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes".

En el caso, la C. I.J, precisó cuáles eran "los factores que debían tomarse en consideración... en el curso de las negociaciones" dispuestas en la sentencia (párr. 101, pág. 53).

A la vez, en el Coso de la Competencia en materia de Pesquerías (Reino Unido c. Islandia —fondo—) I.C. J. Reports, 1974, fallo del 25 de julio de 1974, la Corte habló de: "... la obligación de tener en cuenta los derechos de otros estados y las necesidades de la conservación..." (párrafo 71) e instó a las partes: "...a realizar sus negociaciones en forma que, cada una, de buena fe, tenga razonablemente en cuenta los derechos de la otra... a fin de llegar a un reparto equitativo de los recursos pesqueros, basados en los datos de la situación local..." (párrafo 78).

133) Que esa necesidad de cooperación de los estados en la explotación de los recursos naturales compartidos fue firmemente establecida, entre otros instrumentos internacionales, en la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados (resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, del 12 de diciembre de 1974), cuyo art. 3 establece: "En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países, cada estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daño a los legítimos intereses de los otros".

Se ha considerado con razón que "...el enunciado de esta disposición abarca claramente los cursos de agua internacionales" (S. Schwebel, relator especial de la C. D.I., Primer Informe sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación-Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1979, Vol. II, primera parte, p. 175, doc. A/CN. 4/320 párr. 112).

Tal necesidad se halla expresada en otros instrumentos internacionales de carácter general (por ejemplo, los emanados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en Mar del Plata en 1967), y también de carácter regional.

El Consejo de Europa promulgó la Carta Europea del Agua (1967), en la que se declara: "El agua no tiene fronteras. Es un recurso común que precisa cooperación internacional" (Principio XII). Y además, que: "Conviene tener en cuenta el hecho de que, en los límites de una cuenca, todas las utilizaciones de aguas superficiales y profundas son interdependientes y es recomendable que su administración lo sea también". (Principio XI, párr. segundo).

A su turno, el Consejo Interamericano Económico y Social declaró en su resolución sobre Regulación y Aprovechamiento Económica de las Cuencas Hidrológicas y los Cursos de Agua en América Latina que: "La regulación y el mejor aprovechamiento de las vías, cuencas y accidentes hidrográficos que... forman parte del patrimonio común de los países (miembros)... contribuirán a acelerar la integración de América latina y a multiplicar las capacidades potenciales de desarrollo de esos mismos países..." (Res. 24-4/66).

Nuestro país, en sus relaciones internacionales, ha reconocido en materia de cursos de aguas internacionales el principio de la cooperación. En este sentido, el Tratado de la Cuenca del Plata, firmado por los cancilleres de los países de la Cuenca del Plata en Brasilia, el 23 de abril de 1961, y la ulterior Acta de Asunción sobre el Aprovechamiento de Ríos Internacionales, firmada por los cancilleres de esos mismos países en su Iva. Reunión (1° al 3 de junio de 1971), reflejan, entre otros actos, ese espíritu cooperativo.

La unidad natural de cada sistema de un curso de agua internacionales determina la unidad de propósitos que los estados del sistema deben mostrar con espíritu de "buena fe" y de "relaciones de buena vecindad".

Resulta inherente a este concepto jurídico la necesidad y la obligación de que los estados del sistema cooperen en la utilización y en la participación de un curso de agua internacional de manera razonable y equitativa.

134) Que esa cooperación ha de procurarse a través de negociaciones que, para cada caso concreto, precise cuál es la participación equitativa y razonable a que tiene derecho cada estado y, de ser conveniente, determine cuáles han de ser los mecanismos o procedimientos adecuados para la administración y gestión del curso de agua.

La negociación ha de reflejar buena voluntad y no ha de encubrir una mera formalidad.

Como lo sostuvo le C. P.J.I. en el caso del Tráfico ferroviario entre Lituania y Polonia, dicha obligación, la de negociar, consiste "... no sólo en entablar negociaciones, sino también en proseguir éstas lo más lejos posible con miras a concertar acuerdos, aun cuando la obligación de negociar no implica la de llegar a un acuerdo" (C. P.J.I. Serie A/B, n° 42, 1931, p. 116).
La negociación, según el Tribunal Arbitral en el señalado caso del lago Lanoux, "... no podría reducirse a exigencias puramente formales, como la de tomar nota de las reclamaciones, protestas o disculpas presentadas por el estado del curso inferior".

Como lo expresó el señor Stephen M. Schwebel, relator especial de la C. D.I., en su Segundo Informe sobre el ya referido tema sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua (año 1980): "El desplazamiento de las aguas por el territorio de un estado al territorio de otro estado, considerado a la luz de los cambios incesantes de la cantidad de agua disponible como consecuencia de las variaciones del ciclo hidrológico y de la necesidad de una cooperación plena y amistosa entre los estados para la mejor utilización de este recurso natural esencial, constituye una situación especial —una realidad, una condición natural única— que sólo puede regularse mediante acuerdos entre los estados del sistema como resultado de negociaciones celebradas de buena fe".

Se ha expresado, en este orden de cosas, que la obligación de procurar acuerdos negociados deriva de las exigencias del derecho internacional consuetudinario a la luz de su evolución actual, al punto de considerar que hay: "... una analogía entre la obligación de los

estados de negociar de buena fue que, según determinó la Corte Internacional de justicia en los Asuntos relativos a la Plataforma Continental del Mar del Norte... existía en el contexto de la Plataforma Continental y la obligación de los estados de negociar de buena fe acuerdos relativos a los usos de las aguas de sistemas de cursos de aguas internacionales". Así lo estableció la Corte Suprema de los Estados Unidos: "Los convenios y los acuerdos mutuos deberían, en lo posible, ser el medio de solución en lugar de la invocación de nuestra potestad jurisdiccional".

Ha podido entonces concluirse en el mencionado informe presentado a la C. D.I. que, tomando en consideración los derechos respectivos de los estados de un curso de agua, "... ordenarles que negocien es, por consiguiente, una manera justificada en este caso de ejercer la función judicial" (Schwebel, informe cit., p. 26).

135) Que esta obligación de negociar ha de ser considerada, como se verá, a los fines de la regulación futura del río Atuel, como parte de la decisión de esta Corte.

En conclusión: los razonamientos precedentes llevan al Tribunal a la convicción de que para resolver la presente causa en el aspecto referente a la utilización de las aguas del río Atuel es menester tomar en consideración las normas que pueden ser asumidas como costumbre en el derecho internacional, los principios vertidos en diversas convenciones, resoluciones y declaraciones internacionales que traducen un consenso generalizado de la comunidad internacional y los propios criterios de nuestro país, reflejados normativamente, en cuanto presuponen el carácter de recurso natural compartido de los cursos de agua internacionales y afirman el concepto de una participación equitativa y razonable.

Estos principios, aplicables por directa analogía a los cursos de agua interprovinciales, deben ser confrontados con las características que presenta en concreto el caso sub examine, sin excluir sus circunstancias procesales.

De tal cotejo se desprenden consecuencias significativas. La cuenca hidrográfica del río Atuel está ubicada, según los peritos en fotointerpretación, en alrededor de un 80% en territorio mendocino, donde nace y por donde discurre con la mayor contribución de agua. No hay duda acerca de la preexistencia de los usos en la Provincia demandada, como que el desarrollo económico de las zonas de San Rafael y General Alvear está basado, fundamentalmente, en un sistema de riego servido con aguas del Atuel. Ese desarrollo ha creado una importante infraestructura económico-social y estimulado el crecimiento demográfico que alcanza, en la actualidad, a alrededor de 100.000 habitantes dedicados, casi totalmente, a la actividad agraria.

También ha quedado descartada la existencia de usos altamente ineficaces. No hay dudas, tampoco, de que La Pampa estuvo lejos de demostrar que los usos pretendidos superen en importancia a los actuales. Y resulta evidente que las obras destinadas a regar una superficie de alrededor de 15.000 has de La Pampa son inconvenientes, pues su onerosidad resulta desproporcionada con los beneficios que se podrían obtener.

La valoración de todos estos factores es necesaria para solucionar la cuestión atinente a la utilización del curso de agua interprovincial de modo razonable y equitativo.

Tal valoración conduce a desestimar el reclamo actual de la Provincia de La Pampa, solución que, —por lo demás—, se adecua a los términos en que esta Provincia planteó su pretensión, que importa respetar los usos consuntivos "efectivos y actuales" (fs. 460 vta.). Ello trae la consecuencia de que la Provincia de Mendoza ha de mantener los usos consuntivos actuales sin exceder los límites de 75.671 has, pero no excluye, en principio, el derecho de La Pampa a participar en los usos futuros del curso de agua interprovincial.

En cuanto a esos usos futuros, las partes deberán negociar de buena fe y con espíritu de buena vecindad con miras a lograr un acuerdo que regule su participación razonable y equitativa, teniendo en consideración, a partir de los usos actuales, las circunstancias pertinentes a que se ha hecho mención en los considerandos precedentes.

Por ello y en ejercicio de la facultad que le confiere el art. 109 de la Constitución Nacional, el Tribunal decide:

1) Declarar que el río Atuel es interprovincial y que el acuerdo celebrado entre el Estado nacional y la Provincia de Mendoza el 17 de junio de 1941 no tiene efecto vinculatorio para la Provincia de La Pampa.

2) Rechazar la acción posesoria promovida por la Provincia de La Pampa y las pretensiones de que se dé cumplimiento a la resolución 50/49 y que se regule la utilización en forma compartida entre ambas provincias de la cuenca del río Atuel y sus afluentes, siempre que la Provincia de Mendoza mantenga sus usos consuntivos actuales aplicados sobre la superficie reconocida en el consid. 88.

3) Exhortar a las partes a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos futuros de las aguas del río Atuel, sobre la base de los principios generales y las pautas fijadas en los considerandos de esta sentencia.

Costas por su orden en atención al resultado de las cuestiones entabladas. —José Severo Caballero. —Augusto C. Belluscio. —Carlos S. Fayt. (en disidencia). —Enrique S. Petracchi. —Jorge A. Bacqué.

Voto en disidencia del Doctor Fayt

Considerando: I. 1°) Que el artículo 109 de la Constitución Nacional confía a esta Corte Suprema una función esencial al establecer que "ninguna provincia puede declarar, ni hacer la guerra a otra provincia, sus quejas deben ser sometidas a la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella".

El hecho de que por primera vez en su historia llegue hasta los estrados del Tribunal una

queja interprovincial no puede dejar de ser señalado, pues se está frente a la inauguración en el uso de una institución constitucional, cuyo contenido y finalidad deben ser de primordial importancia para un estado que ha adoptado la forma federal para su gobierno.

Cabe por ello que en esta ocasión precise la Corte la índole de estas quejas, el sentido de su decisión por ella y los medios conducentes a esa decisión.

2°) Que mediante las quejas que prevé el art. 109 la Constitución Nacional ordena que el Tribunal resuelva aquellos conflictos entre los estados provinciales que no tienen solución dentro de cada provincia, ni en el ámbito de la justicia Nacional, tal como éste es delimitado en el art. 100 de la Ley Fundamental, ni en la esfera de competencias de otros poderes como es el tema del art. 67, inc. 14, de aquella. Tienen un carácter diverso al de otros casos en que participan las provincias y cuyo conocimiento también corresponde de manera originaria al Tribunal. No se trata de una "causa civil" en el concepto desarrollado por las leyes reglamentarias de esa competencia y tal como la concibió la jurisprudencia de esta Corte. La competencia originaria en aquellas quejas requiere tan solo la existencia de un conflicto entre diferentes provincias producido como consecuencia del ejercicio de los poderes no delegados que son el resultado del reconocimiento de su autonomía.

3°) Que tan enfática como la prohibición a las provincias de declarar o hacer la guerra a otra, es el establecimiento de su remedio y substituto. Esta Corte tiene asignado por el art. 109 citado la potestad de dirimir tales conflictos. Su competencia al respecto nace, pues, de la sola existencia de la queja que se le somete. No requiere, para su pleno ejercicio de la conformidad de las partes, ni éstas pueden limitarla ni encausarla del modo que se conviene y delimita los poderes de un árbitro. Esto, porque en tanto la Nación Argentina ha acordado para su gobierno la forma federal, los estados provinciales concurrentes a los pactos preexistentes y los representantes del pueblo de la Nación que han decretado la Constitución Nacional han establecido una unión indisoluble. Dentro de tal unión indisoluble no es admisible que pleitos que no tendrían sino solución por la vía vedada de la guerra interprovincial, queden sin decisión, sin que tal unión devenga por ello ilusoria. Ya Bielsa observaba que "la atribución del art. 109 citado tiene cierta similitud con el arbitraje internacional, lo cual induciría a ver un indicio de soberanía. Pero la diferencia está en esto: que el arbitraje internacional presupone consentimiento de las entidades que a él se someten, al paso que en el sistema de la Constitución, el arbitraje está impuesto a las provincias. Se diría, quizá, que lo está por propia voluntad, por el llamado pacto de las entidades provinciales, y en suma, como un acto emanado de la soberanía del pueblo de la Nación, expresado por sus representantes, según declaración expresa del Preámbulo" (Rafael Bielsa, "Derecho Constitucional", t. II, p. 795).

4°) Que si la Constitución Nacional ha confiado la decisión de las quejas interprovinciales a esta Corte, que es un tribunal de justicia, aunque la tarea encomendada no sea de aquellas propias de los jueces (confr. Art. 100 citado de la Constitución Nacional) cabe inferir que al preferir, de entre los poderes supremos del Estado, en este caso, al que por sus funciones ordinarias está constantemente avocado a tomar decisiones fundadas en

derecho, ha deseado que sean en el ámbito del derecho que las quejas interprovinciales se resuelvan. Empero, frente a conflictos que desde su origen escapan a las potestades regulares de los jueces, será difícil hallar siempre en las leyes su solución. El fundamento normativo de ésta sólo podrá surgir de modo directo de la Constitución Nacional, en la que la institución de las quejas interprovinciales halla origen.

La Constitución Nacional proporciona a tal efecto algunas guías que, por generales, no son menos seguras, como son las que surgen de su Preámbulo, en especial, para el caso, el constituir la unión nacional, asegurar la paz interior y promover el bienestar general. A esta guía normativa deberán los magistrados agregar el uso de la razón, el conocimiento de la realidad, la comprensión del pasado y la proyección de las consecuencias futuras.

Esto sentado es admisible que se recurra a la sabiduría que atesoran el derecho comparado, el derecho internacional público —que ambas partes han aducido en esta causa— y la legislación dictada por el Congreso Nacional. Dentro del derecho comparado ocupa por razones históricas un lugar destacado, aquél emanado de los Estados Unidos de América, cuya Constitución ha inspirado la nuestra. Pero debe enfáticamente señalarse que este recurso a la sabiduría jurídica no implica la aplicación analógica ni supletoria de normas, sino que aquél se integra a través de la razón, el conocimiento y los demás factores señalados en el párrafo anterior.

Deberá quedar en claro, asimismo, que los fines del Constituyente deben primar sobre las soluciones que sólo descansan en fundamentos de índole técnico-jurídica.

5°) Que ésta es, finalmente, la ocasión de efectuar algunas precisiones doctrinarias sobre la índole de la jurisdicción dirimente de la Corte Suprema de justicia de la Nación, que como señaló es muy diversa a la establecida por los artículos 100 y 101 para su actuación como tribunal de justicia.

Dirimir no es juzgar, y por ello es función que si la Constitución Nacional confió a jueces, lo fue en razón no de la índole de la tarea sino de una preferencia del constituyente en el reparto de tareas que efectuó. En las acepciones que nos interesan, juzgar es "deliberar, quien tiene autoridad para ello acerca de la culpabilidad de alguno o de la razón que le asiste en cualquier asunto, y sentenciar lo procedente"; dirimir es "ajustar, fenecer, componer una controversia" (Academia).

El art. 109 de la Constitución Nacional que crea este peculiar y precioso sistema para "ajustar, fenecer, componer" controversias entre provincias, asegurando así la paz interior, tiene origen en el derecho constitucional latinoamericano y no se halla en la Constitución de los Estados Unidos. La toma Alberdi de la Constitución de Mora Granade y el constituyente argentino adopta la norma por él propuesta con leve variante en un término. Los miembros de este tribunal cabe que se sientan honrados especialmente al cumplir con esta función no judicial que se les confió. Perfecto Araya observó que "uno de los principales motivos de la institución de la Corte Suprema fue el de consolidar la paz interior de

las provincias, sometiendo al fallo tranquilo de la soberanía nacional las contiendas que aquéllas antes entregaban a la suerte de las propias armas, costeadas y sostenidas con el dinero y la sangre de los pueblos, promovidas a cada instante en una vida inacabable de resuelta por los industriales del militarismo y de la política, que aspiraban a ejercer un mayor poder en esa forma para explotarlo en provecho de su rango, fortuna y vanagloria, porque en esa época de guerra, de injusticia y constante desorden, era ése el medio de llegar a donde normal y equitativamente lleva en un país democrático el sufragio triunfante, emitido en el hermoso campo de las elecciones libres y pacíficas. Esta disposición, el fruto de nuestros antecedentes luctuosos, es, pues, una garantía de paz, porque tiende a suprimir hostilidades que tuvieron su germen en mezquinas rivalidades de predominio, que debían concluir desde el día en que unidas todas las provincias al amparo de una autoridad central, quedaron sus poderes públicos asegurados en el desempeño de sus funciones dentro del estricto límite de su extensión gubernativa. Nuestra Constitución, para que las provincias no desoyesen su imperioso mandato y acudieran al juez común que les ha destinado para sus contiendas...” (Perfecto Araya, “Comentario a la Constitución de la Nación Argentina”, t. 2).

Según Montes de Oca, “las relaciones interprovinciales están regladas por una norma invariable de gobierno. Las provincias no pueden celebrar tratados entre sí, si no es acerca de los objetivos netos y explícitos determinados en la Constitución. En cuanto a sus diferencias políticas, lo hemos dicho ya, las provincias no tienen personería para discutirlas por su propia autoridad; en consecuencia sus cuestiones deben ser sometidas al gobierno federal, deben ser sometidas a alguna autoridad superior que prevenga las conflagraciones armadas, y esa autoridad no puede ser otra que la Corte Suprema. El art. 109 es fruto de nuestros antecedentes; está impuesto por nuestra luctuosa historia civil; sin él la tranquilidad del país peligraría y, como sabemos, ha sido uno de los primordiales objetivos que la Constitución se propuso alcanzar. La facultad dada a la Corte de dirimir los conflictos de las provincias entre sí es una garantía de paz, cuya eficacia ha podido demostrarse después de nuestra organización. Las provincias no han sido ensangrentadas por esas luchas externas (podrían denominarse así) de que dieron tantos y tan repetidos ejemplos durante la gestión de nuestra nacionalidad; los movimientos sediciosos observados después de la reorganización han sido alzamientos en armas de una provincia o de parte de una provincia contra el gobierno nacional; pero las luchas y disensiones de las provincias que espían sus movimientos recíprocos, a causa de celos y de rivalidades, se han acabado en virtud de lo dispuesto en el art. 109” (Manuel A. Montes de Oca, “Lecciones de Derecho Constitucional”, t. 2, p. 455).

Sobre la jurisdicción dirimente dijo Joaquín V. González que “su adjudicación a la Suprema Corte está fundada en la necesidad de establecer la más perfecta igualdad entre ellas, desde que ninguna puede ser a la vez juez y parte, como resultaría si sus propios tribunales pudiesen entender en sus pleitos o querellas. La Constitución quiso que después de largos años de guerra civil entre las provincias tuviesen un juez común para sus contiendas de derechos, porque no apelasen a las armas y disolviesen el vínculo federativo; y al manifestar que ninguna provincia puede declarar ni hacer la guerra a otra provincia, agrega,

confirmando los poderes de la Suprema Corte, que sus quejas deben ser sometidas a ella y dirimidas por ella" (Joaquín V. González, "Manual de la Constitución Argentina", p. 632). A lo dicho por estos maestros desde el pasado puede hoy añadirse que en circunstancias más pacíficas, ese "juez común" debe atender no sólo a la paz interior sino además al bienestar general, así pudo decir la Corte en Fallos: 178:19 que "la Constitución ha querido hacer un solo país para un solo pueblo; no habría nación si cada provincia se condujera económicamente como una potencia independiente. Pero no se ha propuesto hacer una nación centralizada. La Constitución ha fundado una unión indestructible pero de estados indestructibles (arts. 13 y 67, inc. 14). Los constituyentes actores y testigos presenciales del proceso que tuvo su término en la Constitución de 1853, establecieron una unidad, no por supresión de las provincias, camino que había obligado a desahuciar una terrible experiencia, sino por conciliación de la extrema diversidad de situación, riqueza, población y destino de los catorce estados y la creación de un órgano para esa conciliación, para la protección y estímulo de los intereses locales, cuyo conjunto se confunde con la nación misma".

La Corte Suprema de justicia es, en el campo que el art. 109 acota, el órgano de esa conciliación y no podrá olvidar en la tarea que aquí emprende lo que dijo también en el fallo citado; con palabras que tienen ahora una especial vigencia: "El valor mayor de la Constitución no está en los textos escritos que adoptó y que antes de ella habían adoptado los ensayos constitucionales que se sucedieron en el país durante cuarenta años, sin lograr realidad, sino en la obra práctica, realista, que significó encontrar la fórmula que armonizaba intereses, tradiciones, pasiones contradictorias y belicosas. Su interpretación auténtica no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento o redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación" (Fallos: 178:19).

Esta Corte sentirá por todo lo expuesto que ha cumplido con eficacia la labor que la Constitución Nacional le encomienda si su decisión lleva a los litigantes a cobrar cabal conciencia de que son partes de una misma Nación, y que por ello importará más en definitiva a sus intereses la solución en común de sus problemas que la satisfacción de sus pretensiones primarias.

El mayor provecho que puede generarse de tal conciencia es la comprensión de las ventajas de la elaboración de un proyecto en unión que satisfaga a ambas partes y de sumar sus esfuerzos en la realización de dicho proyecto.

II. 6°) Que la Provincia de Mendoza ha sostenido en su escrito de responde que el río Atuel no es interprovincial y por tanto de su dominio exclusivo toda vez que, a favor la localidad de Carmensa, pierde la condición de perenne. Por consiguiente, no tiene, desde el punto de vista jurídico, la condición de río en razón de que la perennidad, que sería su elemento jurídicamente sustantivo, "está directa e inexcusablemente ligada físicamente a los usos de las aguas. Ningún uso, que por su esencia debe ser continuo, puede ser hecho

y asegurado si no hay disponibilidad continua del caudal". Desde Ulpiano hasta la más moderna doctrina los autores han señalado esta condición necesaria.

El río Atuel, sostiene, era originariamente tributario de la laguna de Llancanello que es una cuenca cerrada. Desde fines de la década de 1910, el río, al salir de los Andes e ingresar al pedemonte, aguas arriba del Nihuil, se ha desviado hacia el Norte formando bañados en la zona conocida como Piedras de Afilar y hacia el Sur, con su afluente, el Salado, escurriendo hacia Llancanello. De esa manera se produjo un crecimiento natural constante de los conos de deyección producto de la sedimentación del material sólido que arrastran las aguas. Ese fenómeno se agravó entre 1917 y 1933 y determinó que el curso del Atuel quedara casi sin aguas en la zona de cultivos y consecuentemente en La Pampa. En esas condiciones, el gobierno nacional, en colaboración con el mendocino, construyó en las inmediaciones del paraje conocido como Las Juntas, "importantes obras para reencauzar las aguas hacia su antiguo cauce". Esos trabajos fueron los que permitieron que hayan retornado a "sus cauces originales".

Por otra parte, cabe afirmar —dice Mendoza— que es una constante histórica la baja del módulo anual de los ríos andinos que produce ondas cíclicas descendentes del flujo de las aguas. Así lo reconoce el Ing. Pontussi, hoy asesor de La Pampa, en un informe que reproduce. Todavía en la actualidad el agua se infiltra y escurre subterráneamente al ingresar al pedemonte en la zona de Las juntas en tal medida que los técnicos de la sociedad del Estado Agua y Energía Eléctrica estiman que las pérdidas son superiores al 35% de ese módulo.

De tal manera, el río se pierde totalmente como curso superficial después de las tomas de San Pedro del Atuel, a la altura de Carmensa, donde existen los últimos cultivos hechos con sus aguas. Sin duda, pendiente abajo, existen cauces en formación deltaica por los que a veces escurre hacia territorio pampeano con una periodicidad media que es de menos de 4 meses cada 4 años. Esos cauces no son, por lo tanto, ríos en un sentido jurídico aunque lo sean para la geomorfología.

7°) Que con el propósito de acreditar la condición interprovincial del Atuel, La Pampa requirió de los peritos en geografía, hidrografía e hidrología, hidrogeología y fotointerpretación, información específicamente vinculada con el tema.

En ese sentido, es necesario analizar los respectivos dictámenes incorporados a la causa a través de cuerpos autónomos integrados al expediente. Los cuerpos XXXIV y XXXV contienen el dictamen del perito geógrafo Dr. Alfredo Siragusa, que informa sobre los puntos requeridos de manera exclusiva por la parte actora. En ese sentido guarda particular aters on con el tema en debate, la contestación al punto pericial LP 101 (ver fs. 32/49, cuerpo XXXIV). En la determinación de la cuenca hidrográfica del Atuel, tras un extenso estudio de sus características que abarca la delimitación física, la superficie atribuible y la caracterización de las secciones en que la divide conforme a la ciencia geográfica y geomorfológica, concluye que: a) la cuenca del río abarca un total de 54.800 km3, de los

cuales 36.600 están ubicados en territorio mendocino y 18.200 en territorio pampeano; b) que la alimentación principal del río se produce en las cuencas superior y media, ambas ubicadas en Mendoza; c) que el régimen del Atuel presenta fuertes oscilaciones y que los consumos de agua que se producen en el valle medio y primera parte del valle inferior llegan a comprometer totalmente sus caudales en épocas y ciclos de pobres precipitaciones, determinando que los cauces en La Pampa se sequen, situación que se modifica cuando las precipitaciones en la cuenca superior y media sobrepasan ciertos límites y al no consumirse las aguas totalmente, fluyen a la Provincia actora y, finalmente, que ese flujo "dentro del territorio de La Pampa por las noticias existentes fue permanente" (fs. 49). Por otra parte, cuando se refiere a lo que denomina "valle inferior del Atuel", señala que el río cruza el paralelo 36° que divide a las provincias de Mendoza y La Pampa "llegando a unirse (sus brazos) dentro del territorio de esta última a cota 270 ms." Y penetrando unos 170 km.

8°) Que el peritaje geográfico contiene otras referencias de interés al comentar el informe preparado para la actora por el profesor Daus, en particular las atinentes al concepto de río expresado, desde luego, desde el punto de vista del conocimiento geográfico. En ese sentido a fs. 4, al referirse al párrafo 16 del informe, Daus recuerda que al definir su concepto advierte sobre la variación de los caudales que pueden menguar hasta desaparecer casi totalmente sin que esto altere su perennidad y agrega que "considera correcta esta interpretación aunque cree que puede llegar a desaparecer la visibilidad de las aguas durante tiempos más o menos prolongados, sin que deje de tener validez el topónimo de río". Más adelante, cuando contesta a las explicaciones requeridas por la demandada, destaca que la "denominación río no implica permanencia de agua en el cauce" (fs. 194).

9°) Que los peritos fotointérpretes, al igual que los hidrólogos e hidrogeólogos, debieron responder a igual pregunta formulada por La Pampa. Es oportuno hacer mención, en primer término, a su informe (cuerpo XXXII). Al contestar al punto LP 115, los expertos indican los límites de la cuenca hidrográfica en el plano II-I que involucra zonas ubicadas en las dos provincias (fs. 19, 63 vta.). Por otra parte, para fijar la sección de cierre de cuenca, han tomado el seguimiento de una línea imaginaria que pasa por Paso de los Algarrobos, zona que está ubicada en territorio pampeano (fs. 19 vta.). En otro sentido, a fs. 62 vta. Aventan las dudas que podía suscitar el uso del símbolo cartográfico de intermitencia y se destaca que ese signo no alude al carácter natural del río sino a las condiciones de éste reflejadas en el material utilizado y que corresponden al período entre 1960 y 1978/79. Sus explicaciones de fs. 63/64 ilustran sobre las razones que explican la discrepancia en la superficie de cuenca que, en territorio pampeano, refleja el peritaje geográfico (18.200 km2) v su propio trabajo (5880 km2).

10) Que, por su parte, los hidrólogos en las conclusiones de su informe pericial (cuerpo XVII, págs. 9/10, pregunta LP 104) admiten como límites de la cuenca hidrográfica los que fijan los fotointérpretes y califican al río como "un curso de agua definido"... "que comprende los territorios de la Provincia de Mendoza y de la Provincia de La Pampa", incluidos en el plano confeccionado por aquellos y afirman que "desemboca a través del arroyo La Barda en el río Salado-Chadileuvú, en las inmediaciones de Paso de los Alga-

rrobos (ver también fs. 297). Más adelante, refiriéndose a su cuenca de llanura, señalara que "agua a favor la estación aforo 'Paralelo 36' ubicada a unos 12 km del mencionado paralelo, el río se abre en dos brazos, que alimentan una gran zona de bañados, para escurrir luego por un brazo único a la altura del paraje La Puntilla para alcanzar, finalmente y con un caudal muy disminuido, a confluir con el Salado o Chadileuvú en la localidad de Paso de los Algarrobos" (fs. 22). A fs. 296 del cuerpo XVIII al describir la delimitación de la cuenca, afirman que desde la localidad del Sosneado hacia aguas abajo se ha constatado la existencia de un "curso permanente" que ingresa a La Pampa para concluir, como ya se ha dicho, en el Paso de los Algarrobos con el Salado o Chadileuvú.

11) Que igualmente vinculadas a la cuestión se presentan las conclusiones de los expertos al contestar el punto C 1 propuesto de común acuerdo por las partes. Se requería "establecer el régimen hidrológico del Río Atuel", ya sea en sus condiciones naturales o considerando los aprovechamientos realizados para verificar su comportamiento en determinados puntos geográficos, entre ellos el paralelo 36 que, como se sabe, fija el límite entre las dos provincias. A fs. 4 del cuerpo XVII afirman, con fundamento en los estudios realizados en el capítulo 10 de su trabajo (fs. 393/398, cuerpo XVIII), que la circulación de caudales en todo el tramo Rincón del Atuel (aguas arriba de la zona de riego) hasta dicho paralelo "se haría sin más alteración que la propia interacción localizada con el cauce permeable, conocida como almacenamiento de banco, según la sucesión de crecientes y bajantes, el aporte de aguas subterráneas provenientes de zonas de recarga y mermas por evaporación y por desbordes en épocas de crecidas importantes. La escasa cantidad de los aportes y de las mermas que se estima podrían ocurrir en situaciones de régimen sin obras permiten suponer el equilibrio de las mismas, con más razón cuando se consideran promedios mensuales de un período extenso. En consecuencia, a la luz de los conceptos anteriores se concluye que, a todo efecto práctico, el régimen natural del Atuel en el límite interprovincial puede suponerse casi coincidente con el del Rincón del Atuel". Por el contrario —agregan— "con la influencia de las obras se ha caracterizado por la interrupción artificial de su escurrimiento en virtud de la derivación total o parcial de los caudales con fines de riego aguas abajo del Rincón de Atuel. Dicho escurrimiento ha presentado intermitencias cada vez más pronunciadas a partir de las primeras décadas del siglo, en correspondencia con el desarrollo de la red de riego. Desde 1947, en correspondencia con la entrada en operación de El Nihuil, cesó por completo hasta 1973, en que nuevamente en forma esporádica y luego continua a partir de 1979 volvieron a ingresar caudales en territorio pampeano".

12) Que, por otro lado, la contestación a las explicaciones requeridas respecto al punto LP 104, ratifica estas afirmaciones. En efecto, tras señalar que la señalización del Atuel como intermitente surge del plano confeccionado por los fotointérpretes, entienden que el río "no es naturalmente intermitente". Las interrupciones en su escurrimiento —dicen— tienen origen ya sea en las costas (gastos) provocadas por Valle Grande según sus planes operativos y/o en la disminución de caudales para riego en el tramo Valle Grande-Carmensa. Por lo tanto, el curso "debe interpretarse como naturalmente permanente en toda su extensión hasta su ingreso a La Pampa" (cuerpo XIX fs. 667).

13) Que a comprobaciones semejantes llegan, igualmente, los hidrogeólogos. Cuando

contestan a la pregunta LP 107 en la que La Pampa requiere la delimitación de la cuenca hidrográfica del Atuel, también definen como tal a la que señalan en su dictamen los fotointérpretes (ver fs. 239, cuerpo XXI; opinión del perito tercero, Oscar J. Ruiz Huidobro a fs. 650, cuerpo XXIII). En otros puntos de su informe ratifican su concepto de la interprovincialidad del río; por ejemplo, cuando señalan las características que presentan sus cauces en La Pampa (fs. 556 y 559, cuerpo XXII) y más especialmente, al afirmar que "tanto cualitativa como cuantitativamente la presencia de las aguas del río Atuel en la Provincia de La Pampa fue y debe ser un hecho normal en condiciones naturales de no interferencia" (fs. 560 vta.). Por lo demás, párrafos antes habían señalado que las descargas en la proporción registrada en los últimos años de 20 a 30 mt3/s prueban, pese a las obras existentes "el trabajo de un río cuyas aguas para merecer tal nombre no necesitan ser permanentes", toda vez que la literatura especializada no desconoce los regímenes de agua efímeros o transitorios (fs. 559).

14) Que aunque los peritajes en hidráulica y agronomía no tenían como contenido específico puntos vinculados al tema, hacen alusión a él. Los agrónomos, por ejemplo, mencionan que el río tiene escurrimientos que van más allá del paralelo 36°" (cuerpo XXVIII, pág. 78) y los ingenieros hidráulicos vinculan la situación con las consecuencias de la explotación de las aguas del Atuel (cuerpo XXIV, fs. 45/46). Estas aseveraciones se encuentran ratificadas por numerosa prueba documental aportada al expediente de la que cabe señalar la más relevante, con prescindencia de aquélla vinculada con la resolución 1560/73 que otorgó a La Pampa participación en las regalías hidroeléctricas del Atuel, habida cuenta de la posición asumida por Mendoza en el sentido de que tal decisión, pese al tiempo transcurrido, no se encontraría firme.

15) Que entre esos elementos probatorios asume particular gravitación los atinentes al dictado, por parte de la entonces Dirección General de Agua y Energía Eléctrica, de la resolución 50/49 cuyos antecedentes obran en el expediente 146.091. Esa resolución enmarcada en el régimen de la ley 13.030 importó el reconocimiento por parte de la dependencia técnica nacional del carácter interprovincial del río que, antes de la utilización de sus aguas por la Provincia cuyana, llegaba al noroeste pampeano. Se decía así que tras la inauguración del dique El Nihuil, correspondía adoptar los recaudos necesarios para asegurar "la libre circulación de los caudales acumulados y su equitativa distribución y utilización en todo el curso del río". A tal efecto —apuntaba el director de la repartición citada en nota al Secretario de Industria y Comercio, de fecha 20 de enero de 1949— y de acuerdo a los antecedentes disponibles, "consistentes en un censo levantado en años anteriores y diversas informaciones que acusan el aprovechamiento de un caudal para el regadío de unas 1500 ha.", se tendría que esa superficie utilizada en La Pampa, "representa el 2% del total de las 70.000 ha, aproximadamente, que se sirven en Mendoza. De esa manera y tendiendo a restablecer las llegadas del caudal del Atuel operadas en sus crecientes, se disponía que de "las descargas desde el embalse de El Nihuil, un volumen equivalente al 21/2% del derrame anual del río, establecido en 1100 hm3, se destinará a bebida de poblaciones y ganado, regadío de las praderas naturales y alimentación de represas y lagunas en la zona noroeste de La Pampa, como compensación por los caudales sobrantes y de

creciente que recibía dicha zona con anterioridad al aumento de la superficie con caudales bajo riego del mencionado río en la Provincia de Mendoza". Se establecían, también, las modalidades de esas sueltas y el compromiso de realizar estudios técnicos apropiados.

16) Que distintos funcionarios nacionales reconocieron, durante los últimos 50 años, el carácter interprovincial del Atuel. Entre ellos, es importante el informe del Ing. Félix Duhart, del 5 de octubre de 1948, antecedente inmediato de la citada resolución que reproduce buena parte de sus conceptos. Allí se destacaba que antes del desarrollo del riego en el valle del Atuel "a principios del siglo actual", la zona noroeste de La Pampa recibía las crecientes periódicas del río bañándose así grandes extensiones de campo en los departamentos de Chalileo y Chicalcó, se reseñaban los efectos del aprovechamiento en Mendoza y la gravitación, desfavorable para la Provincia pampeana, de la construcción del dique El Nihuil. Para evitar estos efectos proponía asignar un volumen de agua, para lo cual debía tenerse en cuenta el "censo levantado por pedido de la ex Dirección General de Irrigación de fecha 14 de mayo de 1934" y que, "según las declaraciones juradas de cinco usuarios de agua del río Atuel en el territorio de La Pampa que obran a fs. 14/25 del citado expediente, éstos han denunciado el aprovechamiento de agua para riego de 1500 ha, que representan aproximadamente el 2% de las 70.000 ha bajo riego en Mendoza. Es decir —continuaba— "que correspondería fijar el 2% del derrame anual para su aprovechamiento en La Pampa". A ello habría que agregar el ½% del derrame, estimado en 1100 hm3 para alimentación de personas y animales (fs. 33/36). Por su parte, el Ing. Juan G. Dietsch, integrante de la Dirección Nacional de Irrigación, señalaba, en 1939, las circunstancias reseñadas por el Ing. José A. Balbi que atribuía la interrupción de la llegada de las aguas a la zona de Santa Isabel y Algarrobo del Águila a la utilización del caudal aguas arriba y a los desvíos y tapones no autorizados, y concluía que, "por su situación geográfica tienen derechos naturales sobre las aguas del río Atuel los terrenos que posteriormente, por la división política de la Nación, han quedado parte en la Provincia de Mendoza y parte en el territorio de La Pampa" (prueba R.33, Caja n° 7). El informe Balbi, más explícito en el punto que nos interesa, recordaba que las zonas de La Pampa citadas "habían sido evidentemente el campo de derrame de las aguas del Atuel en los años en que el caudal del río no se utilizaba para la irrigación de tierras en la Provincia de Mendoza" y que en su discurrir, abierto en dos brazos, pasaba "al Este de la población de Santa Isabel y se unía al Salado en el punto llamado Paso de la Horqueta y formaba dos arroyos: el Butaló y el de La Barda". Servían así al "desarrollo de vegetación apta para el sustento de ganados y al mismo tiempo de aguadas para poblaciones y haciendas". Concluía, finalmente, en que el Atuel "bañaba en años anteriores —escribe en 1938— extensiones de campo en el territorio de La Pampa (Santa Isabel, Algarrobo del Águila)" y que la zona primeramente citada "no recibe más derrames del río Atuel" (prueba R.32, caja n° 7).

17) Que, asimismo, el informe de otro funcionario de la Dirección de Irrigación, el Ing. Carlos Alberto Dillon, admite el ingreso del Atuel en La Pampa, como surge del documento R.69, caja 10. También el entonces director de Coordinación Hídrica, Ing. Julio C. Huidobro Saravia, tras reproducir los fundamentos de la citada resolución 50/49 sostuvo como conclusión de su informe en el expediente 173/73 del Ministerio de Obras Públicas

que "de los antecedentes expuestos se infiere que la condición interprovincial o interjurisdiccional de las aguas del Atuel es inequívoca y tiene plena vigencia" (documentación R.21, caja n° 7).

18) Que, por último, es conveniente recordar que en oportunidad de debatirse en el Senado de la Nación la ley de provincialización de los territorios nacionales, el miembro informante, Dr. Pablo A. Ramella, señalaba en su descripción geográfica de La Pampa que "en cuanto a sus ríos, uno de los principales y cuyo caudal de agua es fundamental para este territorio, es el Atuel que viene de la Provincia de Mendoza. Antes —decía— entraba por el arroyo Butaló, actualmente por el arroyo Las Bardas" (Diario de sesiones de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, año 1951, T.I. pág. 456) y que el propio letrado de la demandada ha admitido que "salvo la cuenca cerrada de la laguna Llancanello (que incluye el pequeño río Malargüe) todos los ríos mendocinos son interprovinciales", lo que, obviamente, involucra al Atuel. (Cano, Guillermo J. "Reseña Crítica de la Legislación y Administración de Aguas de Mendoza", 1967, pág. 53).

19) Que la Provincia de Mendoza ha pretendido demostrar que una serie de circunstancias reseñadas al enumerar las defensas por la que negaba la interprovincialidad del río, debidas algunas a hechos de la naturaleza y otras a la acción humana, le han privado, si alguna vez la tuvo, de esa condición y que no goza, por lo tanto, del atributo, a su juicio indispensable, de la perennidad. En su alegato sostiene, esencialmente, que alrededor de la década de 1920 (entre 1917 y 1933) "por hecho de la naturaleza, el Atuel se dispersó en la zona de las juntas, al salir de la cordillera a la llanura, de modo tal que sus aguas no sólo no llegaban continuamente a La Pampa sino tampoco a la zona mendocina cultivada con sus aguas, lo que anuló la interprovincialidad del río, si es que la hubiera tenido (lo que admitimos por hipótesis). Esa situación fue corregida por la acción humana de modo que si llegan ocasionalmente al territorio pampeano es a raíz de tales obras encaradas por Mendoza y las autoridades nacionales".

20) Que la provincia demandada requirió de los peritos hidrogeólogos su opinión sobre este particular por intermedio de las preguntas M 43 y M 44. Los peritos de parte sostuvieron opiniones discordantes. Para el Ing. Zakalik, técnico de Mendoza, los ríos Salado y Atuel se desviaron por causas naturales de sus cauces derivando el primero hacia la laguna Llancanello y, el segundo, hacia la zona de Piedras de Afilar. Si bien no puede precisar el volumen de agua perdido del cauce principal por estas consecuencias, entiende que era "un importante caudal", en ambos casos, hasta la construcción de las defensas en 1934, admitiendo que las pérdidas producidas en la actualidad por efectos de la evaporación e infiltración es del orden del 29,2% para el año 1979. No hay en el peritaje ratificación expresa de la afirmación de Mendoza de que el proceso de dispersión se haya producido entre los años 1917/33. Sólo se afirma que es anterior a las obras encaradas, pero no cuánto anterior (cuerpo XXI, fs. 250 vta./253, ver también, cuerpo XXIII, fs. 736/41). Estas conclusiones no son compartidas por el Dr. Sala, perito de La Pampa.

21) Que, en efecto, el mencionado profesional, tras extensas consideraciones, afirma que

no ha habido desvíos de los cursos naturales de los ríos que son aquellos "por los cuales escurre el agua en la actualidad, tanto en el estiaje como durante las crecientes". Esos cursos no pudieron ser desviados por el hombre aun mediante la realización de obras que, en el caso, "son insignificantes en relación a los fenómenos naturales" (fs. 261), y agrega que si los ríos "en tiempos geológicamente más antiguos hubieran escurrido en otras direcciones, hace miles de años que fluyen por sus cauces actuales" (fs. 261). A fs. 749/752 ratifica este aserto.

22) Que estas opiniones controvertidas acerca de la evidencia y la oportunidad del desvío de los ríos Salado y Atuel, se reiteran cuando los peritos deben responder al punto M 44 que perseguía la comprobación del destino natural de sus aguas superficiales si no se hubieran construido en 1933, las obras de reencauce invocadas. Para el Dr. Zakalik, que ilustra su dictamen con fotografías, su destino físico no sería el actual, toda vez que, en ambos casos, un importante caudal se desviaba del cauce principal hasta que se erigieron las defensas. Esas defensas y sus objetivos —afirma— están descriptas en un informe del Ing. Federico Tapper al director general de Irrigación de la Nación, fechado en 1932. Por su parte, el Dr. Sala afirma, en cambio, que de no haberse llevado a cabo las obras, las aguas hubieran seguido, igualmente, su curso presente.

23) Que frente a estas diferencias cabe señalar la opinión del perito tercero, Dr. Ruiz Huidobro, que no resulta tan categórica como las vertidas por sus colegas. A fs. 254 dice: "Como se describió en la pregunta C 9 y F Historia Geológica (Texto General, 2ª. parte) los ríos Salado (mendocino) y Atuel cambiaron su curso durante el pleistoceno. Sobre un viejo curso del Salado que iba hacia la laguna Llancanello escurre el arroyo Malo. La separación del río Salado del arroyo Malo es debida a un fenómeno natural de evolución aters onal. El hombre desde antiguo realiza obras de defensa y contención de las aguas del río Salado, por temor de que vuelvan a su antiguo cauce". Luego continúa: "Lo dicho más arriba vale para el río Atuel; aunque en este caso convendría proseguir con la ejecución de defensas de la margen derecha a fin de evitar que pueda dirigirse hacia las ciénagas de Piedra de Afilar, teniendo en cuenta que la tendencia del drenaje, en su evolución geológica, es el de migrar hacia el norte".

24) Que, por otro lado, al contestar la pregunta M 44 que requería determinar el destino físico actual de las aguas del Salado y del Atuel si no se hubieran construido las obras de reencauce, responde: "El río Salado habría mantenido lo mismo su cauce. Sin embargo, se considera que las defensas evitaron, durante los períodos de creciente, que cuando el río sale de su cauce, erosione la terraza que lo separa del arroyo Malo, que es la defensa natural que tiene hoy día. Lo dicho vale con respecto a la defensa de la margen norte del río Atuel, que evitará en el futuro la erosión y posible flujo hacia las ciénagas de Piedra de Afilar" (fs. 270). Su dictamen sobre el punto se completa con la respuesta al pedido de explicaciones que corre a fs. 733 donde señala que son bien notables los cursos aluvionales construidos por dichos ríos y la "evolución aters onal de los ríos Atuel y Salado en tiempos pasados hacia el Sur y del Sur hacia el Norte, respectivamente".

25) Que, sin perjuicio de señalar que las respuestas del perito tercero no favorecen una clara interpretación del punto, cabe deducir que reconoce una tendencia de las aguas a divagar en su dirección hacia Llancanello y Piedras de Afilar y que se construyeron defensas con el propósito de evitarla en las épocas de crecida. No obstante, no existe afirmación alguna que permita apreciar si ese fenómeno se produjo en el lapso temporal que invoca la demandada o medir su magnitud; sí existen, por el contrario, manifestaciones en el sentido de que se habría producido en épocas muy remotas (ver fs. 775, cuerpo XXVIII).
26) Que el dictamen de los hidrólogos contiene, asimismo, elementos que sirven para ilustrar la cuestión. En efecto, al contestar el pedido de explicaciones de Mendoza a la pregunta C 1 vinculada a la determinación del régimen hidrológica del Atuel y por las que les requería la razón de no haber considerado el efecto de "los fenómenos naturales aludidos en las preguntas M 43 y M 45", señalan que efectivamente la demandada había construido obras de contención para "evitar los desbordes", que para medir su gravitación sobre el módulo del río se practicaron estudios técnicos apropiados que, tras su consideración, "no se observan modificaciones significativas del régimen del río Atuel, que tendrían que reflejarse en un incremento sostenido del módulo a partir de la fecha de funcionamiento de las obras de reencauce"... "Es opinión de esta pericia" siguen las obras de referencia habrían contribuido eficazmente a disminuir o evitar los desbordes de las crecidas anuales hacia la laguna Llancanello y las ciénagas de la Piedra de Afilar, respectivamente, pero no pueden estimar porcentajes ni magnitud de caudales desbordados por cuanto no conocen las cotas críticas de desbordes ni los niveles alcanzados por las aguas: en los períodos de crecidas, tanto ordinarias como extraordinarias". "En todo caso" —agrega por último— "surge del análisis de las series estadísticas tratadas que los volúmenes desbordados con anterioridad a la fecha de construcción de las obras y reencauzados a posteriori de las mismas, si bien pudieron ser importantes en valores absolutos en el momento de las crecidas, no alcanzaron a ser lo suficientemente significativos dentro del balance global de las pérdidas, como para modificar el régimen del río ya sea por la escasa permanencia anual de niveles altos o por su baja recurrencia durante el período estadístico analizado, que se traducirían en caudales no detestables a través de los caudales medios anuales de las series" (fs. 651/655, cuerpo XIX).

27) Que, por su parte, el perito geógrafo Dr. Siragusa también consideró este tema. A fs. 29 del cuerpo XXXIV señala la influencia de la laguna de Llancanello a la que, de controlarse los escurrimientos, podrían derivar las aguas del Atuel y del Salado, dejando sin ese elemento vital a la zona de riego y reconoce que en la zona de Las juntas la Provincia de Mendoza realizó obras que califica de "simplemente zanjas y pequeños terraplenes", pero que contribuyen a reforzar el caudal del Atuel. Más adelante, cuando describe la Cuenca hidrográfica del río, señala que aguas del Salado engrosan al Atuel en Las Juntas y que otras se pierden en la laguna de Llancanello (fs. 39 y a fs. 547 que los "derrames incontrolados" producen en la planicie de Llancanello "insunción de agua que luego formará pantanos". Al contestar las explicaciones solicitadas (ver fs. 271), señala que en "la década de 1933 se restableció una conexión que amenazaba con desviar por cierto tiempo parte de la afluencia del Salado al Atuel".

28) Que se vinculan con las obras de reencauce las actuaciones iniciadas por la Dirección Gral. De Irrigación, cuyas copias figuran agregadas por la demandada, de fs. 275 a fs. 302 de los autos principales. Un informe encomendado al Ing. Federico Tapper, sobre cuya base se proponen los trabajos, señala la previa e infructuosa construcción de obras que trataron de impedir desvíos del Atuel hacia Piedras de Afilar y del Salado hacia Llancanello que se veían favorecidos por los desbordes. Por ello, aconsejaba nuevos trabajos de reencauce de ambos ríos con el fin de atender las necesidades de riego en Mendoza: Al igual que el Ing. Tapper, el Inspector general de la Zona Sud, ing. Ballester, alude a estas obras en su nota al director de Irrigación del 22 de agosto de 1932. Por su parte el director; Ing. Outes, destacaba al ministro del Interior que se procuraba evitar los derrames del Atuel y del Salado y prevenir "la escasez de agua que sufren algunos años" "los extensos regadíos de Mendoza" servidos por el primero. En ningún caso existen referencias en el sentido de que esas obras fueran determinadas por una alteración del curso del río operada en los años inmediatamente anteriores como lo sostiene Mendoza.

29) Que si bien se han aportado a la causa elementos probatorios que sirven para demostrar el fenómeno de dispersión que se opera en los casos de desbordes en la zona del pedemonte hacia la laguna de Llancanello y la región conocida como Piedra de Afilar, como así también que las autoridades nacionales y de la Provincia realizaron en su momento obras de reencauce para evitar ese efecto, la prueba producida no es suficiente para acreditar las argumentaciones centrales de la demandada: esto es, que el proceso de dispersión haya tenido, como consecuencia directa, que esas aguas no sólo no llegaran "continuamente a La Pampa sino tampoco a la zona mendocina cultivada con sus aguas, lo que anuló la interprovincialidad del río si es que la hubiera tenido" (ver alegato fs. 26), que se produjera en el lapso temporal denunciado y que las obras mencionadas hayan sido las determinantes de que hayan retornado —como se afirma— a sus cauces originarios.

30) Que, en efecto, las discrepantes conclusiones de los peritos hidrogeólogos no autorizan tal interpretación toda vez que la opinión más favorable a la tesis mendocina, emitida por el Dr. Zakalik, no alcanza a demostrar que los hechos denunciados —que da por existentes— hayan acaecido entre los años 1917 y 1933 y menos aún la avala el criterio que sobre el punto exponen los expertos en hidrología. Esas afirmaciones confrontadas con la evidencia de que las obras y los usos han provocado la interrupción artificial de un escurrimiento que según aquellos ha "presentado intermitencias cada vez más pronunciadas a partir de las primeras décadas del siglo en correspondencia con el desarrollo de la red de riego" (cuerpo XVIII, fs. 393/398) requieren una demostración más acabada que la que se ha obtenido en el expediente. Por otra parte, si como se anticipara, la circulación de caudales en el tramo Rincón del Atuel, paralelo 36° presenta —sin considerar las obras— un régimen sin mayores variantes que sí se altera si se computan los aprovechamientos, resulta razonable atribuir a éstos y no a aquellos fenómenos la interrupción o disminución de ese escurrimiento.

31) Que otras consideraciones, fundadas en elementos probatorios emanados del peritaje en hidrología, aseveran lo expuesto. Pareciera obvio, si se atiende a la trascendencia que

Mendoza asigna al hecho físico denunciado y a las obras de reencauce, que el derrame del Atuel mostrara diferencias cuantitativas antes y después de la construcción de los trabajos. Sin embargo, esto no es así y la prueba más concluyente sobre el particular la constituyen, entre otros elementos, las planillas de caudales medios y derrames medidos en las estaciones de Rincón del Atuel y La Angostura que cubren el período 1917/1918-1981/1982, serie que los peritos hidrólogos destacan como la más confiable (fs. 33, 108 y 109 del cuerpo XVII) y la figura 1.2. de fs. 57 de ese cuerpo. Si se computan los registros de caudales y derrames por el lapso 1917/1918-1926/1927, que abarcan diez períodos anteriores a la realización de los trabajes de reencauce donde el proceso de disminución de caudales aparecería, según Mendoza, en su culminación, con otro lapso igual pero posterior a las obras (1933/1934-1942/1943), las variaciones, ya sea del caudal medio o los derrames, no ofrecen mayor diferencia (en efecto, de un caudal medio promedio de 34,5 m3/s para el primer caso, se pasa a otro de 34,2 y de un derrame anual de 1088 hm3 a 1093 hm3). Por su lado, el gráfico de fs. 57, comparativo de los caudales medios de los ríos Atuel, Mendoza y San Juan para los años 1909/1910 y 1980/1982, indica la regularidad del primero a lo largo de la serie como que, a su respecto, el decrecimiento de caudales no es significativo. Estos datos reciben, por lo demás, ratificación suficiente en los cuadros elaborados por los hidrólogos para responder al pedido de explicaciones solicitado por la demandada que corren a fs. 653/654 del cuerpo XIX y en los que aquellos se apoyaran para emitir las conclusiones citadas en el considerando 21). Por último, corresponde agregar otra conclusión no menos trascendente: una variación geomorfológica como la denunciada por Mendoza no parece posible que se haya operado en un tiempo histórico tan reducido.

32) Que descartadas las defensas de la demandada, debe reconocerse el carácter interprovincial de la cuenca hidrográfica del Atuel. Sólo corresponde alguna consideración sobre el requisito de la perennidad cuya necesidad aduce para calificar, desde el punto de vista jurídico, a un río como tal. "Ningún uso" —ha dicho Mendoza— "que por su esencia debe ser continuo, puede ser hecho y asegurado si no hay disponibilidad continua del caudal", pero tal afirmación, inobjetable como razonamiento abstracto, omite la circunstancia de que la interrupción o discontinuidad de las llegadas de las aguas a La Pampa se debe a la intensidad de los usos consuntivos operados en su territorio como lo han comprobado los elementos probatorios analizados en los párrafos precedentes.

33) Que decidido el carácter interprovincial del río, se torna necesario considerar la defensa de la demandada basada en la significación que atribuye al convenio quo celebró con la Nación en el año 1941 y a la ley 12.650 que, sostiene, obligan a la Provincia de La Pampa, sucesora del Estado nacional, por entonces autoridad territorial.

Ese contrato, del 17 de junio de 1941 —explica— fue formalizado en virtud de la ley 12.650 y vinculó al gobierno federal y a Mendoza. Se trata de un contrato de derecho público concertado entre estados y enmarcado en el derecho intra federal. Para la demandada sólo caben dos interpretaciones de sus alcances: a) si el río Atuel es mendocino, el contrato implicó para la autoridad nacional el reconocimiento de tal condición; b) de lo contrario, era, en 1941, un

río interjurisdiccional y esa autoridad tenía "plena competencia para convenir con Mendoza el aprovechamiento del curso de agua que penetraba en un territorio nacional (La Pampa) sometido entonces a jurisdicción federal exclusiva". Por lo tanto, resulta innegable que "estaba en condiciones constitucionales de disponer de un río que atravesaba una provincia y un territorio de jurisdicción federal mediante acuerdo con esa provincia" (fs. 416).

34) Que —agrega— esa disposición de un bien del dominio público— como lo es un río navegable o no (art. 2340, inc. 3°, del Código Civil)— no presenta dificultades cuando se opera el traspaso a otro dominio público toda vez que, como lo destaca la doctrina que cita, no se modifica la condición jurídica del bien ya que su afectación a ese tipo de dominio permanece inalterable. De tal manera, "tratándose de un río cuya titularidad 'pudo' haber estado compartida entre dos de los estados que forman la República Argentina, es decir entre la Provincia de Mendoza y el Estado nacional, que tenía el dominio de los bienes públicos situados en 'su' territorio de La Pampa, no existía ningún obstáculo jurídico para que dichos antes reglamentasen sus respectivos derechos sobre las aguas del mencionado río e incluso uno 'reconociese' los derechos del otro" (fs. 417). Si era un recurso compartible, no había ningún inconveniente en que la autoridad nacional, en cumplimiento de objetivos de bien común, tomara medidas para propender al "bienestar general", como lo dispone el preámbulo de la Constitución. Ese contrato es oponible a La Pampa y la obliga.

35) Que, a su juicio, apoya tal aseveración la situación jurídico-institucional en que se encontraba por entonces La Pampa, que, por su condición de territorio, no era una entidad política autónoma sino sólo una circunscripción administrativa del estado federal, por lo que podía disponer del río como lo hizo. Cuando La Pampa adquirió el status de provincia en 1951, se encontró sometida a las condiciones preexistentes y no podía pretender mejores derechos que los del estado federal al que pertenecía su territorio hasta ese momento. Se configuró por lo tanto —afirma— un caso de sucesión de estados que, si bien es propio del derecho internacional público, contiene elementos que se vuelven aplicables cuando, dentro de un estado federal, se forma una provincia con territorio que hasta entonces estaba sujeto a aquella jurisdicción. Como corolario de estas consideraciones y tras citar opiniones de doctrina, concluye en que "si el río Atuel no fuera —como Mendoza entiende que es— un río exclusivamente provincial, de su exclusivo dominio y jurisdicción, las aguas que llegaran a La Pampa no podrían ser pretendidas por ésta al margen y con desconocimiento del contrato de 1941 y del principio de sucesión entre estados" (fs. 421). Esta Corte ya definió la condición del río por lo que corresponderá el estudio de las cuestiones que plantea la Provincia de Mendoza.

36) Que no se observan, en nuestros antecedentes nacionales, precedentes que guardan analogía con la situación planteada en autos y la propia demandada ha recordado un fallo de esta Corte, el publicado en el tomo 274:169 de su colección, que como lo reconoce, sólo se limita a reproducir la opinión de un tribunal provincial, sin que haya sido el punto objeto de su específica decisión. Sin duda, pudo haber recurrido a otros ejemplos que sí consideraron los efectos, frente a las nuevas provincias de los actos del gobierno federal (Fallos: 263:158; 264:306 y 277:133), pero, cabe advertir, respecto a una categoría de

bienes —las tierras fiscales— que no guarda identidad con la que caracteriza al recurso natural de que aquí se trata.

37) Que, en efecto, al resolver el publicado en Fallos: 264:306, in re "Hourteloup, Andrés c. Provincia de Santa Cruz", el Tribunal sostuvo que la Provincia no podía "desconocer los derechos emanados de los actos válidos que la Nación consumó con anterioridad a la provincialización respecto de los bienes de los que pedía disponer y con arreglo a las leyes de provincialización respectivas", y citó en apoyo de este argumento la opinión de Corwin en "The Constitution of the United States". La solución —continuaba la sentencia— "aparte de garantizar la seguridad jurídica y estabilidad de los actos concluidos... se compadece con lo que disponen los arts. 1195, 3266 del Código Civil y normas afines". Tales afirmaciones que, en principio, acordarían fundamento a la posición mendocina, no son absolutamente aplicables al sub lite. En este caso, como en los otros citados, se trataba de situaciones que, como se anticipó, tenían por objeto tierras fiscales que constituyen bienes del dominio privado del Estado; en este juicio está involucrado un bien de su dominio público. Corresponde, por lo tanto, estudiar si éstos son los bienes de los que el Estado nacional, en tanto detentador del territorio, "podía disponer" como se destacaba con sustento en la opinión del citado constitucionalista norteamericano.

38) Que para ello resulta necesario precisar la condición jurídica de los territorios a la luz de los antecedentes legislativos nacionales inspirados, como se sostiene generalmente, en los norteamericanos. En efecto, el mensaje enviado el 20 de julio de 1883 por el Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de la que sería la ley 1532, advertía sobre la necesidad de dictar una ley general "si se tiene en cuenta el progreso de los territorios y la conveniencia de fomentarlos" y la evidencia de que se trataba de "zonas extensas que serán ocupadas bien pronto por una población laboriosa". Entendía el Poder Ejecutivo que por tal razón era imprescindible acordarles un régimen apropiado "como acertadamente se ha hecho en los Estados Unidos de América". A su vez, cuando en 1884 se debatió en la Cámara de Diputados la sanción de la ley 1532, el miembro informante, Ramón J. Cáncano, reconocía que el proyecto de territorialización se inspiraba en aquellos antecedentes y, en particular, en el espíritu de la "Ordinance for the Government of the United States Territory of the Northwest of the Ohio River", de 1787 y otro de sus integrantes, el diputado Nicolás A. Calvo, sostuvo que "nuestra ley fue presentada en proyecto por el diputado Cáncano, lo más igual posible a la de los Estados Unidos (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados, 1884, págs. 1068, 1070). Igual opinión expresó durante la discusión en el Senado, el senador Juan L. Nougués (Diario de Sesiones del Honorable Senado, 1884, pág. 764) y los autores que se ocuparon del tema.

39) Que el diputado Cáncano, cuando describía el estado de desamparo de las vastas regiones de nuestro país para las que requería un ordenamiento institucional por medio de una ley de territorios, afirmó la necesidad de dictar normas que las organizara, "de manera que se aseguren sus intereses, para la actualidad y para el porvenir, asentando sus condiciones civiles y administrativas de conformidad al espíritu de nuestras instituciones, una ley que consagre los mismos derechos y garantías de que gozan los habitantes de las

provincias de la República, que como la famosa Ordenanza Norteamericana de 1787, sea la incubadora de nuevos estados que más tarde han de incorporarse a la Unión Argentina para seguir las manifestaciones de su engrandecimiento". Cáncano sostenía que "bajo cualquier punto de vista que se considere los territorios nacionales ya originariamente adquiridos por la conquista, o más tarde por la cesión, el gobierno tiene el derecho de administrarlos por el sistema que estime más propio y conveniente", y siguiendo a Story, recordaba que "ninguno de ellos, tiene título alguno para reclamar un gobierno individual", de manera que su administración quedaba librada a la voluntad del Congreso Nacional cuya competencia en la materia emanaba de la propia Constitución (art. 67, inc. 14). "Los Estados Unidos —continuaba Cárcano— con una disposición constitucional idéntica, han hecho lo mismo que nosotros pretendemos hacer ahora" (Diario de Sesiones, pág. 1068).

40) Que las mismas opiniones reconocían que "los territorios que se organicen son la gestación de nuevas provincias que, más tarde, han de incorporarse a la vida nacional, con su autonomía y soberanía local, su gobierno propio, su constitución y leyes especiales, de manera que la forma de gobierno que hoy se adopte, debe ser apropiada para instruirlos y adiestrarlos, en el rol que con el tiempo, están llamados a desempeñar en el mecanismo de nuestras instituciones". Si carecían en el presente de entidad política —decía Cárcano— y eran dependientes del gobierno federal, "apoyados por la mano poderosa de la Nación, van a fecundar su progreso al calor del trabajo constante, hasta que el crecimiento de su prosperidad permita abandonarlos a sus propias fuerzas". El diputado Puebla, por su parte, aludía a los territorios caracterizándolos como "provincias en embrión" (Diario de Sesiones, 1884, pág. 1199).

41) Que esas expresiones, suficientemente explicativas del carácter de los territorios, encuentran ratificación en la exposición de motivos con que el Poder Ejecutivo acompañó, tiempo más tarde, el proyecto de ley elevado al Congreso con fecha 30 de septiembre de 1824. Allí se destacaba que la ley 1532 había tenido como objetivo "la evolución orgánica de los territorios" y se reconocía la necesidad de propiciar medidas que favorecieran un "procedimiento preparatorio para su transformación en provincias" (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados, año 1924, pág. 920/21). Del conjunto de estas manifestaciones y de la opinión generalizada de la doctrina surge claro que el concepto de territorio supone una división administrativa de la Nación, sometida temporariamente a la jurisdicción y legislación del gobierno federal y destinada a convertirse en provincia autónoma una vez satisfechas las exigencias que la ley respectiva impone. Es de su esencia, parece evidente, la condición temporaria y su potencialidad latente para incorporarse a las unidades autónomas del régimen federal.

42) Que tales principios habían sido recogidos en la doctrina constitucional norteamericana. Para Henry Campbell Black, los territorios no son estados de la Unión, sino entidades administrativas sujetas a la autoridad nacional y a la legislación del Congreso (Hand-book of American Constitutional Law, ed. 1927, pág. 16). Corwin, a su vez, sostiene que "en los territorios el Congreso ejerce plena jurisdicción tanto nacional como local y tiene plenas facultades legislativas" (The Constitution of the United States, ed. 1953, pág. 703). Pero no son estos conceptos los que más interesan en el presente caso. Westel W. Willoughby,

tras señalar que no se discute el poder absoluto del Congreso en cuanto a legislar en los territorios, agrega, en su obra sobre "The Constitutional Law of the United States": "No puede haber dudas de que era intención general al tiempo en que se dictó la Constitución que todo el territorio entonces bajo la soberanía de los Estados Unidos y no incluido dentro de los límites de alguno de los entonces several states sería posteriormente dividido e incorporado como nuevos estados a la Unión" (vol. I, Ed. 1929, pág. 413). Y los tratados que cita, como los celebrados con motivo de la cesión de Louisiana o Florida, o el suscripto con Méjico en 1848 por el que este país resignó sus derechos a la Alta California y Nuevo Méjico, contuvieron explícita o implícitamente esta convicción. Había en quienes los suscribieron —dice Willoughby— "la certeza de que los territorios así adquiridos lo eran para incorporarse como elementos integrantes de los Estados Unidos y finalmente, constituidos como estados y admitidos en la Unión "in full and equal fellowship with the original states" (pág. 403/404). Por eso puede definirlos como estados en embrión (embryo states).

43) Que estas características destacadas por Willoughby, que denotan la particular condición jurídico-institucional del territorio, fueron advertidas desde temprano por la jurisprudencia de la Corte norteamericana. En el caso que cita ese autor ("Loughborough c. Blake"; 5 Wh. 317) el juez Marshall asimiló esa condición a "state of infancy, advancing to manhood, aters forward to complete equality as soon as that state of manhood shall be attained" (un estado de minoridad, avanzando hacia la adultez en búsqueda de la igualdad absoluta tan pronto como se alcance ese desarrollo), y en otro precedente que también recoge Willoughby y cuya cita se hará frecuentemente a lo largo de esta sentencia se dijo: "Los territorios son administrados (held) con el objeto de que tan pronto como su población y aptitud lo justifiquen, sean admitidos en la Unión como estados en el mismo plano de igualdad (equal footing) que los estados originarios en todos los sentidos" (Shively c. Bowlby 152 U.S. 1). Más adelante en O'Donoghue c. USA (289 US, 516) se reiteró el carácter temporario y al hacerse mención de la condición de los jueces territoriales se la adjudicó citando el caso de 182 US, 244, 293 a la "presumably ephemeral nature of a territorial government" (la condición presumiblemente efímera del gobierno del territorio) y se recordó que existían precedentes que calificaban a los territorios como sometidos a un régimen de tutoría ("the territorial state is one of pupilage at best"); (aters the aters their pupilage as aters onal, they are mere aters onal of the United States (18 Wall, 317) y citando la trascendente decisión de "Pollard's Lessee c. Hagan" (3 How, 212) se destacó que tenían una condición temporaria (temporary territorial government).

En tiempos mucho más cercanos se volvió a reconocer el "status of pupilage" y se dijo que "desde su creación los territorios estaban destinados a ser admitidos como estados en la Unión", y se aludió, también, a su naturaleza transitoria (409 US 418).

44) Que dada esa particular característica de los territorios, es oportuno precisar, desde un punto de vista general, cuáles son, en principio, los poderes del Congreso federal. Estos han sido reconocidos tanto en la doctrina nacional como norteamericana como amplios y así lo sostiene la jurisprudencia. En el caso "National Bank c. Country of Yankton" (101

US 129) se dijo que el Congreso no sólo podía abrogar leyes de la legislatura local (se refiere a los casos en que existían legislaturas territoriales) sino que podía legislar por sí mismo en ese ámbito. "Puede descalificar un acto legislativo local válido o validar otro que no lo fuera", y se precisaba: "En otras palabras, tiene plena y completa autoridad sobre el territorio y todos los departamentos del gobierno territorial". Esos amplios poderes fueron reconocidos en 114 US 43; 198:383; 301:308, entre otros. En principio y salvo las excepciones que luego se señalarán, los actos realizados por la autoridad federal durante su vigencia temporal obligarán a los nuevos estados que se constituyan. Así, por ejemplo, se dijo en 247 US 30, que un estado creado sobre la base de un territorio y sobre cuyos límites físicos decidió el gobierno nacional "is bound by the previous recognition and adoption of that fine by the United States her predecessor and cannot be heard to desabow the aters o so recognized" (está ligado por el reconocimiento y adopción de la línea de frontera efectuado por los Estados Unidos, su antecesor, y no puede desconocer esos límites ya admitidos).

45) Que también ha sido objeto de consideración los alcances, en cuanto a plenitud de derechos, de la incorporación a la Unión de un nuevo estado, constituido sobre la base de un territorio preexistente. La doctrina y jurisprudencia norteamericana han sostenido que esa incorporación debe hacerse bajo la regla del "equal footing", esto es, que debe estar presidida por el principio de la igualdad. En un precedente fundamental como fue el ya citado Pollard's Lessee, resuelto hacia 1845, se destacó que el estado de Alabama ingresaba a la Unión en un plano de igualdad con los estados ya constituidos y el principio se reiteró en numerosas oportunidades. A medida que las complejidades de la conformación institucional del país aumentaba, la Corte delineó con mayor rigor el concepto. En el caso de 339 US 706, se dijo: "El principio de la igualdad (equal footing) se ha referido hasta ahora a los derechos políticos y a la soberanía. No incluye el aspecto económico. Nunca ha habido igualdad entre los estados en ese sentido". Y más adelante, se refería a las condiciones que han creado gran diversidad en los aspectos económicos de los estados. El requerimiento de la igualdad —se dijo— no se elaboró para borrar estas diversidades sino para establecer una paridad en el plano político y de la soberanía.

Esta regla, como vemos, no asegura la igualdad económica. Pero las excepciones a sus principios deben ser claras e inequívocas (363 US 142; 410 US 702) toda vez que es "esencial al armonioso funcionamiento del sistema sobre cuya base se organizó la República" (221 US 559). Autores como Willoughby y Campbell Black coinciden con este criterio.

46) Que estas precisiones procuran determinar si el alcance de las prerrogativas conferidas al gobierno federal le autorizó, en el caso que nos ocupa, a disponer por medio del convenio celebrado con Mendoza sobre la base de la ley 12.650, de un recurso natural incorporado entonces a su dominio público y si, como consecuencia de ello, ese acto que autorizó el aprovechamiento de las aguas del río Atuel, es oponible a la Provincia de La Pampa, su sucesora desde 1951. Se trata, en suma, de apreciar si el ejercicio de esa autoridad admite restricciones inspiradas en la necesidad de atender a los objetivos mismos

que justificaron la creación de los territorios, esto es, el desarrollo institucional y económico de esas regiones sometidas temporariamente a su jurisdicción, y según el elocuente lenguaje de la Corte norteamericana a un estado "described as one of pupilage at best" (409 US 418). Para ello, resulta indispensable el estudio de los antecedentes que registra la jurisprudencia de este Tribunal.

47) Que por medio de la vasta labor jurisprudencial, la Corte norteamericana fue resolviendo los problemas que suscitó la sucesiva incorporación a la Unión de nuevos estados. Entre ellos, ocupó un papel preponderante el que planteaba la oponibilidad, frente a esos estados recién constituidos, de los actos emanados del gobierno federal durante el período de su administración o, incluso, anteriores a la adquisición del territorio y llevados a cabo por las autoridades que por entonces detentaban la soberanía (por ejemplo en el caso de los territorios sometidos a la autoridad española o mejicana). Desde luego, debemos recordar que los poderes del gobierno federal eran prácticamente irrestrictos en tanto se admitía que los territorios eran meros dependencias administrativas, pero también que su autoridad era temporaria, destinada, como la doctrina norteamericana y nacional lo reconocía, a preparar el camino para que esas regiones, alcanzando un grado específico de desarrollo, pasaran a constituir unidades políticas definidas y autónomas en el contexto de las respectivas organizaciones constitucionales.

48) Que, en ese sentido, no ofrecen dificultad aquellos actos que obedecen a los fines perseguidos para lograr ese objetivo último. Por ejemplo, la colonización que favorecía el asentamiento de núcleos poblacionales para impulsar las fuerzas productivas hasta entonces desaprovechadas (las "waste and unappropiated Lands" que mencionaba el juez Mc Kinley en Pollard) supuso la libre disposición de las llamadas "public Lands" y no se han objetado los actos llevados a cabo sobre ellas por el gobierno federal que conservó importantes extensiones en los nuevos estados. Esas tierras, pertenecientes al estado federal, fueron definidas por la jurisprudencia como aquellas "habitually used in our legislation to describe such as are subject to sale or other disposal under general laws" (las que según la legislación están sujetas a venta u otro acto de disposición por las leyes generales). Esta caracterización expuesta en US 153:284 y reiterada en otros casos, coincide con la que nuestro Código Civil hace de las llamadas tierras fiscales y que integran el dominio privado del Estado (art. 2342, inc. 1°).

Ahora bien, si respecto a estos bienes ninguna duda se suscitó acerca de la competencia del gobierno federal, distinta fue la situación en lo atinente a otros como las playas y los hechos de los ríos navegables, que merecieron un tratamiento distinto a partir de pronunciamientos tan importantes como los de los casos "Martin et al c. Waddell" y especialmente: "Pollard's Lessee c. Hagan et al", resueltos en los años 1842 y 1845, respectivamente. Pero para la mejor comprensión del tema, es conveniente una ligera referencia al régimen del common law inglés y la recepción que merecieron sus principios en los Estados Unidos.

El sistema legal del common law, prevalentemente en Inglaterra, otorgó a la Corona la

propiedad de los cauces de los ríos navegables, a los que definió como tales sobre la base de una peculiar concepción, pero sujeta al derecho de uso y goce público para fines, entre otros, de navegación o pesca. Ese dominio puede ser objeto de concesión, pero ésta no debe afectar el uso público. Respecto de los ríos no navegables, la solución era distinta, toda vez que el derecho del propietario ribereño prevalecía y el cauce seguía al dominio sobre los fundos.

49) Que estos principios no fueron unánimemente receptados en los Estados Unidos. La reserva legislativa a favor de los estados, hizo que se presentaran soluciones dispares; unas, más ceñidas al concepto del common law, mayoritarias en los estados del Este, históricamente más antiguos apegados a una visión más tradicional; otras, las de los estados del Oeste, que se orientaron hacia concepciones más apropiadas a los fines de la colonización. Muchos estados se reservaron el dominio de las playas y los lechos de los ríos navegables y se refieren a casos suscitados en este contexto los antecedentes jurisprudenciales que se citarán en lo sucesivo. En todos los supuestos, los conflictos versaron sobre los lechos o cauces, esto es, los que se señalan como "soils under high water marks", o "tidal lands", definición que coincide con nuestro concepto de cauce a alveo del río que involucra las tierras hasta donde llegan las más altas aguas en sus crecidas ordinarias. En nuestra legislación, estos bienes forman parte del dominio público (art. 2340, inc. 3°, Código Civil).

50) Que en el año 1845, la Corte debió resolver el caso "Pollard's Lessee c. Hagan et al". Se trataba allí de las facultades de la autoridad federal a quien dos estados originarios, los de Virginia y Georgia, le habían cedido tierras con el propósito de estimular su desarrollo y en interés común de todos los integrantes de la Unión. Aquí aparecía evidente que el poder federal estaba limitado por su propia condición y la Corte puntualizó que sólo se le había conferido "for temporary purposes and to execute the trust created by the acts of the Virginia and Georgia aters onal and the deeds of cessión executed by them to the United States" (para fines temporarios y para ejecutar el fideicomiso creado por las actas de las legislaturas de Virginia y Georgia y la cesión llevada a cabo por ellas a los Estados Unidos, ver US Howard's Report 3, pág. 221). El estado de Alabama, sostenía el Tribunal, creado sobre la base de esos territorios, era sucesor de los derechos de los estados originarios, entre ellos los que se referían a las costas y los lechos de las aguas navegables, y ejercía los mismos atributos de soberanía que aquellos. En cambio, los actos de disposición que tuvieron por objeto las "public Lands" (tierras fiscales, en nuestro concepto jurídico) eran válidos toda vez que, sin duda, cumplían con los objetivos perseguidos al cederse los territorios para su colonización y ulterior incorporación a la Unión. De tal manera, cuando Alabama fue admitida en la Unión, "on equal footing with the original states" (en un pie de igualdad con los estados originarios), accedió a "todos los derechos de soberanía, jurisdicción y dominio eminente que Georgia poseía a la fecha de la cesión, excepto en la medida en que este derecho fuera disminuido por las tierras fiscales que permanecían aún bajo la posesión y control de los Estados Unidos para los fines temporarios previstos en el acta de cesión" (pág. 223).

El caso Pollard, aunque condicionado en sus alcances por sus circunstancias particulares, indica que ninguna objeción cabía al ejercicio de la autoridad en tanto se orientara al cumplimiento del mandato conferido, en ese caso, por estados preexistentes.

51) Que este pronunciamiento fue influido por el voto del juez Taney en la causa "Martin et al c. Waddell", fallada en enero de 1842 (Pet's XVI, pág. 367/434), donde tras estudiar los antecedentes históricos ingleses y el dominio de la Corona sobre las aguas navegables y sus lechos, se destacó que después de la independencia los estados se convirtieron en soberanos y, en tal carácter, tuvieron derechos sobre sus aguas navegables y sus lechos afectados al uso común. Ese dominio de la Corona —había dicho Taney— era ejercido en interés de la comunidad (abierto al uso común) y admitía las concesiones reales que, empero, requerían una explícita manifestación por lo que no cabía presumirlas (pág. 411). Sobre esas bases, el juez Mc Kinley pudo decir en Pollard (pág. 229) que al nuevo estado de Alabama "belong the navegable aters and soils under them, in controversy in this case, subject to the aters surrendered by the Constitution to the United States" (le pertenecen las aguas navegables y sus lechos afluí en litigio, sujeto a los derechos otorgados en la Constitución al gobierno federal). Las aguas navegables se destacaba, asimismo, eran "public highways" (caminos públicos).

52) Que esta doctrina fue objeto de revisión en oportunidad de fallarse otro importante caso, el de Shively c. Bowlby, en 1983 (152-US 1/58), bien que en circunstancias distintas, toda vez que se trataba de bienes ubicados en el estado de Oregón, constituido sobre la base del territorio del mismo nombre y donde la autoridad federal no sufrió los condicionamientos expuestos en Pollard, es decir, no mediaba soberanía estatal preexistente; por ello en lugar de invocar los alcances de la cesión se hizo mérito de la regla del "equal footing" (pág. 26). El juez Gray que estudió el caso, tras una minuciosa revisión de numerosos precedentes que reiteraban, en términos generales, los principios de Pollard, declaró que no obstante, el concepto de que la autoridad federal carecía de poder para efectuar concesiones de tierras bajo la línea de alta marea de las aguas navegables (high water mark) no era absolutamente verdadero (is not strictly ate, pág. 47). Para formular esta afirmación recordó la opinión vertida en "Goodtitle c. Kibbe" (US 9 How; 477/78), donde la potestad del estado federal para otorgar una concesión sobre tierras de aquella naturaleza fue reconocida porque había sido anterior a la constitución del nuevo estado.

53) Que el voto recordado destacó que los Estados Unidos tenían sobre los territorios, y en tanto permanecieran en esa condición, toda la autoridad en el plano local y federal y en su ejercicio podían "make grants of Lands below high water marks of aters on aters in any territory of the United States, whenever it becomes necessary to do so in orden to perform aters onal l obligations, or to effect the improvement of such Lands for the promotion and aters onal of aters with foreign nations and ater the several states, or to carry out ather public purposes aters on to the objects for wich the United States hold the territory (hacer concesiones de tierras ubicadas bajo la línea de la alta marea, esto es el lecho o cauce del río, de las aguas navegables en cualquiera de los territorios de la Unión, donde fuera necesario para satisfacer deberes de carácter internacional, efectuar la mejora de esas tierras para el desarrollo del comercio internacional e interestatal o llenar a cabo

otros propósitos de interés público apropiados para el objeto para cuyo cumplimiento los Estados Unidos administraban el territorio, pág. 48). Sólo en atención a estos fines se justificaba una concesión, porque tales tierras, por ejemplo los lechos de los ríos, no son aptos para la explotación agraria. Son sí de gran valor para el uso público destinadas al comercio, la navegación o la pesca. Su explotación por particulares sólo se permite de manera incidental o subordinada al usó público. Por lo tanto, el título y el control de estas tierras es conferido a la autoridad para el beneficio de toda la comunidad (for the aters of the whole people, pág. 57). Pero las concesiones deben ser expresas y no inferirse de una ley de carácter general.

Como se advierte, el fallo distingue la naturaleza de las tierras. Opone las existentes bajo las aguas navegables a las "public Lands" (tierras fiscales) toda vez que, respecto a éstas no existen semejantes restricciones pues, como ya se señaló, son aquéllas "habitually used in our legislation to describe such as are subject to sale or other disposal under general laws" (las que según la legislación están sujetas a venta u otro acto de disposición por las leyes generales).

54) Que poco tiempo antes, en 1891, la Corte había reiterado que los estados ejercían el dominio sobre los suelos cubiertos por las "tide aters" siguiendo así los principios del common law inglés, aunque admitía que debían respetarse los derechos de propiedad que el gobierno mejicano, anterior dueño de las tierras de California, había concedido como consecuencia de la aplicación del Tratado de Guadalupe Hidalgo y que, aun de no existir previsión alguna en ese contrato, cabía acatar como consecuencia de los principios del derecho internacional (142 US 183/84). En el mismo año en que decidió el caso Shively, efectuó en "Mann c. Tacoma Land Company" nuevas precisiones. Así dijo que el derecho de los estados a las "tide Lands" (tierras cubiertas por las mareas) había sido consagrado repetidas veces por el Tribunal y que, en alguno de los primeros pronunciamientos sobre el tema, se había avanzado tanto en esa afirmación que se le habían negado facultades al gobierno federal aun en el período de su administración territorial. Sobre esa base, se reprodujo el criterio del caso Shively y se hicieron otras consideraciones interesantes: 1) nunca el Congreso dispuso de estas tierras por medio de una ley general sino que fue necesario dictar normas expresas para otorgar cualquier concesión; 2) en cambio, la legislación general resulta aplicable a las tierras fiscales sujetas a venta u otro acto de disposición.

55) Que en 1905, la sentencia del caso "United States c. Winans" (198 US, 371) volvió a plantear el tema. Se discutía el derecho de una tribu india a pescar en un río navegable concedido por un tratado, cuestionado por quienes invocaban un título posterior otorgado por el estado de Washington. El Tribunal se fundó, de manera substancial, en lo resuelto en Shively c. Bowlby y afirmó que los Estados Unidos tenían el poder necesario para crear o conceder derechos apropiados al objeto por el que administraban el territorio y que, en el caso "the extinguishment of the Indian title, opening the land for settlement and preparing the way for future states were apropiated to the objects for which the United States held the territory" (la extinción del título de los indios y la apertura de las fieras a la colonización y la preparación del camino para los futuros estados eran medios apropiados

a los fines por los que Estados Unidos administraba el territorio). Por su parte, en 227 US 229, se repitió que el dominio de los lechos de los ríos navegables pertenece a los estados sujeto sólo al control del Congreso federal.

56) Que en la década de 1920 dos nuevos pronunciamientos ratificaron los principios de Shively. En "Brewer Elliot Oil and Gas c. United States" se tuvo en consideración que la concesión cuestionada parecía "a public purpose appropiated to the objects for which the United States held the territory" (un propósito apropiado al objeto por el que los Estados Unidos administran el territorio). En términos parecidos se expidió el Tribunal en "United States c. Holt State Bank" (270 US 49), aunque cabe señalar que sostuvo que los lechos de las aguas navegables eran detentados por el gobierno federal durante su administración "for the ultimate aters of future states and so has refrained from making any disposal thereof, save in aters onal circunstantes" (para el beneficio de los futuros estados y para cumplir tal objetivo se había abstenido de llevar a cabo actos de disposición salvo en circunstancias excepcionales" (270 US 49). Términos más o menos similares, se reprodujeron en los casos de 285 US 1 y 296 US 9 y en el litigio, resuelto en 1969, entre la "Choctaw Nation", y el estado de Oklahoma donde se recordó la doctrina de Brewer Elliot y United States c. Holt. Por último, en el caso "Montana e/United States" (450 US 540, reseñado en Lawyer's Edition 67 2nd. 493) se dijo que el dominio de los estados sobre los lechos de los ríos navegables está sujeto a la sola limitación de la autoridad del Congreso ejercida para asegurar la libre navegación. También que la autoridad federal puede disponer sobre las tierras que constituyen el lecho de un río navegable y de esa manera restringir los títulos de un nuevo estado, si debe atender a obligaciones internacionales, la promoción del comercio internacional o interestadual o llevar a cabo otros de los propósitos para cuyo cumplimiento los Estados Unidos administraban el territorio. Se reiteraba así, en fecha reciente, una doctrina consolidada a lo largo de casi un siglo.

57) Que de esta extensa reseña pueden extraerse algunas conclusiones que se estiman conducentes: 1) que el gobierno federal ejerce una autoridad plena durante el período territorial; 2) que, en general, sus actos obligan a los nuevos estados que se constituyan; 3) que durante aquel lapso puede disponer libremente de ciertos bienes como las tierras fiscales, cuya colonización y explotación seria uno de sus objetivos de gobierno; 4) que, en cambio, el poder de disposición a de efectuar concesiones aparece seriamente limitado si se trata de otros, como los recursos naturales afectados al uso y goce público, y por tanto asimilable a nuestros bienes en derecho privado, con relación a los cuales sólo es reconocido si se lo ejerce para satisfacer los fines tenidos en vista para la creación del territorio y si surge de una clara e inequívoca manifestación de voluntad, y 5) que, salvo esta última circunstancia, los nuevos estados acceden con plenitud al dominio de los bienes existentes en su territorio.

58) Que, por lo expuesto, cabe afirmar que la experiencia histórica de los Estados Unidos revela que las amplias atribuciones del legislador nacional le permitieron disponer, para el cumplimiento de los propósitos de colonización y desarrollo de los territorios, de las tierras afectadas a ese fin. Por tal razón, las fiscales pudieron ser cedidas, sin restricción

alguna a los particulares o continuar afectadas por el gobierno federal aún después de la constitución de los nuevos estados para cumplir con esos objetivos (por ejemplo: constituir reservas indígenas o ecológicas). En cambio, bienes como los lechos de los ríos navegables, considerados vías de comunicación públicas (public highways) y, por lo tanto, afectados al uso y goce general, sólo podían ser objeto de disposición o concesión si contemplaban el interés del futuro estado, sometido, por entonces, a la dependencia de la autoridad nacional. Esto resultaba compatible con el carácter de su administración temporaria, ejercida, como invariablemente lo sostuvo la jurisprudencia, "in trust for the future states" (152 US, 1 y otros) y la naturaleza de ciertos recursos naturales que presentan las características que, en nuestro régimen legal, definen a los bienes del dominio público.

59) Que resta entonces resolver si la disposición de las aguas del río Atuel, bien del dominio público, condición a la que no empece su carácter de río no navegable, efectuada por el gobierno nacional en su carácter de titular entonces de ese dominio, a tenor de tales antecedentes, es oponible a La Pampa como lo afirma Mendoza. Es decir, es necesario comprobar si esa disposición atendió a los fines que justificaron la creación del territorio y que la legislación del gobierno federal debió contemplar (art. 67, inc. 14, de la Constitución), tal como se puso de manifiesto en el debate parlamentario citado en los considerandos 33, 34 y 35 y lo sostuvo la más autorizada doctrina y si se evidenció a través de la inequívoca manifestación de voluntad que exigía la jurisprudencia de la Corte norteamericana. Va de suyo que esa postura de la demandada no se concilia con otra, también expuesta en su contestación de demanda, por la que adjudica al gobierno de la Nación la decisión política de desarrollar el sur mendocino, toda vez que si bien ese propósito resultaría inobjetable en el marco del art. 67, inc. 16, de la Constitución, no se ve cómo podría inhibir el reclamo de la parte actora.

60) Que de modo alguno avalan aquella interpretación de la parte demandada los antecedentes parlamentarios de la ley 12.650, ni los términos del convenio suscripto entre el gobierno federal y Mendoza, habida cuenta, como se verá más adelante, de que no contienen, unos y otros, referencia al carácter interjurisdiccional del río ni expresión, siquiera relativamente explícita, de que el gobierno nacional disponía, por intermedio de esos actos, de un bien afectado, en ese entonces, a su dominio público.

Esa autoridad, por lo demás, debía concurrir, como lo destaca el diputado Cárcano, a estimular el progreso y el crecimiento de la prosperidad de esas regiones, único medio —cabría agregar— "de que se aseguren sus intereses para la actualidad y para el porvenir" actitud, por cierto, compatible con la incuestionada doctrina de la Corte norteamericana de que la autoridad territorial es ejercida, coma se dijo, "in trust for the future states" (considerandos 34, 35 y 53 de esta sentencia). Inferir de tales antecedentes, de particular relevancia para la decisión del tema, una voluntad del gobierno federal como la que pretende la demandada, que debió ser categóricamente expuesta, resulta inaceptable.

61) Que los considerandos precedentes han recogido y estudiado extensamente la cuestión planteada por la demandada acerca de los efectos del recordado convenio que celebró

con el gobierno federal, y a la que acordaba singular gravitación en el supuesto de reconocerse, como se ha decidido, la interprovincialidad del río.

Pero es del caso indagar si hay entre los antecedentes vinculados con el tema, y a los que se hizo referencia sumaría en el considerando anterior, elementos que avalen esa interpretación.

62) Que ni los fundamentos del proyecto de ley presentado por el senador mendocino Gilberto Suárez Lago, ni las manifestaciones vertidas por el mencionado legislador y su par, Héctor González Iramain, en las sesiones parlamentarias correspondientes, hacen suponer el reconocimiento, siquiera implícito, de que el río Atuel fuera interprovincial o de que al legislar sobre el tema se comprometían eventuales derechos del entonces territorio de La Pampa, sometido a la jurisdicción del Estado nacional. La iniciativa de Suárez Lago hace mérito de las ventajas que significarán para Mendoza las obras propuestas, toda vez que el río Atuel sirve en esa Provincia "extensas y feraces zonas vitícolas, frutícolas y hortícolas en los departamentos de San Rafael y General Alvear" (Congreso de la Nación, Diario de Sesiones, Cámara de Senadores, año 1939, T. 1, pág. 194/195). Las obras, insiste luego González Iramain, están previstas para servir "una necesidad, con un llamado angustioso" de la Provincia Guyana originada en la circunstancia de que el río Atuel "riega, ahora, deficientemente 70.000 hectáreas de esos departamentos de San Rafael y General Alvear, cuando están empadronados con derecho a riego en esa región 132.000 hectáreas en posibilidad y en necesidad de recibirlo. Para salvar esa deficiencia los departamentos de irrigación de la Nación y de la provincia de Mendoza han estudiado este proyecto y gestionan la realización de estas obras desde el año 1907" (pág. 197).

63) Que por su parte, el diputado Palero Infante, quien informó en la Cámara de Diputados, hizo referencias "al esfuerzo de los hijos de Mendoza", que ha traído esta Provincia una "grandeza y una pujanza económica extraordinaria" que atribuía al uso del agua de sus ríos, entre los que se encuentran —según sostiene— el Atuel y el Diamante que riegan los departamentos de San Rafael y General Alvear. Todo ese esfuerzo —decía Palero Infante— era obra de los habitantes de la Provincia, por lo que consideraba "de justicia que la Nación se preocupe de contribuir a salvar la situación difícil que actualmente sufre la región mencionada" (Congreso de la Nación, Cámara de Diputados, Diario de Sesiones, año 1940, IV, pág. 583).

64) Que estas manifestaciones, como las restantes intervenciones suscitadas durante el breve debate que originó la discusión del proyecto, omiten toda referencia a la interprovincialidad del río que, por el contrario, resulta implícita, pero claramente considerado como mendocino y no son distintas las conclusiones que arrojan el estudio de la ley 12.650 y el convenio suscripto, como consecuencia, entre Mendoza y el gobierno federal el 17 de junio de 1941. Este convenio (ver 1er. Cuerpo, fs. 129/135), celebrado ad referendum del Poder Ejecutivo Nacional y la legislatura provincial da como destino de las obras "el aprovechamiento en primer término de los derechos empadronados en el Atuel, en la medida de lo posible (art. 2°). Por su parte, el art. 3° definía las características de las

obras y por el art. 8° el gobierno federal se obligaba a entregar en las tomas de la presa la cantidad de agua necesaria a los cultivos en las épocas oportunas, de acuerdo a las disponibilidades de agua en el embalse. A fs. 136 y a fs. 243 obran copias de la ley 1427 de la Provincia y del decreto 106004/3146 del Poder Ejecutivo Nacional que aprueban el convenio. Este último texto hace referencia en sus considerandos a la finalidad de las obras ("mejorar las condiciones de los importantes regadíos del río Atuel, con 70.000 ha actualmente regadas y 131.000 empadronadas con derecho a riego"). Conviene acotar, habida cuenta de lo expresado por Mendoza en su alegato, que no existe compromiso expreso del Estado nacional de "asegurar el riego de las referidas 132.636 ha".

65) Que estos antecedentes indican que tanto las autoridades nacionales como las provinciales y, en particular, los integrantes del Poder Legislativo Nacional que intervinieron en la preparación y discusión de la que sería la ley 12.650, para nada contemplaron la hipótesis de que el río Atuel conformara un recurso compartido entre la Provincia de Mendoza y el gobierno federal autoridad por entonces en el territorio de La Pampa. En esas intervenciones, como en los textos legales y administrativos atinentes, consideraron al río como interior de la Provincia demandada y la participación del gobierno federal resultó, en todo caso, encuadrada en el marco de las atribuciones del inc. 16 del art. 67 de la Constitución, más que derivada del ejercicio de las que le confería la legislación sancionada sobre la base del inc. 14 de esa cláusula constitucional.

III. 66) Que como ya se resolvió en la parte I de esta decisión, la determinación de los derechos relativos de las provincias contendientes respecto del uso de aguas que las atraviesan no depende de las mismas consideraciones, ni están gobernados por las mismas reglas que se aplican para la solución de cuestiones similares de derecha privado (conf. 282 US 660). Los conflictos interprovinciales en el marco de un sistema federal asumen, cuando surten la competencia originaria de la Corte en el marco del art. 109 de la Constitución —tal como se ha señalado—, un carácter diverso al de otros casos en que participan las provincias y cuyo conocimiento también corresponde de manera originaria al Tribunal. Debe por ello desecharse la aplicación al presente caso de disposiciones de derecho privado como son, por ejemplo, el instituto posesorio y sus acciones y los arts. 2645 y 2646 del Código Civil, que invoca, entre normas, la Provincia de La Pampa para fundar su pretensión.

67) Que es sabido que en nuestra legislación, los ríos, sean navegables o no, forman parte del dominio público, nacional o provincial (art. 2340, inc. 3°, del Código Civil) y que, por tal condición, se encuentran sometidos a él y fuera del ámbito del definido como privado. Por consiguiente, las restricciones a ese dominio, carácter que claramente corresponde acordar a las previstas en el art. 2646, dada su ubicación sistemática en el titulo VI del libro III de aquel cuerpo legal, parecen enteramente inaplicables al caso de autos. En efecto, no sólo cabría señalar que la nota al art. 2611 afirma el pensamiento del codificador en el sentido de que el "único objeto de ese título son las restricciones al dominio privado en mira a salvar otros derechos de las propiedades contiguas", sino porque aquellas que ostentan tal carácter, pero sólo "en el interés público", son también excluidas del Código Civil y regidas, como lo dice el art. 2611 recordado, por el derecho administrativo. Si aún

estas últimas restricciones son ajenas al derecho civil, es indudable que pretender aplicar las que éste consagra a bienes del dominio público para decidir un conflicto interprovincial en materia de aprovechamiento y regulación de aguas, no es admisible.

68) Que igualmente improcedente es la aplicación de la acción turbatoria de la posesión. Este instituto parece inconciliable con las cosas que forman parte del dominio público del Estado y que, por consiguiente, están fuera del comercio (art. 2400 del Código Civil) y tal principio no resulta invalidado aún en el supuesto de admitirse defensas posesorias derivadas de relaciones nacidas del ejercicio de derechos reales administrativos como la concesión y el permiso y así lo ha establecido esta Corte en antiguos pronunciamientos (Fallos: 141:307; 146:363; 181:111). Por lo demás, gravitan a favor de tal opinión las modalidades que caracterizan a esta controversia entre personas de derecho público en el marco del art. 109 de la Constitución Nacional.

Pero la inaplicabilidad de tales normas no es óbice para que se resuelva el caso a la luz de otros principios invocados por la Provincia de La Pampa, aunque cabe advertir desde ya que interesarán de manera subsidiaria toda vez que su solución discurrirá por los caminos por los que encauzó su demanda, tal como se enunciará más adelante. Pero, previamente, son oportunas otras consideraciones a las que esta Corte asigna relevancia.

IV. 69) Que resulta importante, en criterio del Tribunal, una breve referencia histórica vinculada a los procesos de colonización cumplidos a partir de las últimas décadas del siglo pasado en la parte noroeste de La Pampa y la región del sur mendocino. Esta descripción no descuidará, desde luego, la reconocida gravitación que los usos del agua del Atuel pueda haber tenido en el desarrollo, a todas luces desigual, de estas áreas de las respectivas provincias.

El llamado "Estudios de investigación histórica de la cuenca del río Atuel", elaborado por el Dr. Horacio Difrieri y que la parte actora acompañó con la demanda, trae abundantes referencias a los sucesivos intentos de relevamientos, registros catastrales y empresas de colonización, por lo que constituye un material apropiado para los fines perseguidos.
70) Que a fs. 141 de ese informe, el Dr. Difrieri hace alusión a la primera diligencia de mensura efectuada en la zona, que realizó hacia fines de 1884 el agrimensor Félix Dabadie sobre un campo ubicado parte en la Provincia de Mendoza y parte en el entonces territorio de La Pampa, propiedad de Diego de Alvear, con una superficie de 509 leguas cuadradas de 2700 ha. La legua. Para entonces, Dabadie pudo verificar la existencia de pobladores dedicados a la ganadería (fs. 144).

Poco tiempo después y concretamente en San Rafael, Mendoza, el geógrafo Corvetti que visitó esa zona proveniente de la ciudad de Mendoza, comprobó el desarrollo de la colonización y la existencia de cultivos. Según expresa, "el desarrollo del cultivo traerá el desenvolvimiento" de la región y ya la ley de colonización del 13 de abril de 1875 preveía "la construcción de canales de riego en las colonias que mandaba formar en el Sur. Pero recién por ley del 25 de noviembre de 1880 se encaró seriamente el problema y se dispuso

la construcción de la obra, que tenía por objeto formar una zona de cultivos alrededor de la villa nueva de San Rafael". Por decreto del 27 de julio de 1882 se licitó la abra y el 2 de marzo de 1883 —cita Difrieri— se aprobó el contrato. En 1882, el gobierno de Mendoza crea subdelegaciones de agua en San Rafael y Tunuyán y dos años más tarde se concede el primer derecho de aguas del Diamante.

Hacia 1885 la memoria preparada por la Provincia Guyana para la exposición interprovincial a celebrarse ese año, informa que en San Rafael existen 10.222 ha. De terrenos cultivados y en 1890 se prevé en esa zona un loteo de 120 km cuadrados cuya cabecera sería un pueblo denominado Villa Felicia (Difrieri, fs. 244 y 245). El informe del ingeniero Carlos Wauters, aunque crítico acerca del manejo del recurso, ilustra sobre el desarrollo de San Rafael (fs. 246/253). En 1921, se organiza una subdivisión de tierras en San Pedro del Atuel (Carmensa).

71) Que son igualmente ilustrativos los cuadros que acompaña el certificado mencionado a fs. 284/286. En ellos, se puede comprobar que de 1427 ha. Cultivadas en San Rafael en 1884, se pasa a 13.030 en 1888, a 16.196 en 1895 y 27.600 en 1908. En 1885, las irrigadas con agua del Atuel suman 10.222 ha. Para 1929, los cultivos llegan ya a 70.000 ha.

Estos datos, o algunos de ellos, son ratificados en el "resumen explicativo" de la Comisión de Estudios Hidráulicos de los Ríos Atuel y Salado, del año 1932, elaborado por el Ing. Tapper. Allí se indica que "de unas pocas miles de hectáreas habidas en 1907, se ha pasado a decenas con tanta rapidez que en el año 1930 ya se había llegado a unas 70.000. Para Tapper se había alcanzado el máximo de aprovechamiento por lo que se aconseja una "científica y racional distribución" (fs. 258/261).

Que el informe del perito en historia, Dr. Combetto, ratifica los datos apuntados por Difrieri y agrega otros. Para 1913, afirma, había empadronadas 97.424 ha en San Rafael y destaca que en 1903 esta ciudad queda vinculada a la red general de ferrocarriles" (fs. 70, cuerpo XXXIII, ver también fs. 96 cuerpo XIII). Parecían cumplirse así las predicciones del general Roca, que otorgaba al departamento de San Rafael gran importancia futura. El Atuel y el Diamante, decía Roca en 1876, "están esperando que venga la mano del hombre a sacar canales de sus flancos, para fecundar cientos de miles de cuadros que se pueden cubrir de viñedos" (fs. 68, cuerpo citado).

Por último, en sus conclusiones Difrieri destaca que "las aguas del Atuel son utilizadas desde fines del siglo pasado para la irrigación en la zona de San Rafael y, más tarde, de General Alvear", que en el año 1924 existen "varias colonias con cultivos sistemáticos que abarcan gran extensión" y que ya con anterioridad a 1948, cuando comenzó a funcionar el sistema de diques, las sangrías eran tan caudalosas que se había alcanzado "el punto crítico señalado ad nauseam por los técnicos". También informa Difrieri que las explotaciones agrícolas eran, en 1947, 2020 en General Alvear y 5559 en San Rafael y, en 1974, alcanzaban a 3400 y 7338, respectivamente (fs. 280). El mismo autor da para 1973/74 una superficie efectivamente irrigada de 105.732 ha. Sin distinguir si lo son con las aguas del

Atuel o del Diamante.

A su vez, el peritaje económico reproduce las cifras del ceno de población de 1980. Ellas atribuyen a los departamentos de San Rafael y General Alvear un total de 186.805 habitantes, de los que, según la demandada, alrededor de 100.000 se ubican en el área dependiente del Atuel (ver fs. 395). En cambio, en los de Chalileo y Chicalcó, en La Pampa, hay 3.024 habitantes (peritaje económico, cuerpo XXXVI, fs. 46).

Que mientras este proceso de colonización y desarrollo regional se producía en el territorio mendocino, la situación en el noroeste de La Pampa no presentaba iguales características. El gobierno de la Nación, administrador de los vastos territorios incorporados como consecuencia de la conquista del desierto y entre ellos, el que sería antecesor de la actual Provincia de La Pampa, debió legislar para organizar esas tierras. La ley 1532, ya citada en esta sentencia, organizó administrativamente a los territorios y leyes como la 4167 del 8 de enero de 1903 procuraron el fraccionamiento y uso de las tierras fiscales. Precisamente, con este propósito se dispone la creación, en 1908, de una colonia agrícola en La Pampa que sería la denominada Butaló.

72) Que esa colonia, cuyos antecedentes y evolución describe el perito Combetto (pregunta LP 97, cuerpo XXXIII), estaba destinada a labores agrícolas y "emplazada en la zona árida pampeana", dependía del agua subterránea o la proveniente del Atuel (fs. 31, cuerpo citado). En 1910, el administrador de la colonia destacaba su ubicación, distante unas cuarenta leguas al oeste de la estación Telén, punta de rieles del ferrocarril a Bragado, y cuatro leguas del entonces "paraje denominado Santa Isabel, muy próximo al río Atuel". Sus expectativas no son muy alentadoras: situada lejos de centros de población y de estaciones ferroviarias, sus productos soportarán pesados fletes que encarecerán sus costos y provocarán "precios sumamente exagerados y por consiguiente imposibles de obtener" (fs. 32). Además, era indispensable la instalación de líneas férreas (recordemos que, en 1903, el ferrocarril había llegado a San Rafael).

El administrador, Santiago F. Vacca, llevó adelante un censo que comprobó que todos los lotes tenían un concesionario, salvo unos pocos, que "sólo se encuentran ocupados por intrusos cuatro lotes dedicados a la ganadería" y que el resto "permanece baldío". Un único lote tenía vestigios de siembra de maíz en una superficie de media hectárea (fs. 35). En 1911, un nuevo informe reitera las dificultades de la colonia (fs. 35/37).

73) Que esas perspectivas no mejoran en informes posteriores. En 1913 se destacan los pocos adelantos: la sequía y las difíciles comunicaciones crean graves dificultades. Estas últimas son una barrera insalvable para el productor y se reitera la necesidad de que llegue el ferrocarril; en 1915 el inspector informa que no ha encontrado "un solo concesionario, vecino o intruso que no esté perfectamente de acuerdo con manifestar que son peregrinas, antojadizas e ininteligibles las opiniones que en sentido favorable pueden hacerse referente a la aptitud de estas tierras". La mitad de la colonia se ve inundada —agrega— por "los continuos desbordamientos del río Atuel y del arroyo Butaló" (fs. 40). A ello se une

la escasa calidad de las pasturas naturales y la condición salobre de aquellas aguas.

74) Que para 1920, cuando ya se aludía a desvíos del curso, la colonia "se encuentra casi en su totalidad baldía" (fs. 42). Difrieri también cita este informe que señala que el Atuel sufre derrames "por los embalses continuos que efectúan en la Provincia vecina" (Mendoza). La Comisión de la Inspección General de Tierras que realizó la inspección considera oportuna la celebración de convenios entre el gobierno nacional y Mendoza para aprovechar el riego y aconseja "la creación de un pueblo en el paraje de Santa Isabel donde hay bastante población diseminada en puestos pastoriles con pequeños cultivos de consumo local (fs. 182). Para ese entonces, la superficie cultivada con riego del Atuel, en Mendoza, alcanzaba a 48.625 ha. (fs. 188).

Por último, cabe señalar que en 1934, como consecuencia de desvíos del curso de agua que motivan la protesta de algunos vecinos, la Dirección Nacional de Irrigación que "no tiene ningún antecedente sobre el aprovechamiento de agua para riego en el territorio de La Pampa", considera oportuna la propuesta de levantar un censo de usuarios. Las comisarías de Algarrobo del Águila y Santa Isabel son las encargadas de efectuarlo; la primera sólo registra a Fidel Páez y Marcelino Zúniga "únicos posesionarios de tierras"; la segunda, a Sisto Pereyra, Eleno Casenave y Aníbal del Río.

75) Que estos antecedentes, reveladores de la temprana existencia de un polo de desarrollo en el sur mendocino, fruto de una política decidida de colonización por parte del gobierno provincial y al que contribuyó, asimismo, el gobierno nacional, muestran un marcado contraste con la situación del noroeste pampeano, donde sólo el frustrado intento de la colonia Butaló parece indicar alguna preocupación de las autoridades federales para lograr la incentivación económica. Mientras los planes de expansión en San Rafael ocupan ya en las postrimerías del siglo pasado al gobierno mendocino y el ferrocarril llega en 1903 a la región (en 1908, 27.600 hectáreas están bajo cultivo según Difrieri), recién hacia 1909 culminan las tareas preparatorias de la puesta en marcha de Butaló, cuyas inmediatas dificultades, provenientes no sólo de los usos del agua del Atuel en Mendoza, ya hemos destacado.

76) Que este testimonio de los destinos desiguales de una y otra región, que tantos otros ejemplos ilustran en sus consecuencias no deseadas, exige una valoración objetiva que prescinda de todo juicio crítico toda vez que, en definitiva, la garantía constitucional de la igualdad entre los estados que forman una federación, no importa la igualdad económica (339 US 706) e influirá al momento de pronunciarse sobre la gravitación de los usos preexistentes, tema que, por su trascendencia, ha justificado estas preferencias históricas.

V. 77) Que sin perjuicio de las consideraciones que se efectuarán más adelante, resultan de particular trascendencia los alcances que la actora otorgó al contenido de su pretensión y que, a juicio de esta Corte, determinan el ámbito litigioso. En efecto, cuando contestó la excepción de defecto legal opuesta por la contraparte expresó: "La petición es clara y precisa, y si alguien pretende que se establezca qué porcentaje de agua del módulo del río Atuel peticiona La Pampa, no quedan dudas que ello es imposible determinarlo a priori

y que surgirá fehacientemente de toda la prueba a producirse y máxime cuando su representada ha expresado reiteradamente que respetará los usos consuntivos efectivos actuales de la cuenca. Caso contrario hubiese reclamado directamente el 50% de las aguas del Río Atuel" (ver fs. 460 vta.).

78) Que esa decisión de respetar los usos consuntivos "efectivos" y "actuales" supone, naturalmente, limitar el reconocimiento a aquellos que resulten racionales a la luz de los sistemas de riego existentes. Supone, también, que en esos límites no importan turbación del derecho de La Pampa.

En tales términos es, por lo demás, que cobran trascendencia los puntos de los informes periciales incorporados, de común acuerdo, en los cuestionarios a los expertas agrónomos e hidráulicos; en particular, los destinados a determinar la extensión de las superficies efectivamente regadas en las áreas del Atuel, los requerimientos de agua que suscitan y las dotaciones utilizadas, así como la eficiencia de conducción y la oferta hídrica existente.

79) Que los peritos agrónomos, como asimismo los fotointérpretes, han debido establecer las superficies efectivamente regadas en el área del Atuel. A los primeros se les requirió informes sobre las que lo fueran en forma permanente, en forma no permanente (como máximo una de cada tres años) y aquellas que no han sido regadas en los últimos cinco años (pregunta C 22, fs. 14/18, cuerpo XXVIII). Para contestar el punto los expertos han considerado el ciclo agrícola 1979/80 y han clasificado las tierras en diferentes categorías. Según sus estimaciones, el 84% de la superficie cultivada y regada corresponde a cultivos de carácter perenne, como viñas, frutales, alfalfa y otros que requieren riesgo todos los años, y el 16% restante está destinado a cultivos anuales. Estos, más una superficie de 14.726 ha, configuran un área dentro de la cual dotarían los cultivos, de manera que, cada tres o cuatro años, se regaría un porcentaje que variará en función de la demanda de los productos de cultivo anual. Hay, además, una superficie que se califica de abandonada que, aunque sistematizada, puede estimarse como no regada en los últimos cinco años. Aclaran que los cálculos admiten pequeñas diferencias en las áreas sometidas a rotación y las consideradas como abandonadas y concluyen, en este aspecto, que las superficies que dan como cultivadas y regadas deben entenderse como netas, o sea que no incluyen construcciones, caminos interiores, acequias, etc. Sobre la base de estos elementos elaboran, finalmente, el cuadro de fs. 18 que da una superficie cultivada y regada, aguas a favor Valle Grande, de 61.034 ha, subdividida en la afectada a cultivos perennes y anuales y una superficie sistematizada no cultivada de 24.388 ha, dentro de la cual 14.727 ha están sometidas al régimen de rotación y 9661 se definen como abandonadas.

80) Que, a su vez, los fotointérpretes efectúan su propia clasificación que no difiere de la de los agrónomos. En ese sentido describen las superficies sistematizadas, que son "las áreas de la región que en el año de referencia (1979) estuvieran cultivadas, preparadas para cultivar o exhibieran claros indicios de haber sido cultivadas en el pasado" que comprenden 90.000 ha.; las superficies efectivamente regadas, obtenidas según las técnicas habituales en fotointerpretación que excluyen servicios no directamente vinculados al riego ni discriminan el origen del agua y que ascienden a 68.160 ha y las que califican de

cultivadas "brutas" que incluyen las abandonadas que suman 78.000 ha (fs. 1/13, respuesta al punto c 28, en particular ítem 2.1.5.1. a 2.1.5.4., cuerpo XXXII).

81) Que estas conclusiones merecieron el requerimiento de explicaciones por ambas partes y, en lo que hace al peritaje agronómico, la impugnación de la actora formulada en términos inconsistentes (ver fs. 644/50 cuerpo XXXI). De las explicaciones de La Pampa, resulta significativa la que persigue precisar el área efectivamente regada por el Autel moda vez que, a su juicio, se involucran en la calculada por los agrónomos zonas abastecidas por aguas que no provienen de ese río como los aportes del arroyo La Aguadita, pero es evidente que no cabe otorgar a la respuesta de los peritos una condición tan asertiva como lo pretende la actora, habida cuenta de que la reducción que efectúan es sólo "para el supuesto de que no deriven del Atuel" (ver fs. 660/661 vta., cuerpo XXXI). Por su parte, las formuladas por Mendoza no alteran las pautas esenciales del informe (fs. 633/642). En lo atinente al peritaje en fotointerpretación, tampoco pueden extraerse de las explicaciones brindadas consecuencias significativas. La Pampa pretendió que los expertos aclararan si el material fotográfico utilizado permitía diferenciar la superficie cultivada de la sistematizada pero cubierta por maleza, a lo que respondieron que la imposibilidad de hacerlo sólo podía existir en pequeñas zonas intercaladas (fs. 48, cuerpo XXXII), y Mendoza preguntó, sin éxito, si la condición de "superficie abandonada" correspondía a la situación existente en 1979 o era comprensiva de la de los últimos cinco años anteriores (fs. 67/68 del citado cuerpo).

82) Que de los antecedentes reseñados surge la necesidad de determinar cuál es la extensión de la superficie efectivamente abastecida con agua del río Atuel sobre la cual las partes discrepan. Mientras La Pampa la estima en 54.178 ha. Al deducir los aportes que atribuye a caudales foráneos, Mendoza sostiene que debe computarse la que aparece como sistematizada en los cálculos de los fotointérpretes, es decir, 90.000 ha., aunque no resigna su derecho a regar las 132.636 sobre las que existen concedidos derechos de riego. No ofrece dificultades desestimar esta última pretensión, toda vez que ninguna vinculación presenta con los usos consuntivos reales y procede, asimismo, la exclusión de la superficie sistematizada. En rigor, está constituida por tierras que según los fotointérpretes exhiben "claros indicios de haber sido cultivadas en el pasado", lo que demandó esfuerzo e inversiones, pero no es menos cierto que ostentan la condición de abandonadas que, según los agrónomos, es la calificación que merecen las no regadas en los últimos cinco años. En cambio, parece exageradamente restrictivo limitar el concepto a las 54.178 ha., como lo pretende La Pampa, habida cuenta de que, por un lado, no se ha acreditado con el grado de certeza necesario que haya caudales no provenientes del Atuel que justifiquen la reducción a esa cifra y, por el otro, porque los propios agrónomos demostraron las variaciones estacionales de la superficie regada en las sucesivas campañas agrícolas (ver fs. 16/17, cuerpo XXVIII).

Por esas razones, el Tribunal entiende que resulta apropiado computar el área de 61.034, que surge del considerando 79 in fine.

83) Que, asimismo, se solicitó a los peritos agrónomos e hidráulicos el cálculo de los requerimientos de agua en las actuales zonas de riego del Atuel. Al contestar la pregunta C 21 (ver fs. 4/13 del cuerpo XXVIII), los agrónomos fijaron los concernientes a los usos agrícolas y conexos (consumo de los vegetales, eficiencia de conducción, operación y aplicación y el agua necesaria para el lavado de los suelos salinos) y otras actividades. En cuanto a los primeros, que constituyeron el renglón más significativo, establecen un requerimiento de 16.386 m3 p/ha. Anuales, cantidad que consideran, como lo aclaran, la célula de cultivo incluido el requerimiento de lavado y con una eficiencia general estimada en 0,50 que no es, conviene dejarlo aclarado, la real en el sistema de riego analizado. Tal conclusión fue motivo de impugnación por la actora y de las explicaciones de fs. 647 y 648 que no parecen sustantivas, como así tampoco las que intentó la demandada, de manera que aquella cifra puede ser aceptada como los fundamentos técnicos en que se apoya. Por lo demás, no hay objeciones técnicas fundadas respecto de la magnitud del requerimiento para lixiviación.

84) Que, por su parte, los peritos hidráulicos también dieron su opinión sobre el tema. Así, al comentar el trabajo del Ing. Cotta que La Pampa acompañó con el escrito de demanda, sostienen en el punto "F" que el requerimiento no ya teórico sino aplicado a la eficiencia actual del sistema que es de 0,30 arrojaría la cantidad de 1667 hm3 por año que disminuiría a 1000 hm3 si se mejorara el rendimiento a 0,50. Todas estas cifras aplicadas a las necesidades de 61.034 ha. Que constituye la superficie admitida por el Tribunal. Estos datos están basados en las estimaciones de los agrónomos que se reiteran en el anexo "D" del peritaje (fs. 160/162, cuerpo XXIV).

85) Que la determinación de esas necesidades constituye tan solo el primer paso en la comprobación de la eficacia del sistema de riego mendocino a cuyo muy deficiente funcionamiento atribuye La Pampa que el agua del Atuel no llegue a su territorio en condiciones que permitan su aplicación al riego. Es también importante, a estos fines, determinar la magnitud de la oferta hídrica o disponibilidad de agua afectada, no sólo por esa alegada ineficiencia, sino por las pérdidas que se producen, ubicadas principalmente, como lo señalan los peritajes, en la zona conocida como Las juntas, aguas arriba del área de riego.
86) Que, como ya se explicó, el Atuel presenta en Las Juntas pérdidas considerables respecto de cuyos efectos, analizados por los peritos hidrogeólogos e hidrólogos, ya ha hecho mérito esta sentencia. Por ejemplo, a fs. 5 del cuerpo XVII, los hidrólogos informan que "en el tramo del sistema del Atuel, comprendido entre las estaciones de aforo del río Salado en Cañada Ancha, Atuel en el Sosneado y Atuel en La Angostura, se producen pérdidas de caudal cuya magnitud representa en promedio para el período 1972/81 el 29,7% del aporte al sistema, lo que equivale anualmente a 501.8 hm3 o un caudal medio de 15° mt/s. Dichas pérdidas son producto de las infiltraciones que ocurren en el tramo superior de ambos ríos, antes de su confluencia total en la zona de Las Juntas. Estas conclusiones son compartidas por los ingenieros hidráulicos que admiten cifras prácticamente idénticas (ver anexo B, fs. 95, anexo D, fs. 158). Otras pérdidas son detectadas en el tramo donde están instaladas las obras hídricas tal como lo recuerdan los ingenieros hidráulicos siguiendo al peritaje en hidrogeología (anexo D, fs. 158/159).

Sobre la base de estos elementos de juicio se llega a una oferta hídrica de 1.204 hm3/año, resultante de la disponibilidad anual media al pie de la presa de Valle Grande, equivalente a 918 hm3/año de la proveniente de aguas subterráneas que suman 150 hm3 y de las recuperadas en la red de riego (fs. 162, anexo D, cuerpo XXIV).

VI. 87) Que habida cuenta de los requerimientos de que se ha hecho mérito, calculados según el grado de eficiencia de la red de riego, ya sea que se adopte una referencia teórica o una real, y confrontadas esas necesidades con la oferta hídrica podrá determinarse la existencia de excedentes o faltantes, es decir, si el recurso hídrico es suficiente para abastecer el uso consuntivo en Mendoza, y factible el aprovechamiento para usos agrícolas en La Pampa o si, por el contrario, sólo cubra aquella utilización que la actora ha admitido en la medida de su racionalidad. Desde luego, juega aquí un papel muy importante la eficacia del sistema de riego. Es necesario advertir, por lo demás, que las cifras manejadas por los expertos deben relacionarse con la superficie de 61.034 ha, reconocida por la Corte.

88) Que, como un paso previo necesario, corresponde hacer referencia al sistema del riego del Atuel. Al responder a la pregunta C 27, los ingenieros agrónomos hacen una descripción de sus características más destacadas.

Según lo afirman, la "importante obra de riego del río Atuel" es similar, en su extensión, a la existente en el Alto Valle del Río Negro, con rasgos, en cuanto a sí misma y a su administración, semejantes a los existentes en otras redes de riega del país. Para los expertos, son la consecuencia "de la forma en que se inicia la evolución del área a fines del sigo pasado y primeras décadas del presente. Su desarrollo ha sido inorgánico, lento en el tiempo y, esencialmente, fruto del empeño de la actividad privada, que se extendió dentro de la limitada estrechez de sus posibilidades sin apoyo técnico en riego desde el punto de vista agronómico, pero con el entusiasmo propio de los pioneros". Estas circunstancias, al tiempo que hacen especialmente meritoria la obra de aquellos, constituyen un reproche para el estado provincial mendocino. La zona de riego está ubicada —como ya se señalara— al sur de la Provincia de Mendoza, en los departamentos de San Rafael y General Alvear, a lo largo de 100 km a ambas márgenes del río, predominando el área regada en una proporción de un 80%, sobre la costa izquierda de su curso. Existen —informan— dos zonas diferenciadas: una, aguas arriba de la presa de Valle Grande y, otra, que concentra el 98% del riego, aguas a favor está última.

También integran el área el dique El Nihuil con sus centrales hidroeléctricas y la presa compensadora de Valle Grande y "rutas troncales pavimentadas, ferrocarriles, profusa red de caminos pavimentados y de tierra, líneas de alta y baja tensión, puentes, poblaciones y el importante centro comercial de General Alvear" (fs. 42vta./43, cuerpo XXVIII).

El área servida por el Atuel está ubicada en una región árida, con una precipitación media anual levemente superior a los 300 mm, temperatura media de 15° y excelente insolación. Estas características se dan también en la zona de Santa Isabel, ya en territorio pampeano (fs. 42 vta./43).

89) Que el aprovechamiento de las tierras basado en el riego se inició a fines del siglo pasado, al punto que hacia 1909 se estima entre 6000 y 7000 ha. La superficie regada. Años después y "no más allá de 1930", se integra la totalidad de la red de riego por gravitación existente en la actualidad y a partir de 1960 comienza el uso complementario por el método de bombeo. Casi en su totalidad recibe el agua de la presa de Valle Grande que compensa las aguas que provienen del dique El Nihuil y una "profusa red de canales comienza a extenderse a 12,7 km de la compensadora, y se desprenden del río 13 canales matrices de distintas magnitudes que alimentan el área regada" (fs. 43 vta.) y que conjuntamente con ramales, canales menores e hijuelas abarcan una "importante infraestructura que alcanza a 2451 km" (fs. 44). Existe, asimismo, una red de desagües de 1128 km.
El sistema —continúan— está administrado por el Departamento General de Irrigación, creado mediante la sanción, en el orden provincial, de la Ley General de Aguas de 1884 y su complementaria de 1888.

90) Que el estudio de la administración del sistema indica que, en cuanto a captación y almacenamiento, los diques de El Nihuil y Valle Grande desempeñan una importante función que se ve afectada por la falta de una sistematización adecuada aguas abajo. Juegan de manera negativa una serie de circunstancias que puntualizan a fs. 49 y que los lleva a afirmar que "todo el sistema de riego y drenaje del río Atuel lo podemos considerar en regular estado, con dificultades en cuanto a las entregas de agua, especialmente en lo que hace a la captación del agua desde el río" (fs. 50).

91) Que, por su parte, los peritos hidráulicos dedican el anexo C de su peritaje (cuerpo XXIV) a la descripción de la red. Destacan que el río Atuel "a través de su sistema de riego actual, tiene primerísima participación en la explotación agrícola frutihortícola de una importante región ubicada en los departamentos mendocinos de San Rafael y General Alvear", y que aquélla no se adecua "en su diagramación general, a lo que sería una red sistemática, sino a un conjunto de subredes independientes entre sí que responde a 13 canales matrices existentes. Su extensión es de 594 km, dentro de los cuales sólo el 57% está revestido (fs. 141/150, 155/156).

Por otro lado, a fs. 39 del peritaje, califican al sistema como "precario y vetusto, en malas condiciones de funcionamiento, con escasas tareas de mantenimiento y renovación".

92) Que estas conclusiones hacen necesario establecer en un sentido técnico, el grado de eficiencia del sistema y los métodos posibles de mejoramiento toda vez que, como se anticipó, el reconocimiento de los "usos consuntivos efectivos actuales" que efectúa La Pampa sólo cobra sentido de no existir, como lo afirma, una grave ineficiencia y gran derroche de agua. A tal efecto, adquieren singular gravitación los informes de los agrónomos, especialmente sus respuestas a los puntos C 23 (fs 22/28, cuerpo XXVIII) y C 25 (fs. 36/40 de este mismo cuerpo).

93) Que esos expertos discriminaron los conceptos de eficiencia en la conducción, en la aplicación y en la operación para finalmente subsumirlos en el omnicomprensivo de

eficiencia general. La conducción por los canales matrices fue calculada sobre la base de aforos efectuados en el ámbito de canales matrices, ramales e hijuelas en una extensión de 155,05 km y arrojó un promedio del 70% (0,70), la eficiencia de aplicación comprobada sobre el trabajo en fincas es del 50% (0,50) y la de operación del 85% (0,85) para lo cual tomaron en cuenta la existencia y estado de las obras de distribución que estimaron aceptables "dentro del tiempo de su uso" y la organización del régimen (fs. 24 vta.). Con esos elementos, determinaron la de carácter general a la que definen como "la que indica en forma cuantitativa cómo se utiliza el agua de riego". En suma —afirman— "cuánta agua, de la ingresada al sistema, es positivamente aprovechada por los cultivos y cuánta se pierde por percolación, descarga a los desagües, lagunas, etc. " (fs. 24 vta./25). El resultado de esa estimación alcanzó a un grado de eficacia general de 0,2975 aunque se adoptó 0,30 que se ubica en el rango de baja. Esto —sostienen— no significa que esa calificación no puede ser mejorada con la aplicación de nueva tecnología, aspecto que consideran al contestar la pregunta C 25 (fs. 36 y sigs.).

En tal sentido, "todas las obras de riego que han superado los cincuenta años de uso, de las características de construcción y estado en que se encuentra el sistema de riego del río Atuel, necesitan entrar en un decidido programa de rehabilitación integral de su red de riego y drenaje, como también a nivel de parcela, para poder cumplir tres objetivos fundamentales: ahorrar agua, mejorar y prevenir el problema de salinización y/o modificación de los suelos e incrementar los rendimientos unitarios de las cosechas". Una serie de acciones "debidamente proyectadas y planificadas" permitiría alcanzar una eficiencia del 50% (0,50) considerada buena, y en el piso de la estimada óptima (ver fs. 25).

Los problemas principales que se comprobaron tanto en las obras como en las fincas derivan de la inexistencia de un desarrollo planificado, la carencia de un plan orgánico de rehabilitación, aunque ha habido importantes acciones puntuales, y la existencia de ciclos de escasez de agua que con la construcción de los diques pudieron superarse en parte.

En suma, para los ingenieros Casamiquela, Mizuno y Roca, que suscriben de común acuerdo el dictamen, "son importantes las causas que han originado los problemas detectados", pero se "repiten en la gran mayoría de las áreas de riego del país". Es más, en América, Estados Unidos y Méjico son los países con mayores superficies regadas. Ambos tuvieron y tienen los mismos problemas, originados por causas similares a las antes señaladas (fs. 37). No obstante, agregan, existen medios técnicos para mejorar la situación y señalan que puede encararse un plan de acción inmediata, de alcances más modestos, que describen a fs. 40.

VII. 94) Que parece claro que el sistema de riego del río Atuel adolece de los defectos que se han puesto en evidencia, que revelan un nivel de ineficiencia remediable. Pero es del caso ahora considerar las disponibilidades de agua resultantes de la magnitud de la oferta hídrica relacionada con los requerimientos de riego para lo cual deberá tenerse en cuenta el nivel de eficiencia existente de 0,30 y el que resultaría de llevarse a cabo ciertas obras estimado en 0,50. Los cálculos de los peritajes, conviene advertirlo, se han efectuado,

por una parte, siguiendo las pautas fijadas por los peritos agrónomos para determinar la superficie regada, que asciende a 61.034 ha. Que esta Corte considera la adecuada, y, por la otra, según la petición de Mendoza hecha por vía de las explicaciones solicitadas a los expertos hidráulicos, que requeriría la adecuación de las estimaciones a la de 90.000 ha. Denunciadas como sistematizadas.

95) Que los cálculos de los peritajes consideraron, asimismo, la gravitación que corresponde atribuir a la recuperación de caudales, posible —según lo expresan— mediante las obras que indican, como medio de atender las demandas de riego que, con las actuales de derivación (tomas libres en los canales matrices), resulta imposible abastecer (ver respuesta de los peritos hidráulicos al punto LP 109, fs. 48, cuerpo XXIV).

Los hidráulicos han atendido a este tema al contestar el punto M 48 a fs. 49 y sigs. Allí señalan que una mayor disponibilidad de agua de manera de satisfacer un "uso beneficioso" en La Pampa podría obtenerse por medio de la mejora de la red de riego que aumentaría su eficiencia o mediante la realización de "obras de gran envergadura en la alta cuenca del Atuel... que permitan una recuperación de los caudales que en el presente se pierden en la zona de Las Juntas, por infiltración y evaporación".

96) Que este último aspecto de la cuestión se desarrolla más extensamente en el anexo D de su peritaje (puntos 5, 1, 2 y 3, fs. 157/159). En él expresan que "el río Atuel desde la estación de aforos El Sosneado y luego de recibir a su principal afluente, el Salado, experimenta una serie de pérdidas o mermas sucesivas de sus caudales debida a las características físicas propias de su lecho en los distintos tramos a la construcción de obras hidráulicas en su curso que alteraron las condiciones naturales preexistentes y al desarrollo de una gran zona de riego mendocina" (fs. 157). Esas pérdidas ascienden en Las Juntas, para el período entre 1972-73 y 1981-82 en el que existe un registro completo de observaciones hidrométricas, a 15,9 m3/s por equivalente a 500,6 hm, computados en valores medios anuales. Estas cifras arrojan resultados más módicos para el lapso 1965-66 a 1981-82 (ver fs. 158). A su vez, en el tramo correspondiente a las obras las pérdidas por evaporación alcanzaron como media anual la de 1,4 m3/s por evaporación y 2,9 m3/s por infiltración. De tal forma, el módulo del río Atuel al pie de Valle Grande supone para el período 1965-66 a 1979-80 una media de 28,3 m3/s equivalente a 892 hm3 y para 1965-66 a 1981-82, 29,1 m3/s ó 918 hm3. Aguas a favor Valle Grande, el río no sufre pérdidas "en todo el tramo en correspondencia con la zona de riego mendocina hasta Carmensa" (fs. 159).

97) Que, a su vez, los hidrólogos informan que "en el tramo del sistema del Atuel, comprendido entre las estaciones de aforos del río Salado en Cañada Ancha, Atuel en El Sosneado y Atuel en La Angostura, se producen pérdidas de caudal cuya magnitud representa en promedio para el período 1972-81 el 29,3% del aporte al sistema lo que equivale a 501,8 hm3 o un caudal medio de 15,9 m3/s. En la zona de las obras hidráulicas, en el lapso 1965-66 a 1981-82 se comprobaron pérdidas del orden medio de 4,3 m3/s discriminadas en un 1,4 m3/s debidas a evaporación y 2,9 m3/s a infiltración, cifras que guardan estricta correspondencia con las brindadas por los hidráulicos. Como éstos también hacen men-

ción al carácter afluente del río entre Rincón del Atuel y Paso de la Arena donde no registra pérdidas (puntos c. 3, c. 4, fs. 5/7 cuerpo XVII). Ambos grupos de expertos consideran también la posibilidad de recuperar caudales: para los hidráulicos, las obras a llevarse a cabo en Las Juntas permitirían captar un promedio de 421 hm3/año en El Nihuil para el período 1972-73 a 1981-82 y de 374 hm3/año si se computa el período entre 1965-66 y 1981-82 y habría excedentes en la zona de riego si se alcanzara una eficacia de 0,50 (ver fs. 17, cuerpo XXIV); por su parte los hidrólogos admiten una recuperación media de 12 m3/s que significa para el sistema de aguas abajo un incremento de 31,6 del derrame medio, sin que sea factible modificar las condiciones en el área de las obras hidráulicas. Un mayor grado de eficacia en la zona de riego incrementará el volumen del caudal (fs. 10/11, cuerpo XVII).

Por otro lado, tanto los ingenieros hidráulicos como los agrónomos coinciden en que no se justifican los intentos de recuperar agua en el colector de la Marzolina (ver fs. 19 y 666, cuerpos XXIV y XXVII, peritaje hidráulico, fs. 33, cuerpo XXVII, peritaje agronómico). 98) Que sobre la base del informe de los peritos agrónomos, los expertos en hidráulica establecieron que tomando en consideración una eficiencia global, como la presente, de 0,30 el "derrame anual necesario en la cabecera de la red para 61.034 ha. Sería 1666,8 hm3/año (1667 hm3). A su vez, los recursos hídricos, conformados por la disponibilidad media anual al pie de la presa de Valle Grande, más el aporte de agua subterránea y de la recuperable en la red de riego (estos supuestos previstos en el estudio de la consultora Franklin-Geomines) sería de 1204 hm3/año. Se produce en tal supuesto, un déficit del recurso de 463 hm/año. En cambio una mayor eficiencia global de riego permitiría, siempre sobre 61.034 ha. Un excedente de 204 hm3 que serviría para regar en La Pampa 15.000 ha. Con destino, aparentemente, a cultivos de forrajeras y pasturas (ver fs. 35, cuerpo XXIV; cuadro 6, fs. 189). Estas condiciones podrían alcanzar una mejoría más significativa si se llevaran a cabo obras que, al reducir las pérdidas en Las Juntas, permitieran una disponibilidad al pie del Valle Grande de 1528 hm3/año, toda vez que entonces el excedente subiría a 528 hm3/año, equivalente a un caudal de 16,7 m3/s.

99) Que a distintos resultados llegaron los expertos cuando la Provincia de Mendoza les requirió, sin objeción de la contraria, que tomaran como punto de partida una superficie regada de 90.000 ha. Que es la que se definió como sistematizada (ver fs. 628/629, cuerpo XXVII). En efecto, los cálculos practicados sobre estas bases, indicaron que con una eficiencia global de 0,30, el requerimiento de agua sería de 2458 hm3/año frente a una disponibilidad de 1204 m3. Una elevación de la eficiencia del sistema a 0,50 no alcanzaría a modificar ese estado de cosas de tenerse en cuenta la superficie citada que la Corte no ha admitido pues subsistiría un déficit de 271 hm3 y sólo de llevarse a cabo las obras en Las Juntas ambos factores, de consuno, crearían un magro excedente de 53 hm3/año (ver planillas de fs. 707/708 del citado cuerpo XXVII).

100) Que habida cuenta de que ha quedado acreditada un mal uso de la red de riego mendocina por las imperfecciones y deficiencias constatadas y que la obtención de un rendimiento relevante del sistema que lleve su eficiencia a 0,50 produciría excedentes, la

reconocida aceptación de La Pampa de los consuntivos "actuales" y "efectivos" conduce a admitir parcialmente su reclamo.

Por lo demás, la conducta de la Provincia de La Pampa, al admitir el respeto de los usos consuntivos, no significó otra cosa que reconocer trascendencia a los que efectúa Mendoza bien que en los límites de un ejercicio racional.

101) Que las medidas razonables de conservación que elevarían la eficiencia del sistema del Atuel a 0,50 no son suficientes, empero, para generar excedentes de acuerdo a las expectativas de Mendoza ni de La Pampa ni el aprovechamiento óptimo de la cuenca. Se necesitaría vara ello realizar las obras de recuperación de Las Juntas. Tales trabajos no parecen ser "financiera ni físicamente posibles ni tampoco se ha acreditado clara y convincentemente" la existencia de usos benéficos futuros que desplacen a los actuales y que justifiquen el conjunto de los trabajos que han descripto los peritos hidráulicos.

102) Que en ese sentido, esta Corte considera oportuna la cita de las conclusiones del peritaje económico realizado por el Dr. Eduardo A. Zalduendo. Aunque la Provincia de La Pampa lo ha considerado como una prueba que calificó de intrusa (ver fs. 115, cuerpo XXXVI), cabe que el Tribunal la tenga en cuenta si ella es apta para arribar a la verdad jurídica objetiva toda vez que no está ceñido en la materia por constreñimientos procesales. En su informe, el Dr. Zalduendo, al contestar la pregunta M 54, considera que, analizadas todas las hipótesis de trabajo que plantea el caso, "los resultados económicos son negativos, o sea que los beneficios del proyecto no compensan los costos de los recursos que serían necesarios para la construcción". También —agrega—: "Se observa que las diferencias son considerables, esto es, que las pérdidas serán cuantiosas en caso de encararse el proyecto. Este resultado es aún más desalentador si se tiene en cuenta que se ha trabajado con hipótesis optimistas en cuanto al ritmo de incorporación de las nuevas tierras regadas" (se refiere a las de la región pampeana que recibirían riego) a la producción efectiva. Esta apreciación se basa en la experiencia nacional de desarrollo de áreas de riego que incluso se ha reflejado en la experiencia de zona en la Provincia de La Pampa. Por tal razón, concluía: "En síntesis, aún en las condiciones más favorables, el proyecto, desde el punto de vista económico, no es aconsejable" (fs. 12 y 14, cuerpo XXXVI).

Estas conclusiones no impiden el replanteo futuro del tema, si éste se hace desde puntos de partida diferentes, como los que podrían presentar la previsión de otros aprovechamientos vinculados a las obras o mejoras científicas o tecnológicas que disminuyan los costos de su realización.

103) Que el principio del aprovechamiento equitativo, originado por la Corte norteamericana, ha recibido consagración en el derecho internacional donde se la reconoce como una doctrina idónea para resolver conflictos de esta naturaleza al punto que, para muchos autores, se ha convertido en una norma de derecho consuetudinario. Es procedente, por lo tanto, estudiar los alcances de su aplicación en ese ámbito al que ambas partes han acudido como fuente alternativa para la decisión de este litigio.

104) Que distintas teorías han sido utilizadas a ese fin. Julio A. Barberis recuerda en su obra sobre recursos naturales compartidos, como las posiciones extremas que suponen la tesis de Harmon, con la que los Estados Unidos pretendieron legitimar su utilización de las aguas del río Grande frente al reclamo del gobierno mejicano, o la de la integridad territorial absoluta, han cedido paso frente a otras concepciones, menos estrictas, en las que gravitan las necesidades crecientes del eficaz aprovechamiento hidroeléctrico o el desarrollo de los sistemas de riego (Barberis, Julio A. "Los recursos naturales compartidos entre Estados y el derecho internacional", Editorial Tecnos, Madrid, 1979).

Es por tales razones que se ha procurado encontrar soluciones apropiadas a ese objeto, a veces inspiradas en remisiones e institutos del derecho privado, o principios generales del derecho, mediante las cuales se ha pretendido reglamentar la utilización de aguas interjurisdiccionales.

Estas teorías partían del reconocimiento objetivo de que entre los estados ribereños se configura una dependencia física permanente como sostuvo la resolución del Instituto de Derecho Internacional dictada en la reunión celebrada en Madrid en 1911 y merecieron recepción en la jurisprudencia internacional. En el caso relacionado con el río Oder —que recuerda la actora en su alegato— la Corte Internacional de Justicia sostuvo que existe entre los estados una "comunidad de intereses". Esta circunstancia se da especialmente en el caso donde las partes son estados provinciales integrantes de una federación, y por ello sin derecho de secesión.

105) Que simultáneamente a esta evolución doctrinaria se ha producido el afianzamiento de un concepto, también de singular importancia en este tipo de conflictos, cual es el de cuenca hidrográfica, caracterizada como una unidad constituida por todas las aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una desembocadura común y que mereció consagración en el art. 29 de las Regias de Helsinki sobre el uso de aguas internacionales, aprobadas por la International Law Association en 1966. Esta interpretación ha comenzado a prevalecer en lo que hace al uso y aprovechamiento industrial y agrario de los ríos y esa noción de unidad apunta menos a un sentido geográfico que al de las actividades humanas desarrolladas en el área. Tal criterio fue usado por la Corte Internacional en el litigio entre Francia y España por el lago Lanoux, donde, entre otras cosas, dijo: "Le Tribunal ne saurait méconnaitre la réalité, au point de vue de la géographie physique de chaque bassin fluvial, qui constitue, comme le soutient le Mémoire espagnol..., 'une unité'. Mais cette constatation n'autorise pas les conséquences absolues que voudrait en tirer la these espagnole. L'unité d'un bassin n'est sanctionné sur le plan juridique que ate la mesure ou elle correspond à des réalités humaines. Une dérivation avec restitution, comme celle enviasagée par le projet francais, ne modifie pas un état de choses ordonné en fonctions des exigentes de la vie sociale" (el Tribunal no puede desconocer la realidad, desde el punto de vista de la geografía física, de cada cuenca fluvial, que constituye como lo sostiene la memoria española una unidad. Pero, esta comprobación no autoriza las consecuencias absolutas que de ella quiere deducir la tesis española. La unidad de una cuenca sólo está sancionada en el plano jurídico en la medida en que corresponda a las realidades humanas.

Una derivación con restitución como la considerada en el proyecto francés no modifica un estado de cosas ordenado en función de las exigencias de la vida social" (citado por Barberis, op. Cit. Págs. 24/25).

Es oportuno acotar la importancia que esa decisión otorga a "las exigencias de la vida social" como consecuencia de la significación de las que llama "las realidades humanas". 106) Que sentadas estas consideraciones y recordando que en el caso se está ante un conflicto entre dos provincias de un mismo Estado nacional, corresponde hacer referencia a algunas reglas generales en la materia que, fundamentalmente, se inspiran en el principio sustancial de derecho que impide a un estado miembro de la comunidad internacional dañar a otro. Todo perjuicio importante que se traduzca en una disminución sensible del volumen o la calidad de las aguas debe ser evitado, toda obra o proyecto que pueda llegar a afectarlas tiene que ser puesta en conocimiento del estado o los estados respectivos y su uso debe ser equitativo y razonable. Este último principio no supone, ha dicho la Corte Internacional de Justicia, "una cuestión de aplicación de la equidad simplemente como una cuestión de justicia abstracta, sino de aplicación de una regla de derecho que prescribe la adopción de principios de equidad" (Corte Internacional de Justicia, en el caso sobre delimitación de la plataforma continental planteado entre Alemania, por un lado, y Holanda y Dinamarca, por el otro, Recueil, 1969, 46/47).

Estos principios se consagraron en numerosos acuerdos internacionales y parecen acordes con la postura que nuestro país ha adoptado en sus relaciones internacionales y destacado en los informes del Ministerio de Relaciones Exteriores citados por la parte actora en su alegato.

107) Que la determinación de lo que constituye un uso "equitativo y razonable" supone considerar una serie de circunstancias propias de cada caso y no es susceptible de una definición conceptual absoluta sino que se asienta en una serie de principios de carácter general. Ha de tenerse en cuenta, por ejemplo, el ámbito natural de la cuenca, su geografía y el clima. Además deben contemplarse las necesidades económicas y sociales de los estados, la medida en que la economía depende de un recurso natural, los asentamientos poblacionales concentrados en la región y usufructuarios del agua y la utilización preexistente. Desde luego, el concepto no supone, necesariamente, una distribución matemáticamente igualitaria sino, como lo ha sostenido un prestigioso internacionalista, "an equal right (de los Estados) to use the aters... in accordance with their needs" (Andrassy, citado por Lipper, pág. 44).

108) Que uno de los primeros intentos de formular principios generales sobre el tema fue considerado en la reunión de la International Law Association, celebrada en Dubrovnik, Yugoslavia, en 1956. Allí se asignó relevancia a: 1) El derecho de cada estado a un uso razonable del agua; 2) el grado de dependencia de cada estado respecto de ese recurso; 3) los beneficios comparativos que, en lo social y económico, obtiene cada una de ellos; 4) la existencia de acuerdos preexistentes y 5) la utilización previa del recurso. Estas pautas recogen reglas trascendentes que ya habían sido consideradas en conflictos internacio-

nales. Por ejemplo, cuando la Corte Internacional de justicia decidió el litigio sobre las pesquerías suscitado entre Inglaterra y Noruega afirmó que el Tribunal no podía pasar por alto: "economic interests peculiar to a region, the reality and importante of which are clearly evidenced by a long use" (I.C. J. report, 1951).

109) Que, también, y como ya se ha insinuado, los usos preexistentes adquieren gravitación en ese ámbito del derecho. No obstante y como lo había señalado la Corte norteamericana, tales usos no reconocen un derecho absoluto. En efecto, aunque constituyen un factor relevante, deben considerarse de consuno con otros elementos y aun los más recientes pueden ser preferidos si, como se dijo en 325 US 589, responden a una economía "establecida".

Por lo tanto, la mera prioridad cronológica no debe necesariamente prevalecer sobre los factores que conforman las reglas generales que presiden el concepto de utilización equitativa que, como veremos a continuación, fueron objeto de una nueva enunciación en ha reglas de Helsinki elaboradas por la International Law Association en 1966.

110) Que el art. 4° de las mencionadas reglas declara que "todo estada ribereño de una cuenca tiene derecho, dentro de los límites de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos beneficiosos de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional", la que se determinará "según los factores pertinentes de cada caso particular, entre los que el art. 5° menciona los siguientes: a) la geografía de la cuenca, en particular la extensión de la zona de desagüe en el territorio de cada estado ribereño; b) la hidrología de la cuenca, en particular la contribución de agua de cada estado ribereño; c) el clima de la cuenca; d) la utilización pasada de las aguas de la cuenca, y en particular su utilización actual; e) las necesidades económicas y sociales de cada estado de la cuenca; f) la población que necesita de las aguas de la cuenca en cada estado ribereño; g) los costos comparativos de otros medios que puedan adoptarse para satisfacer las necesidades económicas y sociales de cada estado de la cuenca; h) la disponibilidad de otros recursos; i) la prevención del desaprovechamiento innecesario en el empleo de las aguas de la cuenca; j) la posibilidad de que la indemnización a uno o más estados corribereños de la cuenca sea medio de arreglar conflictos entre usuarios y el grado en que puedan satisfacerle las necesidades de un estado ribereño sin causar perjuicios notable a un estado corribereño. "El valor de cada factor —continúa el apartado 3)— se determinará por su importancia comparada con la de otros factores atinentes. Para determinar la participación razonable y equitativa se estudiarán todos los factores pertinentes y se llegará a una conclusión sobre la base de una evaluación conjunta."

111) Que, por su parte, el art. 7° prescribe: "A un estado de la cuenca no se le puede negar, con el fin de reservar el aprovechamiento futuro de dichas aguas a favor de un estado corribereño, el uso razonable que en el presente hace de las 'aguas de una cuenca hidrográfica'", y el 8° establece: "El uso razonable actual podrá continuar, a menos que los factores que justifiquen su continuación pierdan fuerza frente a la importancia mayor de otros factores que pueden conducir a la conclusión de que dicho uso debe modificarse;

o terminarse a fin de facilitar otro uso que compita y sea incompatible con el primero" (Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas", por Edmund jan Osmañezyk; Fondo de Cultura Económica, México, 1976).

112) Que como es fácil advertir, las reglas de Helsinki han recogido los principios generales mencionados precedentemente, por lo que adquiere importancia hacer referencia a alguno de los comentarios que como conclusiones de su trabajo efectúa Jerome Lipper en la obra ya citada. Allí reitera que la utilización equitativa no supone una división igualitaria de las aguas sino que apunta al derecho que tiene cada estado ribereño a compartirlas sobre la base de sus necesidades económicas y sociales, conforme a los derechos correspondientes de los corribereños y excluyendo la consideración de factores no relacionados a tales necesidades (pág. 63). También destaca ese autor que la utilización equitativa exige un uso benéfico de las aguas. Este concepto significa, en la opinión de Lipper, que debe producir un beneficio económico o social suficiente para el usuario como para que justifique su continuidad aunque caben al respecto dos observaciones: la primera, que la protección se otorga sólo cuando existe un uso real y, la segunda, que para lograr ese amparo el uso no necesita ser "the optimun and most beneficial use" (un uso óptimo o el más beneficioso) sino razonablemente eficaz. "While intentional waste, or indifference to waste, will not be countenanced, the method of utilization need not be the most efficient technologically posible. The technical know-how and financial resources available to a state are relevant to determining whether its method of utilization is unduly wasteful" (mientras no cabe aceptar el derroche intencional o la indiferencia en el uso, el método de utilización no necesita ser el más eficiente desde el punto de vista técnico. La tecnología y los recursos financieros disponibles son relevantes para determinar si el método es indebidamente dilapidador, pág. 63).

113) Que más adelante se reproducen conceptos igualmente apropiados. La doctrina de la prioridad, se afirma, no se aplica en su sentido absoluto; la mera secuencia temporal sólo sirve para proteger usos actuales frente a los propuestos y en ese sentido: "It cannot be doubted that an existing beneficial use will not readly be disturbed to make way for a new use". Sin embargo, un uso más nuevo podría prevalecer si sus beneficios son de tal magnitud que superen el daño causado a los existentes (of such great magnitude as to outweigh the injury to the existing use, pág. 65).

114) Que cotejadas las exigencias de las reglas de Helsinki y la doctrina, con las características que presenta el caso sub examine se desprenden conclusiones significativas. La cuenca hidrográfica del río Atuel está ubicada, según los peritos en fotointerpretación, en alrededor de un 80% en territorio mendocino, donde nace y por donde discurre, con la mayor contribución de agua el río. No hay duda acerca de la preexistencia de los usos en la provincia demandada, como que el desarrollo económico de las zonas de San Rafael y General Alvear está basado, fundamentalmente, en un sistema de riego servido con aguas del Atuel. Ese desarrollo ha creado una importante infraestructura económico-social y estimulado el crecimiento demográfico que alcanza, en la actualidad, a alrededor de 100.000 habitantes dedicados, casi totalmente, a la actividad agraria. Se ha concluido, por otra

parte, en la existencia de usos ineficientes por la Provincia de Mendoza. La Pampa, por su parte, no demostró que los usos pretendidos superen en importancia a los actuales. El reconocimiento de todos estos factores, principalmente el que merecen los usos preexistentes —cuya validez ha reconocido la actora, como ya hemos visto— no es sino, en el lenguaje que usó la Corte Internacional de Justicia en el caso del Lanoux "la admisión de un estado de cosas ordenado en función de las exigencias de la vida social".

115) Que las consideraciones precedentes concurren a admitir parcialmente el reclamo de la Provincia de La Pampa tendiente a lograr una participación en los usos de las aguas del río Atuel. Admitido que su pretensión importa respetar los usos consuntivos "efectivos y actuales" (ver fs. 460 vta.) ha demostrado, de conformidad a los criterios prevalecientes en la doctrina y jurisprudencia atinentes a la materia, un grado de ineficiencia por parte de la Provincia de Mendoza que parece en parte remediable, dentro de un razonable costo. Esto es especialmente así si se recuerda las limitaciones impuestas a los derechos que derivan de la prioridad en el uso y a la necesidad de armonizar los distintos factores en juego, por lo que aquel costo razonable no supone la matemática comprobación de las ventajas económicas de las obras a emprender, sino que es tal por efectuar una adecuada composición de intereses y derechos, que no es posible efectuar sin gasto alguno para las partes.

116) Que en relación a cuál sería un caudal razonable a recibir por La Pampa, éste resultaría de atender las afirmaciones de la pericia hidráulica conforme a la cual al aumentar la eficiencia global de la red de regadíos mendocina se produciría un excedente de 204 hm3/año si no se la computa. En tales condiciones parece adecuado y equitativo adoptar la cantidad de 100 hm3/año.

En cuanto al plazo de realización de las obras de ingeniería a realizar, parece adecuado el de 5 años, determinado en el mismo informe pericial arriba citado.

117) Que de lo expuesto cabe extraer las siguientes conclusiones:

1°) La cuenca hidrográfica del Atuel tiene carácter interprovincial.

2°) Los tratados celebrados por la Nación, en tiempos en que La Pampa era territorio nacional y que resultan perjudiciales a los intereses del actual estado provincial no le son oponibles.

3°) El cabal reconocimiento de los derechos de La Pampa resultaría de una excesiva onerosidad en relación al beneficio que significaría para ella. Por ello debe reconocerse su pretensión en una medida que armonice la totalidad de intereses en juego, máxime que esta Corte no está resolviendo por vía de la presente un pleito judicial, sino una queja interprovincial, para cuya solución debe atender prioritariamente a los intereses de los estados comprometidos y de sus comunidades, en el marco de la unión nacional.

4°) En este espíritu es adecuado no tener en cuenta los proyectos para aguas arriba de Valle Grande, como el de Las Juntas, y disponer que en un plazo razonable, la Provincia de Mendoza mejore la eficiencia de su red de riego entre Valle Grande y Carmensa, superando el grado de obsolescencia que padece y elevando el de su eficiencia global de 0,30 a 0,50. La realización de estas obras es responsabilidad de la Provincia de Mendoza, excepto aquellas que sólo tienen sentido con miras al aprovechamiento de un caudal hídrico por la Provincia de La Pampa. Estas obras son: parcialmente en una quinta parte el canal unificador previsto en el proyecto de Franklin Geomines, y totalmente la conducción entre Carmensa y Santa Isabel.

5°) En cumplimiento de lo anterior deberá generarse un aumento del volumen hídrico del que la Provincia de Mendoza permitirá el paso, en condiciones climáticas regulares, a la Provincia de La Pampa de 100 hm3 anuales.

6°) El plazo para la realización de las obras y el cumplimiento de lo dispuesto en el punto anterior será de 5 años, a partir de la fecha en que la Provincia de La Pampa manifieste su conformidad para efectuar los pagos que le corresponden.

7°) La administración de tales obras se hará por la Provincia de Mendoza en las obras a realizarse en su territorio con control de la de La Pampa en cuanto a su costo y al destino de los aportes que esta última efectúe, y por la de La Pampa en los a realizarse en el territorio de ella.

8°) Los emprendimientos futuros que acuerden realizar los estados provinciales ribereños se costearán por ambos en la proporción en que ellos aprovechen los intereses de cada uno.

9°) Cabe instar a las provincias a integrar un ente administrativo con representantes de ambas a los efectos de cumplir con lo que aquí se decide y de estudiar y disponer empresas futuras de aprovechamiento de la cuenca, como pueden ser las obras proyectadas en la zona de Las Juntas, si resultara de interés concretarlas.

10) Los derechos de La Pampa que no puedan hoy satisfacerse sin serio perjuicio económico, podrán ser replanteados de producirse mejoras en la ciencia y la tecnología que hagan desaparecer la excesiva onerosidad señalada. El ente cuya creación se sugiere en el punto anterior podrá también entender en este tema.

Por ello, esta Corte dirime la presente queja interprovincial (art. 109 de la Constitución Nacional) en los siguientes términos:

1°) La cuenca hidrográfica del Atuel —que se extiende por territorio de las provincias de Mendoza y La Pampa— tiene carácter interprovincial.

2°) La Provincia de Mendoza deberá realizar las obras necesarias para mejorar la eficien-

cia de su red de riego entre Valle Grande y Carmensa y permitirá a su terminación el paso de 100 hm3 anuales hacia territorio de la Provincia de La Pampa, en condiciones meteorológicas normales. Las obras deberán realizarse en el plazo y condiciones señalados en el considerando precedente.

3°) Instase a las partes a crear un ente administrativo común a los efectos del mejor cumplimiento de lo resuelto y para encarar las obras que en el futuro sean de su interés.

4°) Impónense las costas de esta queja en el orden causado y las comunes por mitades.

Hágase saber por oficio lo resuelto, con copia de la presente, a los señores gobernadores de las provincias de La Pampa y de Mendoza. —Carlos S. Fayt.

Provincia- Contaminación- Daño Ambiental

Convenio celebrado entre un Gobernador y una empresa- Obra pública- Causas excluidas de la competencia originaria- Cuestiones de derecho público local

Roca, Magdalena c. Provincia de Buenos Aires - 16-05-1995 – Fallos: 318:992

Antecedentes

La actora -ciudadana argentina, educadora ambiental, y asesora de empresas en temas ecológicos- dedujo demanda contra la provincia de Buenos Aires, en instancia originaria de la Corte Suprema, con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley provincial 11.366, que homologa un convenio celebrado entre el Estado local y una empresa para construir una muralla sobre el Río de la Plata, en cuanto vulnera --según dice-- el "Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo", celebrado con la República Oriental del Uruguay.

El Tribunal declaró que la causa no era de su competencia originaria.

Estándar aplicado por la Corte

- Resulta ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) la demanda promovida contra la Provincia de Buenos Aires a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 11.366 que homologó un convenio celebrado entre el gobernador de dicha provincia y una empresa particular para construir una muralla de 30 kilómetros sobre el Río de la Plata.

- En los casos en que se pone en tela de juicio cuestiones concernientes al derecho público local, el litigio no debe ventilarse en la instancia originaria de la Corte, ya que el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios del derecho provincial dictado en uso de las facultades reservadas de las provincias (arts. 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional).

- La materia y las personas constituyen dos categorías de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federa, por lo que en uno u otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento, dado que el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima, y el segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros (artículos 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional).

- La competencia originaria de la Corte por razón de la materia procede en la medida en que la acción entablada se basa "directa y exclusivamente" en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

- La competencia originaria de la Corte Suprema es improcedente cuando en la causa se incluyen temas de índole local y de competencia de los poderes locales como son los concernientes a la protección ambiental.

- El respeto de la autonomía de las provincias requiere que se reserve a los jueces locales las causas en que lo sustancial del litigio verse sobre aspectos propios de la jurisdicción provincial, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender estos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por vía del recurso extraordinario.

- Corresponde reconocer en las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicios de poderes propios, afectan el bienestar perseguido.

- Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del medio ambiente y a las provincias las necesarias para complementarlas sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales (art. 41 de la Constitución Nacional).

- Si bajo la invocación de un derecho lesionado, o no suficientemente tutelado o garantizado, la Corte pudiera traer a juicio a sus estrados, a todos los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias, sería el régimen unitario el imperante y no el federal, que menciona el art. 1° de la Constitución Nacional

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuradora Fiscal

I. Magdalena Roca, quien invoca su carácter de ciudadana argentina, educadora ambiental, y asesora de empresas en temas ecológicos, deduce la presente demanda contra la provincia de Buenos Aires, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 11.366, sancionada el 17 de diciembre de 1992.

Dicha norma homologa un convenio celebrado entre el Estado local demandado y la empresa Corporación Defensa Costera --Codeco--, para construir una muralla de 30 Km sobre el Río de la Plata, desde Arroyo Sarandí --partido de Avellaneda-- hasta la divisoria de los partidos de Berazategui y Ensenada, con el propósito de recuperar y sanear dicha franja de tierra y preservarla de las sudestadas.

La actora resalta el estupor que ha causado su sanción en medios científicos a pesar de los informes negativos de organismos oficiales y colegiados que se manifestaron contrarios al proyecto por el impacto ambiental que originaría (v. especialmente fs. 59, 60 y 61).

Cuestiona la validez de la ley local, toda vez que vulnera --según dice-- el "Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo", celebrado con la República Oriental del Uruguay --ratificado por la ley nacional 20.645--, en tanto permite alterar y modificar los límites de la costa argentina, sin respetar lo prescripto por los arts. 17 y 22 de dicho acuerdo internacional, que someten cualquier decisión al respecto a la Comisión Administradora Mixta --formada por miembros de ambos países-- violándose así, a su entender, el art. 31 de la Constitución Nacional.

Sostiene que la norma provincial atacada, al permitir modificar los límites de la provincia de Buenos Aires a través de las obras a ganar al río, se ha arrogado para sí facultades privativas del Congreso Nacional, que tiene a su cargo según el art. 67 inc. 14, de la Carta Magna, la facultad de fijar los límites del territorio nacional y de los estados provinciales. Agrega que, dada la importancia que la prevención del daño ambiental reviste en la actualidad, es necesario ampliar la legitimación procesal a los ciudadanos --como la actora-- y a las entidades no gubernamentales, para que tengan acceso a la jurisdicción en los casos de intereses simples o difusos, sin requerir la producción de un daño concreto y cierto, ni acreditar la afectación de un derecho individual; a todo ello, a efectos de evitar que no se modifique, destruya o altere su hábitat.

En este contexto, V. E. corre vista a fs. 69 y 72 vta. a fin de que se dictamine si en el "sub lite" se da alguno de los supuestos que determinan la competencia originaria del tribunal. II. Cabe recordar, ante todo, que la Corte en reiteradas oportunidades ha dicho que su competencia originaria en razón de la materia procede en la medida en que la acción entablada se funde directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que

la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 115: 167; 122: 244; 292:625 --; 311:1588; 1812 y 2154; 313:548, entre muchos otros).

En el "sub lite", según los términos de la demanda --a cuya exposición de los hechos corresponde atender de modo principal para determinar la competencia, según el art. 4° del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:229; 312:808; 314:417 y 668-- la actora ha puesto en tela de juicio la ley 11.366 de la provincia de Buenos Aires porque --a su modo de ver-- sería contraria de cláusulas constitucionales --arts. 31 y 67 inc. 14-- y de convenio internacional --el "Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo", ratificado por la ley nacional 20.645--. Por ello, entiendo que cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, toda vez que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional a las que alude el art. 2° inc. 1° de la ley 48 (Fallos: 311:1900 y 2154).

Asimismo, es doctrina reiterada del tribunal que la inconstitucionalidad de las leyes y decretos provinciales constituye una típica cuestión de esa especie (Fallos: 211: 1162; 303:1418; y sentencias "in re" "Francisco E. Cugliani v. Provincia de Salta" y "Ramón Andrés Castro v. Provincia de Salta", pronunciamientos del 19 de mayo y 25 de octubre de 1988, publicados en Fallos 311:810 y 2154).

En tales condiciones y, al ser demandada una provincia, opino que, cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la contraria (Fallos: 310:697; 311:810, 1812 y 2154; 313:127, entre otros), el caso corresponde a la competencia originaria del tribunal según los art. 100 y 101 de la Constitución Nacional y 24 inc. 1° del dec.-ley 1285/58 (t. o. según la ley 21.708).

Ellos, sin abrir juicio --por el momento-- respecto del cumplimiento, en la especie, de los presupuestos de viabilidad de la acción que se intenta (art. 322, Cód. Procesal). -- Julio 26 de 1994. -- María Graciela Reiriz.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, mayo 16 de 1995.

Considerando

1º) Que a fs. 50/66 Magdalena Roca, en su carácter de ciudadana argentina, educadora ambiental y asesora de empresas en temas ecológicos, inicia demanda contra la provincia de Buenos Aires a fin de que se declarare la inconstitucionalidad de la ley provincial 11.366, por medio de la cual la demandada homologó un convenio celebrado entre el entonces gobernador de la Provincia y la empresa "Corporación Defensa Costera --Codeco--", con el fin de que se construyese una muralla de 30 kilómetros sobre el Río de la Plata desde el arroyo Zarandi hasta la divisoria de los partidos de Berazategui y Ensenada. Dicha construcción, según se expresa tiene el propósito de recuperar y sanear dicha frac-

ción de tierra y preservarla de las sudestadas.

Según sostiene, la medida ha sido adoptada a pesar de los informes negativos de organismos oficiales y colegiados, los que se manifestaron en contra del proyecto en virtud del impacto ambiental que originaría.

Asimismo denuncia que la ley local, cuya inconstitucionalidad propone, vulnera el "Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo", celebrado con la República Oriental del Uruguay y ratificando por nuestro país por la ley nacional 20.645, en tanto altera y modifica los límites de la costa argentina, y viola los arts. 17 y 21 del referido acuerdo internacional que prevén la necesaria participación de una "Comisión Administradora" en los casos en que una de las partes "proyecte la construcción de nuevos canales, la modificación o alteración significativa de los ya existentes o la realización de cualquier otra cosa...".

2º) Que el presente no corresponde a la competencia originaria de esta Corte, prevista en los art. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

3º) Que en hipótesis como la del "sub lite", en las que se pone en tela de juicio cuestiones concernientes al derecho público local, el litigio no debe ventilarse en la instancia originaria de este tribunal, ya que el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, "en lo sustancial", versan sobre aspectos propios del derecho provincial, dictado en uso de las facultades reservadas de la provincias (arts. 121, 122 y 124, actual Constitución Nacional).

4º) Que resulta propicio recordar que la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal. En uno y otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento. En el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima. En el segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros (arts. 116, 117 y 127, Constitución Nacional, confr. Fallos: 311: 489).

5º) Que el hecho de que la actora sostenga que la ley provincial 11.366 es inconstitucional en tanto vulnera el "Tratado del Río de la Plata y su frente marítimo", no funda la competencia originaria de este tribunal en razón de la materia, pues esta jurisdicción procede tan sólo cuando la acción entablada se basa "directas y exclusivamente" en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244), pero no cuando, como sucede en la especie, se incluyen temas de índole local y de competencia de los poderes locales (Fallos: 240:210; 249:165; 105-590--; 259:343; 277:365; 291:232; 292:625) como son los concernientes a la protección ambiental.

Son los jueces provinciales quienes deben expedirse al respecto, ya que es imposible exa-

minar el planteo efectuado sin pronunciarse sobre cada una de las disposiciones en virtud de las cuales el poder legislativo provincial aprobó el acuerdo al que se hace referencia (arg. Fallos: 122:242; 306:1310; 311:1588).

6º) Que a pesar del intento efectuado por la actora para justificar la jurisdicción originaria de esta Corte, sobre la base de la cuestión federal que propone, resulta claro que no es esa la predominante en la causa, sino la ambiental al que en forma extensa desarrolla en los capítulos 3 y siguientes del escrito inicial. En efecto, es la misma interesada la que expone que el objetivo para interponer esta acción no es otro que "el imperio de la ley, y dentro de ella la defensa de la vida, su orden natural y su evolución constante que siendo "universales y absolutos" no admiten ser transgredidos a voluntad de intereses sectarios" (ver fs. 51 vta.); para más adelante agregar que "se han comenzado a cometer y se cometerán, severas alteraciones sustanciales del ecosistema imperante en la Ribera Bonaerense y demás zonas lindantes y confluentes, que conforme se describirán en más, burlan elementales derechos de los conciudadanos que viven y pululan en la zona demarcada por el plan a desarrollar por el proyecto aprobado por la ley 11.366" (fs. 51 vta. quinto párrafo).

7º) Que ello trae aparejado que sean las autoridades administrativas y judiciales del Estado de la provincia de Buenos Aires las encargadas de valorar si la obra proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del medio ambiente. En efecto, corresponde reconocer en las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido. Tal conclusión cabe extraerla de la propia Constitución, la que, si bien establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41, párr. 3°, Constitución Nacional).

8º) Que la solución propuesta tiene respaldo en el respeto de las autonomías provinciales, el que requiere que se reserve a sus jueces las causas que "en lo sustancial del litigo" versan sobre aspectos propios de jurisdicción local; sin perjuicio, claro está, de que las cuestiones federales que también puedan comprender estos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por vía del recurso extraordinario (Fallos: 180:87; 255:256; 258:116; 111-665; 117-275--; 259:343; 283:429 , entre otros).

9º) Que, si por vía intentada, se le reconociera a la jurisdicción originaria de esta Corte la extensión que se le atribuye, la justicia nacional habría realizado por su facultad de examen y el imperio de sus decisiones, la absorción completa de los atributos primordiales del gobierno de los estados (arg. Fallos: 141:271).

10) Que tampoco surge en el caso la competencia en razón de las personas, ya que --más allá de la dudosa legitimación que invoca la actora y que ella misma pone en tela de juicio (ver fs. 51 tercer párrafo)--, este tribunal intepretando la Constitución Nacional... ha

respetado el admirable sistema representativo federal que es la base de nuestro gobierno, pues si bien ha hecho justiciable a las provincias ante la Nación en los casos en que por tratarse de un extranjero, o de un vecino de otra provincia, es necesario, por imperio de la jurisdicción nacional, eliminar la más lejana sospecha de parcialidad o de afectar las relaciones exteriores conforme a los enunciados del Preámbulo, jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y cuyas facultades están claramente consignadas en los arts. 67 inc. 11 y 104 y sigtes. de la Carta Fundamental de la República. Si, so capa de un derecho lesionado, o no suficientemente tutelado o garantido, la Corte pudiera traer a juicio a sus estrados, a todos los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias, según el régimen unitario el imperante y no el federal que menciona el art. 1° (arg. Fallos: 236:559).

11) Que, en su caso, el art. 14 de la ley 48 consolidará la verdadera extensión de la jurisdicción provincial y preservará el singular carácter de la intervención de este tribunal, reservada para después de agotada la instancia local (arg. Fallos: 311:2478).

Por ello y oído la Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en instancia originaria. -- Eduardo Moliné O'Connor. -- Carlos S. Fayt. -- Augusto C. Belluscio. -- Enrique S. Petracchi. -- Gustavo A. Bossert.

Amparo por daño ambiental colectivo - Contaminación ambiental – Río de la Plata - Tratado Río de la Plata y su frente marítimo.

Altube, Fernanda Beatriz y otros c. Provincia de Buenos Aires y otros – 28/5/2008 – Fallos: 331:1312

Antecedentes

Vecinos de la Provincia de Buenos Aires interpusieron ante la Corte Suprema una acción de amparo por daño ambiental colectivo contra la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad de Buenos Aires, los municipios ribereños y diversas empresas de camiones atmosféricos con el fin de obtener el cese de las acciones y omisiones que en su opinión, habían generado la contaminación de las cuencas de los ríos Reconquista y de la Plata y del acuífero Puelche y la recomposición in pristinum de tales recursos ambientales, más el pago de una indemnización de daños y perjuicios.

La Corte Suprema declaró que la causa no es de su competencia originaria.

Estandar aplicado por la Corte

-La invocación de responsabilidad del Estado Nacional en la tutela y cumplimiento del "Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo", no funda per se la competencia originaria del Tribunal en razón de la materia, pues esta jurisdicción procede tan sólo cuando la acción entablada se basa "directa y exclusivamente" en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea predominante en la causa, pero no cuando se incluyen también temas de índole local y de competencia de los poderes locales como son los atinentes a la protección ambiental en la provincia afectada.

-Corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido, conclusión que procede de la Constitución Nacional, la que, si bien establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo, de la Constitución Nacional).

-La Ley General del Ambiente 25.675 ha instaurado un régimen jurídico integrado por disposiciones sustanciales y procesales –destinadas a regir las contiendas en las que se discute la responsabilidad por daño ambiental-, y ha consagrado principios ordenatorios y procesales aplicables al caso, y que deben ser estrictamente cumplidos, resguardando y concretando la

vigencia del principio de legalidad que impone a ciudadanos y autoridades la total sujeción de sus actos a las previsiones contenidas en la ley.

-La indiscutible migración de los cursos de agua, y de elementos integrados a ella como consecuencia de la acción antrópica, no son datos suficientes para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad invocada, no advirtiéndose razón para concluir que el caso en examen deba ser sustanciado y decidido en la jurisdicción federal pretendida, pues si bien la interdependencia es inherente al ambiente, y sobre la base de ella podría afirmarse que siempre se puede aludir al carácter interjurisdiccional referido, para valorar las situaciones que se plantean no debe perderse de vista la localización del factor degradante

-Más allá de la movilidad que se le pueda atribuir a los residuos industriales y domiciliarios, sino existen elementos que autoricen a concluir que será necesario disponer que otras jurisdicciones recompongan el medio ambiente, es sólo la provincia demandada quien deberá responder y llevar a cabo los actos necesarios para lograr la recomposición del medio ambiente que se dice afectado, en el caso en que se determine que ha incurrido en actos u omisiones en el ejercicio de facultades propias, cual es su poder de policía en materia ambiental.

-El examen de la determinación de la naturaleza federal del pleito –la determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado-debe ser realizado con particular estrictez de acuerdo con la excepcionalidad del fuero federal, de manera tal que si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local, pues la aplicación de ese principio es insoslayable frente a la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, en la medida en que resulta exclusiva y no puede ser ampliada por persona o poder alguno.

-No procede la competencia originaria del Tribunal ratione personae, pues la acumulación subjetiva de pretensiones que intentan efectuar los actores contra una provincia y el Estado Nacional,

resulta inadmisible en razón de que ninguno de ellos es aforado en forma autónoma a dicha instancia, ni existen motivos suficientes para concluir en que dicho litisconsorcio pasivo sea necesario en los términos del art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial, pues el hecho de que se atribuya responsabilidad al Ejército Argentino, sobre la base de que con su actuar contribuye a la contaminación ambiental que se denuncia, no exige que ambas cuestiones deban ser necesariamente acumuladas en un único proceso, ya las diversas conductas a juzgar impiden concluir que los sujetos procesales pasivos estén legitimados sustancialmente en forma inescindible, de modo tal que la sentencia de mérito deba ser pronunciada indefectiblemente frente a todos ellos.

-Frente a la improcedencia de la competencia originaria de la Corte para entender en la acción de amparo por daño ambiental colectivo, que los actores inician en carácter de vecinos y en representación de la población contigua a las cuencas de los ríos Reconquista y de la Plata, a fin de obtener el cese de las acciones y omisiones que generaron su contaminación, la recomposición in pristinum de tales recursos ambientales, acumulando la pretensión de que se condene a los demandados al pago de una indemnización por los daños de carácter irreversible ocasionados, los demandantes deberán interponer sus pretensiones ante las jurisdicciones que correspondan, según la persona que, en uno u otro caso, opten por demandar: ante la justicia federal de serlo el Estado Nacional, o ante los tribunales locales en caso de emplazarse a la provincia.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

- I –

Fernanda Beatriz Altube, quien denuncia tener su domicilio en la Provincia de Buenos Aires, junto con el resto de los firmantes del escrito de inicio –un grupo, con domicilio en dicho Estado local y, el otro, sin indicarlo-, deducen acción de amparo por daño ambiental

colectivo, por derecho propio, en su condición de "vecinos" y en representación de la población contigua a las cuencas de los ríos Reconquista y de la Plata, contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo), la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Provincia de Buenos Aires, los municipios ribereños, la Coordinación Ecológica Area Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE), la Unidad Coordinadora para el Saneamiento del río Reconquista (UNIREC), las plantas depuradoras de efluentes residuales "CASI" situadas en la Guarnición Militar de Campo de Mayo y en Bella Vista y las empresas de camiones atmosféricos de transporte de esos residuos y de camiones cisternas, que identifican a fs. 166 y 167.

La promueven a fin de obtener el cese de las acciones y omisiones que –según dicen- han generado la contaminación de las cuencas de los ríos Reconquista y de la Plata y del acuífero Puelche, así como también la recomposición in pristinum de tales recursos ambientales.

A su vez, acumulan a dicho amparo la pretensión de que se condene a los demandados al pago de una indemnización por los daños de carácter irreversible ocasionados a los vecinos de las cuencas.

Atribuyen responsabilidad al Estado Nacional (Poder Ejecutivo), a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la Provincia de Buenos Aires y a los municipios citados, por el incumplimiento de sus deberes de control, evaluación y conservación del medio ambiente, que –según indican- ha ocasionado la falta de un desarrollo sustentable, poniendo en peligro de inundación zonas que antes no lo eran, y la degradación y menoscabo de dichos recursos ambientales.

En particular, responsabilizan, por un lado, a la provincia, en razón de ostentar el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio, según lo dispuesto en el art. 124 de la Constitución Nacional, y, por el otro, a la Autoridad del Agua local, al tener a su cargo el control sobre el cumplimiento de las normas ambientales provinciales en dicha jurisdicción.

Dirigen especialmente su pretensión contra la C.E.A.M.S.E., ya que la metodología empleada en la disposición de residuos del relleno sanitario "Complejo Ambiental Norte III", que se encuentra ubicado en el partido de General San Martín, Provincia de Buenos Aires, agrava aún más la situación que describen, en tanto el líquido lixiviado que allí se origina impacta sobre los humedales del río Reconquista, poniendo en peligro de inundación zonas que antes no lo eran, con una posible dispersión de la contaminación.

Agregan, además, que interponen la demanda para obtener la protección de sus derechos a la vida, a la salud y a gozar de un ambiente sano y equilibrado, de conformidad con los arts. 31, 41 y 43 de la Constitución Nacional, 27 a 33 de la ley 25.675 General del Ambiente y 5º de la ley 25.688 del Régimen de Gestión Ambiental de Aguas; las leyes 21.836 que establece el Convenio de Protección del Patrimonio Mundial y Natural, 24.051 de Residuos Peligrosos, 24.375 de Diversidad Biológica y 25.916 de Gestión de Residuos Do-

miciliarios; y los decretos 666/97 y 691/81 sobre protección de la fauna silvestre, 674/89 y 999/92 (anexos I, A, B y C); y la resolución OSN 76190/90.

También fundan su pretensión en las siguientes normas de carácter local: los arts. 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 2º de la ley 11.347 de Residuos Patogénicos, 1º y 2º de la ley 11.723 Marco de Medio Ambiente, 4º inc. E de la ley 11.820 que establece el marco regulatorio para la Prestación del Servicio de Agua Potable, 25 de la ley 12.257 (Código de Aguas local) y 2º de la ley 5965 de protección a las fuentes y a los cursos y cuerpos receptores de agua y la atmósfera, sus decretos reglamentarios 2009/60 y 3970/90; las leyes 2797 que prohíbe verter efluentes industriales o cloacales sin tratamiento previo en ríos y arroyos y 5.961 de Audiencias Públicas; el art. 1º del decreto 450/94 y las resoluciones 389/98 y 336/03 de la Autoridad del Agua sobre vertidos a cuerpos de aguas superficiales.

Solicitan una medida cautelar para que se suspenda en forma inmediata la disposición final de residuos sólidos urbanos, domiciliarios e industriales, y los residuos peligrosos en el "Complejo Ambiental Norte III", así como el cese de las descargas de efluentes residuales en las plantas depuradoras situadas en Campo de Mayo y Bella Vista, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la presente causa.

A fs. 224, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

- II –

Cabe recordar que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58) porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062 y 322:1514).

Sentado lo expuesto, entiendo que el asunto radica en determinar si en el sub examine se configuran dichos requisitos.

En primer lugar, pienso que no procede la competencia originaria ratione personae, ya que la acumulación subjetiva de pretensiones que intentan efectuar los actores contra la Provincia de Buenos Aires, el Estado Nacional y C.E.A.M.S.E. resulta inadmisible a la luz de las razones expuestas en la causa M.1569, XL, Originario, "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios" (cons. 16º), sentencia del 20 de junio de 2006, toda vez que ninguno de ellos es aforado en forma autónoma a esta instancia, ni existen motivos suficientes, a mi modo de ver, para concluir que dicho litisconsorcio pasivo sea necesario, según el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pudiendo demandar los actores a cada uno en el fuero correspondiente: local o federal, según el caso.

En segundo término, para que proceda la competencia invocada por ser parte una provincia, debe examinarse, además, la materia sobre la que versa el pleito, esto es, -en el caso- si se trata de una cuestión de naturaleza exclusivamente federal. Es mi parecer que dicha hipótesis tampoco se verifica en autos.

En efecto, si bien el art. 7º, segundo párrafo, de la ley 25.675 de Política Ambiental Nacional, establece que para suscitar la competencia federal –u originaria, como sucede en la especie-, es necesario demostrar que se trata de la degradación o contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales, toda vez que en autos están involucrados tres recursos ambientales de distinta naturaleza, la cuenca del río Reconquista, que es provincial, la cuenca del río de la Plata y el acuífero Puelche, que son interjurisdiccionales, considero que el planteamiento que se efectúa involucra no sólo un asunto de naturaleza federal, la degradación de dos recursos ambientales interjurisdiccionales, sino también uno de orden local, la contaminación de recursos ambientales provinciales, por lo que la cuestión que se ventila no es exclusivamente federal, como lo requiere una antigua y constante jurisprudencia del Tribunal para que dicha competencia proceda, sino que concurre con una de carácter local (conf. Doctrina de Fallos: 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279 y sentencias in re B. 1498. XL, Originario "Banco Hipotecario S.A. c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", R. 1803. XL, Originario "Rauhut, Oliver Walter Misha c/ Chubut, Provincia del s/ nulidad de decreto 297/2003", D. 1641. XLI, Originario "Droguería Disval S.R.L. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa", del 7 de marzo de 2006 las dos primeras y del 3 de mayo del 2005 la última). Y es justamente esta circunstancia la que marca la divergencia con el precedente "Mendoza", ya citado.

Al respecto, también es dable recordar la índole restrictiva de la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y su imposibilidad de ser extendida, por persona o poder alguno, según el criterio adoptado por V.E. desde la causa "Sojo", publicada en Fallos: 32:120, y reiterado en Fallos: 270:78; 285:209; 302:63; 322:1514; 323:1854; 326:3642, entre muchos otros.

La solución propuesta tiene respaldo en el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, que exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070).

En razón de lo expuesto, es mi parecer que los amparistas deberán interponer sus pretensiones ante el fuero que corresponda en cada caso según la persona que se optare por demandar: ante los propios tribunales locales de emplazarse a la provincia (arts. 5º, 121 y siguientes de la Constitución Nacional), prerrogativa que también se aplica a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y ante la justicia federal de serlo el Estado Nacional o una entidad interjurisdiccional (art. 116 de la Ley Fundamental).

En relación al reclamo por daños y perjuicios individuales, entiendo que éste también deberá ser interpuesto ante los tribunales de cada una de las jurisdicciones demandadas, según el caso, en razón de lo resuelto por V.E. en la causa B. 2303, XL, Originario, "Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios", del 21 de marzo de 2006.

Opino, por tanto, que esta acción de amparo resulta ajena a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 14 de marzo de 2007. Laura M. Monti.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 28 de mayo de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 165/223 se presentan las personas que se individualizan en ese escrito, por derecho propio y –según afirman- en representación de la población contigua de la cuenca del río Reconquista y del río de La Plata, e inician la presente acción de amparo por daño ambiental colectivo contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios integrantes de la cuenca del río Reconquista, la Coordinación Ecológica Area Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE), la Unidad Coordinadora para el Saneamiento del Río Reconquista (UNIREC), las empresas particulares como las plantas depuradoras de efluentes residuales DEBAJO DE situadas en Campo de Mayo y la planta depuradora que opera en la calle Lebenson y 20 de Junio de Bella Vista, las empresas de camiones atmosféricos de transporte de efluentes residuales, peligrosos y demás personas físicas o jurídicas que se determinarán y que contaminen por el vertido al río de efluentes sin tratamiento previo o deficiente, sin cumplir con los parámetros permitidos, degradando los recursos ambientales (aire, agua, suelo, flora y fauna), de efecto progresivo sobre el río Reconquista, tributario del río de La Plata, alterando toda su cuenca y la del acuífero Puelche.

Describen los límites de la cuenca del río Reconquista y señalan que pese a que no se encuentran signos de contaminación en su nacimiento, va recogiendo a su paso descargas de efluentes industriales, efluentes cloacales o una combinación de ambos, y luego de la confluencia del arroyo Morón, sobre ambas márgenes en sus humedales naturales, recibe la descarga de toneladas de residuos sólidos en el centro CEAMSE NORTE III.

Industrias papeleras –continúan-, de fibras sintéticas, de metales ferrosos, alimenticias –preparación y conservación de carnes-, acumuladores eléctricos, mataderos, caucho, hierro y acero, entre muchos otros rubros, utilizan al río como depósito final para todo tipo de efluentes tóxicos, además de CEAMSE y DEBAJO DE en Campo de Mayo.

Expresan que la zona que se sitúa aguas debajo de la represa Roggero, denominada llanura baja, presenta escasa pendiente y un amplio valle de inundación, en donde se desarro-

llan la mayoría de los problemas globales de la contaminación denunciada.

Afirman que el deterioro del curso comienza a empeorar desde Paso del Rey en adelante; la margen derecha recibe los desagües industriales de Morón, Hurlingham y otros municipios, mientras que la margen izquierda recibe los del área industrial de Bella Vista.

Sostienen que el principal aporte contaminante proviene del arroyo Morón, que corre en parte entubado y en parte a cielo abierto, recibiendo las descargas industriales y también las cloacales de la zona.

Más cercano a la desembocadura –relatan-, la margen derecha recibe la descarga de un conducto pluvial que también aporta desagües cloacales e industriales a la altura de José León Suárez, y en su costado izquierdo, otro afluente crítico es el arroyo Basualdo, en una región densamente poblada e industrializada.

Ponen de resalto que el río Reconquista siempre fue de fácil desborde en épocas de lluvias, y al estar altamente contaminado, el desborde es un peligro permanente para la salud de la población asentada en las zonas inundables de la cuenca, además de las filtraciones tóxicas al acuífero Puelche.

Señalan que en la desembocadura, lugar donde el río deposita sus aguas, se presenta una zona gravemente contaminada, no existe vida orgánica, se extinguió la biodiversidad, no fluye agua y presenta un cuerpo gelatinoso de 2 a 3 metros de espesor hasta llegar a la profundidad donde se encuentra la tosca o el lecho del río.

Describen el clima de la cuenca, su flora y fauna, la población y el crecimiento demográfico que se produjo, y la actividad productiva de la región.

Destacan que el río Reconquista fue objeto de una inversión millonaria en los últimos años que tuvo por finalidad evitar las inundaciones y producir su saneamiento, en el marco del programa de la Unidad Coordinadora para el Saneamiento del Río Reconquista (UNIREC), que también preveía la construcción de las plantas de tratamiento de efluentes cloacales necesarias para dar respuesta a las necesidades de los municipios cercanos al río; ésta última etapa –afirman- no se cumplió.

Manifiestan que pese a la millonaria inversión, en la actualidad se sigue contaminando el Reconquista con la eliminación de efluentes cloacales sin tratamiento. Según denuncian, el daño ecológico es producido por la empresa concesionaria del servicio de agua y saneamiento de la región, AGBA S.A., y por las empresas de tanques atmosféricos que vierten en el río líquidos cloacales sin tratamiento.

Expresan que desde 1977, CEAMSE (Coordinación Ecológica Area Metropolitana Sociedad del Estado) se encarga del destino final de residuos sólidos urbanos provenientes de la Ciudad de Buenos Aires y del conurbano bonaerense, mediante la aplicación del método

de relleno sanitario.

Cuestionan el procedimiento elegido para la disposición final de los residuos sólidos, pues afirman que el líquido lixiviado que se origina como producto del agua de lluvia que, al atravesar la masa de residuos sólidos, disuelve, extrae y transporta los distintos componentes sólidos, líquidos o gaseosos presentes en los residuos allí dispuestos, y luego son vertidos al río Reconquista, y como son contaminantes de fácil difusión por lluvia o inundaciones, también contaminan al acuífero Puelche.

Mencionan y describen minuciosamente los actos y omisiones que consideran generadoras del daño ambiental denunciado, solicitan que se ordene el cese de la contaminación de una vez y para siempre, y que se condene a los demandados en forma solidaria y mancomunada, en cuanto ello sea posible, a volver el ambiente a su estado originario, o, en su caso, se admita la posibilidad de determinar una renta periódica destinada exclusivamente a soportar los gastos de la recomposición o reparación in natura.

Sugieren un plan de acción y peticionan el dictado de una serie de medidas preventivas.

2º) Que atribuyen responsabilidad al Estado Nacional por estar involucrado el Ejército Argentino como responsable de la Guarnición Militar Campo de Mayo (lugar de vertidos hídricos y sólidos) y por producirse el hecho dañoso sobre una vía navegable que –según sostienen- es interjurisdiccional, respecto de la cual tiene facultades de regulación y control en virtud de lo dispuesto en el art. 75, incs. 10 y 13 de la Constitución Nacional.

Responsabilizan a la Provincia de Buenos Aires por ser titular del dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio, de conformidad con los arts. 121 y 124 de la Ley Fundamental, y por no construir plantas de tratamiento y no adoptar nuevas tecnologías.

A su vez, sostienen que son responsables las municipalidades que integran el área de la cuenca del río Reconquista, por estar obligadas a usar equitativa y razonablemente sus aguas y el resto de los recursos naturales del río, su lecho, subsuelo y del acuífero Puelche, conforme al Tratado del Río de la Plata, y a preservar la flora, la fauna y los recursos abióticos de su ecosistema, las que no han ejercido facultades de control y omitieron implementar políticas preventivas idóneas al respecto.

3º) Que fundan la competencia originaria del Tribunal en razón de las personas demandadas, y en tanto los procesos contaminantes denunciados afectan la composición química del acuífero Puelche, y también al río Reconquista que vuelca sus aguas sobre el Luján y éste al río de La Plata, circunstancia que habilita a entender –según afirman-, en principio, que en el caso se configuraría la interjurisdiccionalidad que requiere el art. 7º de la ley 25.675.

4º) Que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera

general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58) porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062; 322:1514).

5º) Que por las razones y fundamentos que seguidamente se expondrán, la presente causa no corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

6º) Que resulta propicio recordar que la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal. En uno u otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento. En el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes al almirantazgo y jurisdicción marítima. En el segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros (arts. 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional; Fallos: 311:489; 318:992; conf. Causa V.930.XLI "Verga, Angela y otros c/ Tagsa S.A. y otros s/ daños y perjuicios", pronunciamiento del 20 de junio de 2006, Fallos: 329:2280).

7º) Que el hecho de que la demandante invoque la responsabilidad del Estado Nacional en la tutela y cumplimiento del "Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo", no funda per se la competencia originaria del Tribunal en razón de la materia, pues esta jurisdicción procede tan sólo cuando la acción entablada se basa "directa y exclusivamente" en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea predominante en la causa (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244 y sus citas), pero no cuando, como sucede en el caso, se incluyen también temas de índole local y de competencia de los poderes locales (Fallos: 240:210; 249:165; 259:343; 277:365; 291:232 y 292:625), como son los atinentes a la protección ambiental en la provincia afectada (Fallos: 318:992).

8º) Que más allá de los argumentos esgrimidos por la actora en el escrito inicial para justificar la jurisdicción originaria de esta Corte sobre la base de la cuestión federal que propone, lo cierto es que el caso de autos es revelador de la singular dimensión que presentan los asuntos de naturaleza ambiental, en tanto en ellos participan y convergen aspectos de competencia federal y otros de neta competencia provincial.

En efecto, en el precedente de Fallos: 318:992 ya citado, el Tribunal dejó bien establecido que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido.

Tal conclusión procede de la Constitución Nacional, la que, si bien establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo, de la Constitución Nacional; Fallos: 318:992, considerando 7º; causa V.930.XLI "Verga", ya citada.

9º) Que la Ley General del Ambiente, 25.675, establece en su art. 6º los presupuestos mínimos que el art. 41 de la Constitución Nacional anticipa, fija los objetivos y los principios rectores de la política ambiental, y los instrumentos de gestión para llevarla a cabo (arts. 2º, 4º y 8º).

La referida ley ha instaurado un régimen jurídico integrado por disposiciones sustanciales y procesales –destinadas a regir las contiendas en las que se discute la responsabilidad por daño ambiental-, y ha consagrado principios ordenatorios y procesales aplicables al caso, y que deben ser estrictamente cumplidos, resguardando y concretando así la vigencia del principio de legalidad que impone a ciudadanos y autoridades la total sujeción de sus actos a las previsiones contenidas en la ley.

En ese marco es preciso poner de resalto que su art. 7º establece que "La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal".

Por su parte, en consonancia con esa disposición, el art. 32, primera parte, ha establecido que "La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia".

10) Que las disposiciones constitucionales y legales citadas, encuentran su razón de ser en que el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce la autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio. Máxime si, como se indicará seguidamente, no se advierte en el caso un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción.

11) Que, si por la vía intentada, se le reconociese a la jurisdicción originaria de esta Corte la extensión que se le pretende atribuir, la justicia nacional habría realizado por su facultad de examen y el imperio de sus decisiones, la absorción completa de los atributos primordiales del gobierno de los estados (arg. Fallos: 141:271; 318:992).

12) Que en el caso no se encuentra acreditado –con el grado de verosimilitud suficiente que tal denuncia importa y exige para su escrutinio- que "el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales" (art. 7º de la ley 25.675), de modo de surtir la competencia federal perseguida (conf. Causa M.1569.XL "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional

y otros s/ daños y perjuicios – daños derivados de la contaminación ambiental Río Matanza-Riachuelo", sentencia del 20 de junio de 2006, considerando 7º, Fallos: 329:2316).

En este sentido, cabe destacar que toda la extensión de la cuenca del río Reconquista cuya recomposición se pretende, está ubicada en la Provincia de Buenos Aires, y que la contaminación denunciada, atribuida a distintas causas, también encontraría su origen en actos realizados en territorio de ese Estado provincial.

13) Que frente a ello, y teniendo en cuenta que la indiscutible migración de los cursos de agua, y de elementos integrados a ella como consecuencia de la acción antrópica, no son datos suficientes para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad invocada, no se advierte razón para concluir que el caso en examen deba ser sustanciado y decidido en la jurisdicción federal pretendida (arg. Causa A.1977.XLI "Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Medio Ambiente y Calidad de Vida c/ San Luis, Provincia de y otros s/ amparo", sentencia del 4 de julio de 2006, Fallos: 329:2469). Si bien la interdependencia es inherente al ambiente, y sobre la base de ella podría afirmarse que siempre se puede aludir al carácter interjurisdiccional referido, para valorar las situaciones que se plantean no debe perderse de vista la localización del factor degradante, y resulta claro que en el sub lite dicho factor, en el caso de existir, se encuentra en el territorio de la Provincia de Buenos Aires. Más allá de la movilidad que se le pueda atribuir a los residuos industriales y domiciliarios, no existen elementos en autos que autoricen a concluir que será necesario disponer que otras jurisdicciones recompongan el medio ambiente tal como se pide (arg. Causa A.40.XLII "ASSUPA c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 25 de septiembre de 2007. En efecto, es sólo la Provincia de Buenos Aires quien deberá responder y llevar a cabo los actos necesarios para lograr la recomposición del medio ambiente que se dice afectado, en el caso en que se determine que ha incurrido en actos u omisiones en el ejercicio de facultades propias, cual es su poder de policía en materia ambiental.

14) Que la contaminación que pudiera existir en la Pista Nacional de Remo ubicada en el canal aliviador del río Reconquista (ley 20.099), tampoco permite afirmar que se encuentre afectado un recurso ambiental interjurisdiccional, entendido como tal a aquél que excede el ámbito de una provincia, pues ese canal integra la cuenca del río en cuestión y no se vislumbra que pudiera afectar al ambiente más allá de los límites de la provincia en que se generó el factor degradante.

15) Que es preciso recordar que el examen de la determinación de la naturaleza federal del pleito –la determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado- debe ser realizado con particular estrictez de acuerdo con la excepcionalidad del fuero federal, de manera tal que si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local (Fallos: 324:1137, entre muchos otros).

La aplicación de ese principio de estrictez es insoslayable frente a la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, en la medida en que resulta exclusiva y no pue-

de ser ampliada por persona o poder alguno (Fallos: 32:120; 270:78; 271:145; 280:176; 285:209; 302:63, entre muchos otros).

16) Que tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, tampoco procede la competencia originaria de este Tribunal ratione personae, pues la acumulación subjetiva de pretensiones que intentan efectuar los actores contra la Provincia de Buenos Aires y el Estado Nacional, resulta inadmisible a la luz de las razones expuestas en la causa M.1569.XL "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios –daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza-Riachuelo-" (considerando 16, de la sentencia del 20 de junio de 2006, Fallos: 329:2316), a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad, toda vez que ninguno de ellos es aforado en forma autónoma a esta instancia, ni existen motivos suficientes para concluir en que dicho litisconsorcio pasivo sea necesario en los términos del art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, el hecho de que se atribuya responsabilidad al Ejército Argentino, sobre la base de que con su actuar contribuye a la contaminación que se denuncia, no exige que ambas cuestiones deban ser necesariamente acumuladas en un único proceso, ya que no se advierte razón para afirmar que no se puedan pronunciar dos sentencias útiles en cada uno de los que se instruya como consecuencia del criterio emergente del caso "Mendoza". Las diversas conductas a juzgar impiden concluir que los sujetos procesales pasivos estén legitimados sustancialmente en forma inescindible, de modo tal que la sentencia de mérito deba ser pronunciada indefectiblemente frente a todos ellos.

17) Que frente a la incompetencia definida precedentemente, los demandantes deberán interponer sus pretensiones ante las jurisdicciones que correspondan, según la persona que, en uno u otro caso, opten por demandar: ante la justicia federal de serlo el Estado Nacional, o ante los tribunales locales en caso de emplazarse a la provincia o a la Coordinación Ecológica Area Metropolitana Sociedad del Estado –CEAMSE- (conf. Fallos: 311:2607).

18) Que en su caso el art. 14 de la ley 48 permitirá la consideración de las cuestiones federales que puede comprender este tipo de litigios, y consolidará el verdadero alcance de la jurisdicción provincial, preservando así el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reservada para después de agotada la instancia local (arg. Fallos: 180:87; 255:256; 258:116; 259:343; 283:429; 311:2478; 312:606; 318:992; 319:1407; 322:617; conf. Causa A.1977.XLI "Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida c/ San Luis, Provincia de y otros s/ amparo", sentencia del 4 de julio de 2006, Fallos: 329:2469).

Por ello y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar que esta causa no es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – CARLOS S. FAYT – ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI – JUAN CARLOS MAQUEDA – CARMEN M. ARGIBAY.

Información Complementaria

La Corte Suprema resolvió en igual sentido en las siguientes causa: "Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida c/ Pvcia de San Luis y otros, 4/7/2006, Fallos: 329:2469); "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas c/ Provincia de Bs As y otros", 8/4/2008, Fallos: 331:699; "Capdevila, Francisco Fermín y otro c/ EN. Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y otros", 21/10/2008; "Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Estado Nacional s/ amparo ambiental", 20/4/2010

Daño ambiental- Acción de amparo- Daños y Perjuicios- Medida cautelar- Acumulación objetiva de pretensiones

"Pla, Hugo Alfredo y otros c. Provincia del Chubut, y otros", 13/05/2008, Fallos: 331:1243

Antecedentes

Un grupo de personas, domiciliadas algunas en la Provincia del Chubut y otras en la Provincia de Río Negro, promovió acción de amparo contra dichas provincias y el Estado Nacional, a fin de detener el daño ambiental que venía produciéndose en la cuenca internacional del río Puelo. Asimismo solicitaron el dictado de varias medidas cautelares y la reparación de los daños y perjuicios padecidos por ellos en forma individual como consecuencia del daño ambiental. El juez federal ante el cual se dedujo la acción declaró su incompetencia, en razón de ser parte dos estados provinciales y el nacional. Radicadas las actuaciones ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ésta declaró inadmisible la acumulación objetiva de pretensiones, admitiendo su competencia originaria para entender en lo relativo al cese del daño ambiental, y denegándola para conocer respecto de la acción de daños y perjuicios.

Estándar aplicado por la Corte

-Cabe declarar la competencia originaria de la Corte con respecto a las pretensiones concernientes al cese y prevención del daño ambiental colectivo, y a la preservación, protección y recomposición de la cuenca del río Puelo y su ecosistema, cuya afectación adquiere carácter interjurisdicción, y, en defecto de ésta, la que persigue que se hagan efectivas las indemnizaciones previstas por el Fondo de Compensación Ambiental, pues constituye una cuestión de naturaleza federal.

-Si se encuentra acreditado- con el grado de convicción suficiente que la denuncia exige

para su valoración-, que el acto, omisión o situación producida provocaría degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales (art. 7º, ley 25.675), dicho extremo determina que la cuestión planteada deba quedar radicada en la jurisdicción originaria de esta Corte, prevista en el artículo 117 citado, por presentarse el presupuesto federal que la habilita.

-Cabe declarar la incompetencia de la Corte para entender de manera originaria de las pretensiones que tienen por objeto la indemnización de los daños y perjuicios que los actores dicen haber sufrido en forma individual, por lo que los reclamos de esa naturaleza deberán ser reformulados ante los tribunales que resulten competentes, cuya determinación surgirá según que se demande al Estado Nacional, a quien únicamente corresponde litigar ante la jurisdicción federal (art. 116 de la Constitución Nacional; ley 48, arts. 2°, inc. 6, y 12; ley 1893, art. 111, inc. 5°), o a los estados provinciales, que en esta materia -que se relaciona con aspectos del derecho público provincial, vinculado con el poder de policía de los estados locales- sólo pueden ser demandados, con arreglo a lo dispuesto por los arts. 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional, ante sus propios tribunales.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

- I -

Hugo Alfredo Pla, junto con el resto de los firmantes del escrito de inicio, por derecho propio, algunos con domicilio en la Provincia del Chubut y otros en la de Río Negro, dedujeron acción de amparo ante el Juzgado Federal de Bariloche, en los términos de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y de la ley 25.675 de Política Ambiental Nacional, contra la Provincia del Chubut (Dirección de Recursos Hídricos), la Provincia de Río Negro (Departamento Provincial de Aguas) y el Estado Nacional (Instituto Nacional del Agua dependiente de la Subsecretaría de Recursos Hídricos del Ministerio de Planificación Federal Inversión Pública y Servicios9.

Interpusieron su pretensión a fin de que cese el daño ambiental que se está produciendo en la Cuenca del Río Puelo, especialmente en los ríos Azul y Quemquemtreu, que incluye el Parque Nacional Lago Puelo y la Reserva de Biosfera Transfronteriza Andino Norpatagónica, y que afecta el equilibrio de su ecosistema.

Responsabilizaron a los demandados por la omisión de realizar las tareas de gestión apropiadas para la cuenca, la falta de coordinación entre los distintos niveles estatales, y la negligencia en que incurrieron en las obras efectuadas sin planificación y sin los correspondientes estudios de impacto ambiental, lo que ha ocasionado -según dicen, desde hace varios años, agravándose la situación en los últimos diez- las reiteradas crecidas de la

cuenca y las periódicas inundaciones en la zona.

Solicitaron también que se ordene a los demandados que, en un plazo de sesenta días, elaboren un plan de gestión para la cuenca, con la participación de todos los actores involucrados y con un análisis exhaustivo de las situaciones antrópicas que impactan en la administración de tal recurso, según lo prevén los arts. 19, 20 y 21 de la ley 25.675.

Peticionaron que una vez efectuado, se inicien en forma urgente las obras que se necesiten para mitigar, prevenir y remediar los efectos originados por las inundaciones provocadas por dichos ríos.

También requirieron que se efectivicen las indemnizaciones previstas para el Fondo de Compensación Ambiental en caso de imposibilidad de restablecer la situación a su estado anterior, según lo prevé el art. 28 de la ley citada.

A su vez, peticionaron la concesión de tres medidas cautelares: a) una de carácter urgente, para que se ordene a los organismos competentes que implementen, en un plazo de diez días, un sistema de "alerta temprana" bajo el control del Instituto Nacional del Agua, con el objeto de prevenir a los pobladores de la zona respecto de las próximas inundaciones, b) una de no innovar, para que se suspenda toda obra que no responda a un plan de gestión integral como lo recomienda el Instituto Nacional del Agua, y c) otra también de no innovar, pero destinada a suspender todo permiso o autorización de nuevas actividades antrópicas en la cuenca.

Por último, solicitaron, en forma individual, una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

A fs. 14, el Juez federal declaró su incompetencia, de conformidad con el dictamen del Fiscal (v. fs. 13), en razón de ser parte dos provincias y, además, por concurrir con ellas el Estado Nacional.

A fs. 37, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

- II -

Cabe recordar que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58) porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062 y 322:1514).

Sentado lo expuesto, entiendo que el asunto radica en determinar si en el sub examine se configuran dichos requisitos.

Ante todo, es dable señalar que, uno de los supuestos en que dicha competencia originaria procede es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279), quedando excluidos de tal instancia aquellos procesos que se rigen por el derecho público local.

En el sub lite, de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230- surge que los actores deducen varias pretensiones, unas se relacionan con la preservación, protección y recomposición de la Cuenca del Río Puelo y su ecosistema, y otra, con la reparación de los daños y perjuicios individuales derivados de dicha situación.

A mi modo de ver, tal acumulación objetiva de pretensiones resulta inadmisible a la luz de las razones expuestas por V.E., en la sentencia del 20 de junio de 2006, in re M.1569, XL, Originario, "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios".

En efecto, así lo pienso, porque sólo el primer grupo de ellas constituye una cuestión de naturaleza federal, en los términos de la jurisprudencia del Tribunal, ya que atañen a la preservación, protección y recomposición de un recurso ambiental interjurisdiccional, en tanto -según surge de la página web de la Subsecretaría de Recursos Hídricos dependiente de la Secretaría de Obras Públicas del Ministerio de Planificación Federal, Intervención Pública y Servicios- la cuenca del río Puelo ocupa el sudoeste de la Provincia de Río Negro y el noroeste de la Provincia del Chubut, departamentos de Bariloche y Chusamen, respectivamente, está limitada por los paralelos 41º43' y 42º24' de latitud sur y los meridianos 71º13' y 72º12º de longitud oeste, así como también, de su ecosistema, el que incluye el Parque Nacional Lago Puelo (v. http://hidricos.obraspublicas.gov.ar y ley nacional 19.292).

Asimismo, a mayor abundamiento es dable recordar que este ecosistema integra la recientemente declarada "Reserva de Biosfera Transfronteriza Andino Norpatagónica", efectuada mediante el "Acta Acuerdo Ratificatoria" celebrada por los gobiernos de Argentina y Chile, que propone la creación de la primera reserva transfronteriza, que incluye el territorio de los parque nacionales Los Alerces, Lago Puelo (ambos en Chubut), Nahuel Huapi (Río Negro y Neuquén), Lanín (Neuquén), el Area Protegida río Azul-lago Escondido (Río Negro) y los parque nacionales Puyehue y Vicente Pérez Rosales (Chile).

Al respecto, corresponde señalar que el art. 7º, segundo párrafo, de la ley 25.675, de Política Ambiental Nacional, establece que "En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal" y la ley 25.688, del Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, en su art. 6º, puntualiza que para poder utilizar las aguas objeto

de la ley se deberá contar con el permiso de la autoridad competente y que "En el caso de las cuencas interjurisdiccionales, cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo, será vinculante la aprobación de dicha utilización por el Comité de Cuenca correspondiente, el que estará facultado para este acto por las distintas jurisdicciones que lo componen" (v. Fallos: 327:3880).

En consecuencia, dado el manifiesto carácter federal de tal materia y al ser partes la Provincia de Río Negro y la Provincia del Chubut, entiendo que -cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de los actores (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)-, dichas pretensiones corresponden a la competencia originaria del Tribunal.

Esta solución también satisface la prerrogativa jurisdiccional del Estado Nacional de ser demandado ante los tribunales federales, de conformidad con el art. 116 de la Ley Fundamental.

En cambio, entiendo que el reclamo por daños y perjuicios individuales deberá ser interpuesto ante los tribunales de cada una de las jurisdicciones demandadas. Ello es así puesto que cada provincia tramita en sede local los asuntos que están regidos por el derecho público provincial (confr. sentencia in re B. 2303, XL, Originario, "Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios", del 21 de marzo de 2006, y arts. 121 y siguientes de la Constitución Nacional) y el Estado Nacional ante los tribunales federales de baja instancia, en los que encontrará así satisfecho su privilegio constitucional.

En atención a lo expuesto, opino que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte con el alcance ut supra señalado. Buenos Aires, 14 de diciembre de 2006. Laura M. Monti.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 13 de mayo de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 1/11, Hugo Alfredo Pla, Daniel Petrone, Miguel Raúl Guerreiro, Osvaldo Diez, Cristina Elizarán, Emilio Thalman, Sergio Bargetto, Claudia Riccardi, Marisa Cristina Bendinelli, Mélida Carmen Araujo, Silvia Cristófaro, Daniel Otal, Jorge Andreassi, María Elisa Frati y Daniel Zuliani, por derecho propio, domiciliados algunos en la Provincia del Chubut y otros en la de Río Negro, deducen acción de amparo ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de San Carlos de Bariloche, en los términos de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y de la ley 25.675.

Dirigen su pretensión contra la Provincia del Chubut (Dirección de Recursos Hídricos), la Provincia de Río Negro (Departamento Provincial de Aguas), y el Estado Nacional

(Instituto Nacional del Agua, dependiente de la Subsecretaría de Recursos Hídricos del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios), a fin de "detener el daño ambiental que viene produciéndose en la cuenca internacional del Río Puelo especialmente sobre el río Azul y el río Quemquemtreu...", que compromete -según sostienen- el Parque Nacional Lago Puelo y la Reserva de Biosfera Transfronteriza Andino Norpatagónica y que afecta el equilibrio de sus ecosistemas.

Responsabilizan a los demandados por la omisión en realizar las tareas de gestión apropiadas para la cuenca, la falta de coordinación entre los distintos niveles estatales, y la negligencia en que habrían incurrido -según arguyen- en las obras efectuadas, al llevarlas a cabo sin planificación y sin los correspondientes estudios de impacto ambiental. Tal estado de cosas ha ocasionado -según dicen- reiteradas crecidas de la cuenca, y periódicas inundaciones en la zona desde hace varios años, situación que se ha agravado en la última década.

Solicitan que se ordene a los demandados que, en un plazo de sesenta días elaboren un plan de gestión, con la participación de todos los sectores involucrados y con un examen exhaustivo de las situaciones antrópicas que impactan en la administración del recurso afectado, según lo dispuesto por los arts. 19, 20 y 21 de la ley 25.675.

Piden, que una vez efectuada esa labor se inicien en forma urgente las obras que se necesitan para prevenir, mitigar y remediar los efectos provocados por las inundaciones.

Explican que cuando las inundaciones no son el resultado de un hecho natural sino que obedecen a causas antrópicas, corresponde al derecho regular las conductas e imponer las sanciones que correspondan. Sostienen que, en el presente caso, aquéllas fueron causadas por obras mal hechas sobre el río Puelo que agravaron la situación existente, tanto las realizadas por Recursos Hídricos de la Provincia del Chubut, como las llevadas a cabo en su momento por el Departamento Provincial de Aguas de la Provincia de Río Negro.

Asimismo entienden, que las omisiones en que han incurrido dichas provincias y el Estado Nacional -al no haber implementado un plan de gestión integral, y no haber coordinado el actuar entre los distintos niveles de gobierno-, genera la consiguiente responsabilidad en virtud de las obligaciones que les imponen las normas nacionales y las constituciones provinciales que al efecto citan.

Además del reclamo de recomposición del medio ambiente, demandan que se fije una indemnización por el daño ambiental generado. Al respecto sostienen que tanto las obras mal realizadas, como las omisiones en que habrían incurrido las Administraciones demandadas, configuran un actuar antijurídico que genera responsabilidad, y que determina que se deban recomponer las cosas a su estado anterior, o que se hagan efectivas las indemnizaciones previstas para el Fondo de Compensación Ambiental, según la previsión contenida en el art. 28 de la ley 25.675. Asimismo reclaman que se les reparen los daños y perjuicios que han sufrido como consecuencia de las inundaciones de manera individual.

Requieren, por último, el dictado de medidas cautelares, por medio de las cuales se ordene a los organismos competentes -Recursos Hídricos de la Provincia del Chubut, Departamento Provincial de Aguas de Río Negro, Instituto Nacional de Agua, Defensa Civil, Bomberos-, que en un plazo de 10 días implementen un sistema de "alerta temprana", bajo [la] gestión del Instituto Nacional del Agua, con el objetivo de dar aviso efectivo a los vecinos a fin de minimizar los daños que las crecientes de los ríos pudiesen provocar. Solicitan que en el caso de admitirse la medida, se comunique de manera individual a los interesados, sobre el potencial riesgo que producen las crecientes, y se les haga saber de manera específica los procedimientos que se deben llevar a cabo, qué medios de comunicación existen, cuál es el organigrama previsto, y quiénes son los responsables asignados.

Piden, también, con carácter de medida innovativa "...la suspensión de toda obra en la Cuenca del Río Puelo, que no responda a un instrumento de planificación en la gestión integral de la cuenca..."; a fin de evitar, según exponen, los graves perjuicios ambientales que han provocado las obras realizadas en estado de emergencia, y sin planificación alguna.

Solicitan además que en el mismo carácter, se ordene la suspensión de toda actividad, permiso o autorización de actividades antrópicas nuevas en el ámbito de la cuenca, hasta la línea de máxima creciente de los ríos y acuíferos involucrados, hasta tanto las nuevas actividades puedan ser verificadas en el marco del Plan de Gestión Integral de la Cuenca. Especialmente requieren que se suspenda el otorgamiento de autorizaciones para nuevos asentamientos humanos, nuevos establecimientos de servicios o productivos, aprovechamientos forestales, nuevas edificaciones y toda otra actividad que pudiere agravar la situación ante las crecidas de los ríos involucrados. El fundamento legal de esta cautelar -según sostienen- "encuentra su correlato en los principios de prevención y precautorio establecidos por la ley 25.675" (v. fs. 1 y 1 vta.).

2º) Que a fs. 14 el juez federal interviniente declaró su incompetencia para conocer en el caso, de conformidad con el dictamen del Fiscal (fs. 13), en razón de ser parte dos provincias argentinas y concurrir con ellas en el proceso el Estado Nacional.

3º) Que en primer lugar es necesario precisar los objetos que abarca esta acción de amparo.

Así, frente a la negligencia y omisión que se endilga a los demandados, la acción se dirige a lograr por un lado el cese del daño ambiental en la cuenca internacional del río Puelo, la elaboración de un plan de gestión con la participación de todos los sectores involucrados, la realización de las obras necesarias para prevenir y remediar los efectos de las inundaciones, y, en defecto de la recomposición del daño ambiental, se hagan efectivas las indemnizaciones previstas para el Fondo de Compensación Ambiental.

Por otro, los actores pretenden la reparación de los daños y perjuicios que dicen haber sufrido en forma individual, como consecuencia del daño ambiental que denuncian.

4º) Que como bien lo sostiene la señora Procuradora Fiscal a fs. 38/40, la acumulación objetiva de pretensiones resulta improcedente, pues no se configuran los supuestos que permitirían admitir ese temperamento en el marco de la jurisdicción prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. Este es el criterio del Tribunal que surge de las consideraciones dadas en el fallo de esta Corte recaído en la causa M.1569.XL "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios - daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo", sentencia del 20 de junio de 2006, y sus citas, y que resultan aplicables al sub lite.

5º) Que sólo el primer grupo de las pretensiones referidas -enunciadas en el considerando 3º precedente-, constituye una cuestión de naturaleza federal que determinaría la competencia originaria de esta Corte, en tanto concierne a la preservación, protección y recomposición de un recurso ambiental, cuya afectación adquiere, en el caso, carácter interjurisdiccional.

6º) Que corresponde señalar que la cuenca del río Azul está ubicada en el extremo noroeste de la Provincia del Chubut, y en el extremo suroeste de la Provincia de Río Negro. El área de las cuencas de los ríos Quemquemtreu y Azul totaliza unos 350 km2. Integra el sistema de la cuenca del río Puelo, cuyas nacientes se encuentran en territorio argentino y su curso inferior en Chile, y desagua en el Océano Pacífico.

7º) Que en ese marco se debe poner de resalto que el art. 3º de la ley 25.688 -del Régimen de Gestión Ambiental de Aguas- establece que las cuencas hídricas son una "...unidad ambiental de gestión del recurso", y se consideran indivisibles. Asimismo el art. 4º de esa legislación prevé para las cuencas interjurisdiccionales los comités de cuencas hídricas -a los que le asigna una determinada competencia geográfica-, con la misión de asesorar a la autoridad competente en materia de recursos hídricos, y colaborar en la gestión ambiental sustentable.

8º) Que, en el caso, el comité actuante es la Autoridad de Cuenca del Río Azul ("ACRA") -a la cual se integra el sistema de la cuenca del río Puelo-, constituida por las provincias del Chubut y de Río Negro en diciembre de 1997, en el marco de un convenio de cooperación técnica con el objetivo de ejecutar el estudio para el ordenamiento y desarrollo de la cuenca hidrográfica del río Azul, así como la ejecución de las obras hidráulicas (v. prueba documental 41).

9º) Que establecida así la interjurisdiccionalidad de la cuenca, y ante la indivisibilidad legalmente determinada, es preciso señalar que en el sub lite -en el estrecho marco de conocimiento que ofrece el expediente en esta etapa, y sin perjuicio de lo que pudiese resolverse en el futuro según los elementos que se incorporen a la causa- se configuraría también el hecho de que la afectación que se invoca, y su consecuente superación, revestiría carácter interjurisdiccional.

En efecto, según se denuncia, las obras construidas provocarían un incremento de la ve-

locidad del agua que corre por el cauce, lo que, unido a los antrópicos direccionamientos que se denuncian, generarían excesivos desbordes en la cuenca del río Puelo, que impactarían de manera negativa en el Parque Nacional Lago Puelo y en la Reserva de Biosfera Transfronteriza Andino Norpatagónica, situada en la frontera con la República de Chile (v. informe del INA, reproducido en la nota periodística, adjuntada como prueba documental 40).

10) Que, frente a ello, es necesario concluir que en el caso se encuentra acreditado -con el grado de convicción suficiente que tal denuncia exige para su valoración-, que el acto, omisión o situación producida provocaría degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales (art. 7, ley 25.675), extremo que determina que la cuestión planteada deba quedar radicada en la jurisdicción originaria de esta Corte, prevista en el artículo 117 citado, por presentarse el presupuesto federal que la habilita (conf. C.1732. XL "Confederación General del Trabajo -C.G.T.- Consejo Directivo de la C.G.T. Regional Santiago del Estero c/ Tucumán, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo", sentencia del 20 de septiembre de 2005 (Fallos: 328:3480); arg. causas A. 1977.XLI "Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida c/ San Luis, Provincia de y otros s/ amparo", sentencia del 4 de julio de 2006 (Fallos: 329:2469); A.40.XLII "ASSUPA c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 25 de septiembre de 2007; A.1722.XLII "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ acción de recomposición y saneamiento del río Reconquista", sentencia del 8 de abril de 2008.

11) Que, esa declaración, en cambio, no debe ser extendida a las pretensiones que tienen por objeto la indemnización de los daños y perjuicios que los actores dicen haber sufrido en forma individual, por lo que los reclamos de esa naturaleza deberán ser reformulados ante los tribunales que resulten competentes; cuya determinación surgirá según que se demande al Estado Nacional, a quien como se ha dicho, únicamente corresponde litigar ante la jurisdicción federal (art. 116 de la Constitución Nacional; ley 48, arts. 2º, inc. 6, y 12; ley 1893, art. 111, inc. 5º), o a los estados provinciales, que en esta materia -que se relaciona con aspectos del derecho público provincial, vinculado con el poder de policía de los estados locales- sólo pueden ser demandados, con arreglo a lo dispuesto por los arts. 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional, ante sus propios tribunales (Fallos: 318:992 y M.1569.XL "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios -daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo-", pronunciamiento del 20 de junio de 2006).

12) Que el trámite que ha de imprimirse a la acción de recomposición no puede ser el del amparo, pues las medidas probatorias que deberán llevarse a cabo exigen un marco procesal de conocimiento más amplio, de modo que resulta adecuada la aplicación del régimen ordinario (Fallos: 270:69; 312:2103, entre muchos otros y arg. A.1274.XXXIX "Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros s/ daño ambiental", pronunciamiento del 13 de julio de 2004 (Fallos: 327:2967); arg. causa S.472.XLI "San Luis, Provincia de c/ Consejo Vial Federal s/ amparo", pronunciamiento del 27 de marzo

de 2007 (Fallos: 330:1279).

13) Que cabe precisar que corresponde citar al Consejo Federal de Medio Ambiente, en carácter de tercero interesado, en virtud de la específica competencia que en la materia le atribuyen los arts. 17, 18, 23 y 24 y concordantes de la ley 25.675.

14) Que los actores requieren el dictado de tres medidas cautelares, la primera tendiente a que los organismos competentes implementen un sistema de "alerta temprana" con el propósito de prevenir a los pobladores de la zona respecto de las futuras inundaciones; y dos medidas innovativas, de gestión integral una, y la otra dirigida a suspender todo permiso o autorización de nuevas actividades antrópicas en la cuenca hídrica.

En forma previa a su consideración, y en mérito al tiempo que ha transcurrido desde la elaboración de los informes que los actores han acompañado con carácter de prueba documental -que datan del año 2004-, resulta necesario que se dé estricto cumplimiento al requerimiento efectuado a fs. 41, ya que, más allá de las afirmaciones de fs. 43 -y a la carga probatoria a la que allí se hace referencia-, la pretensión de que se adopten medidas de carácter cautelar, exige a quien las pide aportar los elementos que permitan pronunciarse al respecto.

Por ello, se resuelve: I.- Declarar la competencia originaria del Tribunal con respecto a las pretensiones concernientes al cese y prevención del daño ambiental colectivo, y a la preservación, protección y recomposición de la cuenca del río Puelo y su ecosistema, y, en defecto de ésta, la que persigue que se hagan efectivas las indemnizaciones previstas por el Fondo de Compensación Ambiental; II.- Correr traslado de la demanda interpuesta, que tramitará por la vía del proceso ordinario, por el término de sesenta días a las provincias del Chubut y Río Negro, y al Estado Nacional; III.- Citar como tercero interesado, en los términos de la ley 25.675, y según la previsión contenida en el art. 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y por el término de sesenta días, al Consejo Federal de Medio Ambiente; IV.- Establecer que en forma previa a la consideración de las medidas cautelares pedidas, deberán los actores dar cumplimiento al requerimiento efectuado a fs. 41; V.- Declarar la incompetencia de la Corte para conocer en las pretensiones de indemnización de daños y perjuicios. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría, comuníquese esta decisión al señor Procurador General de la Nación, y líbrense los oficios pertinentes a fin de comunicar los traslados y citaciones ordenadas.
RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA.

Daño Ambiental- Residuos peligrosos- Provincias- Autonomía provincial- Cuestiones de derecho público local

Flores Nuñez, Roberto Ramón c/ San Juan, Pvcia de y otros s/ Daño Ambiental, 27 de

agosto de 2013

Antecedentes

El actor, quien invoca la condición de afectado y vecino de una localidad de la Provincia de La Rioja, promovió demanda por daño ambiental colectivo en los términos del art. 30 de la ley 25.675 contra aquélla y varias empresas, a fin de que se las condene a la recomposición del ambiente dañado y que se dañe en el futuro, proveniente de la exploración y explotación del yacimiento minero a cielo abierto que se opera, ordenando su restablecimiento al estado anterior al inicio de sus actividades o, en su defecto, al pago de una indemnización sustitutiva.

La Corte declaró su incompetencia para entender en la causa por vía originaria.

Estándar aplicado por la Corte

-Si de los términos de la demanda por daño ambiental colectivo deducida en los términos del artículo 30 de la ley 25.67- a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia-, se desprende que su resolución exigirá ineludiblemente el examen del acto administrativo de aprobación del informe de impacto ambiental presentado por la concesionaria y de las normas locales en las que se sustentó dicho acto, al no verificarse la naturaleza civil de la materia no se completa el requisito ineludible para habilitar la competencia originaria del Tribunal en las causas de distinta vecindad de la contraria cuando una provincia es parte.

-Cabe declarar la incompetencia de la Corte para entender por vía originaria en la demanda por daño ambiental colectivo deducida en los términos del ar.iculo 30 de la ley 25.67, dado que dicha competencia procede en aquellos casos en que, además de una provincia, es parte un ciudadano extranjero siempre que se trate de una "causa civil" (artículo 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58), extremo que no se verifica en el caso en tanto se trata de un litigio que habrá de resolverse sobre la base de actos y normas que forman parte del derecho público provincial, y en tales condiciones la distinta nacionalidad cede ante el principio superior de la autonomía provincial, de manera de no perturbar su administración interna.

-En aquellos supuestos en los cuales se halla acreditado la distinta vecindad del actor respecto del estado local demandado, la competencia originaria de la Corte procederia en los juicios en que una provincia es parte si a la distinta vecindad de la contraria se une el carácter civil de la materia en debate.

-Cabe declarar la incompetencia de la Corte para entender por vía originaria en la demanda por daño ambiental colectivo deducida en los términos del artículo 30 de la ley

25.67, pues las actuaciones no guardan similitud con la causa "Pla, Hugo Alfredo" (Fallos: 331: 1243), en la medida en que, a diferencia de lo que ocurre en este proceso, en aquél se encontraba acreditado con el grado de convicción suficiente que las inundaciones denunciadas obedecían a causas antrópicas que generaban excesivos desbordes e impactaban negativamente en bienes interjurisdiccionales, en cambio, en este caso, no se ha demostrado que la actividad desarrollada por las empresas demandadas pudiera afectar al ambiente más allá de los límites territoriales provinciales.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuración General

Ver texto en:
http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2009/LMonti/agosto/Flores_Nuñez_Roberto_Ramon_F_833_L_XLIII.pdf

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 27 de agosto de 2013

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 7/63 el señor Roberto Ramón Flores Núñez, quien invoca la condición de "afectado" y de vecino de la localidad de Santa Clara, departamento de Felipe Varela, Provincia de La Rioja, promueve demanda por daño ambiental colectivo en los términos del articulo 30 de la ley 25.675, contra Minas Argentinas S.A. (MASA), en su carácter de concesionaria de laexplotación del proyecto minero denominado "Gualcamayo" ubicado en la Provincia de San Juan, y contra dicho Estado provincial, en su calidad de autoridad concedente, a fin de obtener: a) que se las condene a la recomposición del ambiente dañado y que se dañe en el futuro, ordenando su restablecimiento al estado anterior al inicio de sus actividades o, en su defecto, al pago de la indemnización sustitutiva que se determine; b) que se obligue a la concesionaria a la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de tal recomposición a raiz de la actividad minera de prospección, exploración, explotación, cierre y post-cierre del proyecto (articulo 22 de la Ley General del Ambiente), y c) que se requiera a ese fin a la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación una evaluación de la zona de influencia del referido proyecto para acreditar el estado del ambiente, certificar el alcance de los daños y los riesgos introducidos en relación a las normas de presupuestos minimos de aplicación al caso. Sostiene que la exploración y explotación del yacimiento minero a cielo abierto que opera la demandada, es una actividad altamente riesgos a que conlleva de modo intrínseco la afectación del medio ambiente del área en que se sitúa por las descargas de residuos peligrosos que se producen en los recursos hídricos, por la producción de contaminantes químicos provenientes principalmente de las oxidaciones minerales que contienen azufre, por la contaminación del aire y por la modificación geomorfológica del

paisaje que es de una gran riqueza arqueológica. Señala que el proyecto está ubicado en el departamento de Jáchal, Provincia de San Juan, y se asienta sobre el río Gualcamayo-Los Piojos que constituye el limite natural entre dicha provincia y La Rioja, e integra la cuenca interjurisdiccional del río Bermejo-Desaguadero, que atraviesa las provincias de La Rioja, San Luis, Mendoza y La Pampa. Indica que dicha explotación minera impacta sobre una superficie de aproximadamente 717 hectáreas y alcanza tanto a los recursos hidrológicos superficiales como a los subterráneos, quedando en ella comprendido el río Bermejo-Desaguadero, cuyo caudal y calidad de agua se verán modificados negativamente por la actividad minera. Aduce que la empresa demandada, mediante las perforaciones de dos pozos, detrae 45 litros de agua subterránea por segundo del río Gualcamayo, y que la detracción equivale al 64,28% de su caudal. A ello se suma -según afirma- la utilización del agua extraída del río para lixiviar con cianuro de sodio millones de toneladas de roca, cuyo producido luego es depositado en dicho recurso, por lo que concluye que la actividad desarrollada encuadra en las previsiones de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, pues comprende la generación, manipulación, el transporte y la disposición final de esa sustancia sobre la cuenca hidrica. Destaca que todo esto sucede a tan sólo 10 kilómetros de la localidad de Santa Clara, departamento de Coronel Felipe Varela, Provincia de La Rioja, cuya población utiliza el agua subterránea de aquel recurso. Funda su legitimación en su condición de vecino de la localidad referida, que se encuentra dentro del área de influencia económica y social del proyecto. Pretende, a su vez, que los efectos de la sentencia que se dicte se extiendan a MASA Inc. Barbados, Viceroy Exploration Ltd. y Yamana Gold Company -que integran el holding de compañias con la empresa demandada-, a los presidentes de los respectivos directorios y a los responsables técnicos del informe de impacto ambiental presentado ante las autoridades provinciales. Solicita asimismo que se cite corno terceros, en los términos del articulo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al Estado Nacional por intermedio de la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable y de la Secretaria de Cultura, en su condición de autoridades de aplicación de las leyes 25.675, 25.688 Y 25.473, respectivamente; a las provincias de La Rioja, San Luis, Mendoza y La Pampa, en su carácter de integrantes del Comité de Cuenca del Rio Desaguadero-Colorado y por ser titulares de las jurisdicciones territoriales afectadas; al Defensor del Pueblo de la Nación y al Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA).

Funda su pretensión en el articulo 41 de la Constitución Nacional, en el "Protocolo de San Salvador", en la "Convención de las Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica", en la "Convención de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático", en la "Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación", en las leyes nacionales 24.051, 25.612, 25.743, 25.675, 25.688 Y en los articulos 17, 233, 246, 248, 249 Y 253 del Código de Mineria.

2°) Que, por las razones y fundamentos que seguidamente se expondrán, la presente causa no corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación prevista en el articulo 117 de la Constitución Nacional.

3°) Que en lo concerniente a la determinación de la pretendida competencia originaria de

esta Corte, corresponde señalar que al ser la parte demandada una provincia y en atención a que el articulo 7°, segunda parte, de la LGA establece la competencia de los tribunales federales cuando la demanda trata sobre la afectación (degradación o contaminación) de "recursos ambientales interjurisdiccionales", debe examinarse, en primer lugar, si concurre este último supuesto dado que, si se configurase, seria la Corte Suprema el único tribunal federal competente. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, existe una imposibilidad primaria de obligar a una provincia a comparecer ante los magistrados federales inferiores en razón de su investidura (Fallos: 315:2157), restricción que sólo cede, según la misma jurisprudencia, cuando ha operado la prórroga de la jurisdicción.

Por tratarse de una salvedad al funcionamiento de las reglas comunes para la determinación del tribunal competente, una adecuada utilización de este criterio especial por los jueces federales requeridos impone a la parte que promueva su intervención la carga de definir con toda precisión cuál seria el recurso ambiental, su extensión y de qué manera el "acto, omisión o situación degradarían dicho recurso de manera integral, es decir, afectando a más de una jurisdicción. Ante el incumplimiento de dicha carga, el principio obliga, entonces, a remitir el caso a los tribunales ordinarios.

4º) Que el intento de la parte actora de fundar la competencia originaria en la cláusula legal precitada, no habrá de prosperar desde que a esos fines no basta con la mera afirmación de una afectación ambiental interjurisdiccional (fs. 14 vta. y 17 vta.) Tal afirmación debe contar con algún respaldo en elementos objetivos que permitan al Tribunal formarse un juicio al respecto, en especial cuando el mentado carácter interjurisdiccional del recurso afectado no resulta manifiesto.

En este sentido debe interpretarse lo dicho por esta Corte en Fallos: 329:2469 acerca de que "la determinación de la naturaleza federal del pleito [..]. debe ser realizada con particular estrictez de acuerdo con la indiscutible excepcionalidad del fuero federal, de manera que no verificándose causal especifica que lo haga surgir, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local.

5°) Que en virtud de las consideraciones precedentes, es preciso indicar que las presentes actuaciones no guardan similitud con la causa "Pla, Hugo Alfredo y otros cl Chubut, Provincia del y otros si amparo" (Fallos: 331: 1243), en la medida en que, a diferencia de lo que ocurre en este proceso, en aquél se encontraba acreditado con el grado de convicción suficiente que las inundaciones allí denunciadas obedecían a causas antrópicas que generaban excesivos desbordes en la cuenca interjurisdiccional del río Puelo y que impactaban de manera negativa en el Parque Nacional Lago Puelo y en la Reserva de Biósfera Transfronteriza Andino Patagónica. En este caso, tal como fue expuesto, no se ha demostrado que la actividad desarrollada por las empresas demandadas pudiera afectar al ambiente más allá de los límites territoriales sanjuaninos.
6°) Que, una vez determinada la falta de concurrencia en el caso de un supuesto de afectación a bienes interjurisdiccionales, corresponde entonces examinar si procede la competencia de los tribunales federales de acuerdo con las reglas usuales de persona, materia o

territorio (artículo 7°, primera parte LGA). Ello asi, puesto que de proceder y en atención al carácter de la parte demandada, el caso correspondería a la competencia originaria del Tribunal.

7°) Que, en este sentido, cabe advertir que en aquellos supuestos en los cuales se halla acreditado la distinta vecindad del actor respecto del estado local demandado, la competencia originaria de la Corte procederia en los juicios en que una provincia es parte si a la distinta vecindad de la contraria se une el carácter civil de la materia en debate (doctrina de Fallos: 269:270; 272:17; 294:217; 310:1074; 313:548; 323:690 y 843; 324:732, entre muchos otros).

En la presente causa no cabe sin embargo asignar naturaleza civil a la materia del pleito: de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia (Fallos: 306:1056; 308: 229, 1239 Y 2230, entre otros), se desprende que su resolución exigirá ineludiblemente el examen del acto administrativo de aprobación del informe de impacto ambiental presentado por la concesionaria para la etapa de explotación del proyecto "Gualcamayo" (resolución 104-EM-2007 de la Secretaria de Estado de Mineria de San Juan) y de las normas locales en las que se sustentó dicho acto. En consecuencia, al no verificarse la naturaleza civil de la materia, no se completa el requisito ineludible para habili tar la competencia originaria del Tribunal en las causas de distinta vecindad de la contraria cuando una provincia es parte.

8°) Que tampoco surge en el caso la competencia originaria del Tribunal con fundamento en la pretensión del actor de que se hagan extensivos los efectos de la eventual condena que pudiera resultar de este proceso a las firmas "MASA Inc.Barbados", "Viceroy Exploration Ltd." y "Yamana Gold Company" en la calidad de controlantes o vinculadas que -según afirma el actor- revestirían respecto a la empresa nacional demandada.

Al respecto, cabe señalar que la competencia originaria procede en aquellos casos en que, además de una provincia, es parte un ciudadano extranjero siempre que se trate de una "causa civil" (artículo 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58), extremo que no se verifica en el sub lite en tanto se trata de un litigio que habrá de resolverse sobre la base de actos y normas que forman parte del derecho público provincial. En estos supuestos la distinta nacionalidad cede ante el principio superior de la autonomía provincial, de manera de no perturbar su administración interna (Fallos: 328:1231, "Rauhut").

9°) Que con respecto a los terceros cuya citación se requiere en la demanda -Estado Nacional, provincias de La Rioja, San Luis, Mendoza y La Pampa, Defensor del Pueblo de la Nación y COFEMA-, el actor no aporta argumento alguno que autorice a admitir el pedido.

No se advierte cuál sería la relación sustantiva entre las partes del juicio y los sujetos mencionados que resultaría accesoria o de algún otro modo vinculada con las que son materia del pleito, de modo tal que la controversia resulte común a una y otra, en los términos del

artículo 94 del código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, ningún papel tienen en la eventual contratación por las empresas concesionarias de la provincia de San Juan de una póliza por los posibles daños ambientales que ocasione su actividad. Tampoco pueden convertirse en acreedores o deudores de las indemnizaciones que la demanda solicita para el caso de que se demuestre la producción de daños previos a la vigencia de la cobertura exigida.

No obsta a lo expuesto, el pedido de informes que se solicita a la Secretaria de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, en tanto el cumplimiento de dicha medida no justifica legitimar pasiva ni activamente al Estado Nacional.

10) Que en lo que respecta a la citación de las provincias de La Rioja, San Luis, Mendoza y La Pampa, es preciso ndicar que, aún cuando dichos estados provinciales integren nominalmente el "Comité de Cuenca del Rio Desaguadero", no se configura en el caso una comunidad de controversia que justifique la admisión del planteo en tanto no surge de los elementos aportados al expediente que la explotación minera pudiera causar impacto ambiental sobre alguna de las jurisdicciones referidas. En este caso no se ha demostrado que la actividad desarrollada por las empresas demandadas pudiera afectar al ambiente más allá de los limites territoriales sanjuaninos.

Por las razones expuestas, oida la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en estos autos por via de su competencia originaria prevista en el articulo 117 de la Constitución Nacional. Notifiquese y comuniques e a la señora Procuradora General. CARLOS S, FAYT-JUAN CARLOS MAQUEDA-ELENA I.HIGHTON de NOLASCO- CARMEN M. ARGIBAY-

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos l° y 2° del voto de la mayoria.

3°) Que en hipótesis como la del sub lite que tienen por fin la recomposición del daño ambiental colectivo, la competencia corresponde a los tribunales de justicia ordinarios, y sólo excepcionalmente a los del fuero federal en aquellos casos en los que se encuentren afectados recursos naturales de distintas jurisdicciones (conf. articulo 7°, ley 25.675). En casos como el aquí examinado, en la que se ponen en tela de juicio cuestiones concernientes al derecho público local, el litigio no debe ventilarse en la instancia originaria de este Tribunal, ya que el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios del derecho provincial, dictado en uso de facultades reservadas de las provincias (artículos 121, 122 Y 124 de la Constitución Nacional) .

4º) Que resulta propicio recordar que la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal.

En uno u otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento. En el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción maritima. En el segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonia nacional y las buenas relaciones conlos países extranjeros (arts. 116, 117 Y 127 de la Constitución Nacional; Fallos: 311:489; 318:992; 329:2280).

5°) Que el hecho de que la demandante sostenga que la presente causa concierne a normas de naturaleza federal -las leyes nacionales y tratados internacionales invocadas- no funda per se la competencia originaria del Tribunal en razón de la materia, pues esta jurisdicción procede tan sólo cuando la acción entablada se basa "directa y exclusivamente" en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244 y sus citas), pero no cuando, como sucede en la especie, se incluyen también temas de índole local y de competencia de los poderes locales (Fallos: 240:210; 249:165; 259:343; 277:365; 291:232; 292:625 y 318:992), como son los atinentes a la protección ambiental en la provincia afectada.

6°) Que más allá del intento efectuado por la actora en el extenso escrito inicial para justificar la jurisdicción originaria de esta Corte sobre la base de la cuestión federal que propone, lo cierto es que el caso de autos es revelador de la singular dimensión que presentan los asuntos de naturaleza ambiental, en tanto en ellos participan y convergen aspectos de competencia federal y otros de neta competencia provincial.

En efecto, en el precedente de Fallos: 318: 992, el Tribunal dejó bien establecido que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, asi como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido. Tal conclusión procede de la Constitución Nacional, la que, si bien establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos minimos de protección", reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (artículo 41, tercer párrafo de la Constitución Nacional; Fallos: 318: 992, considerando 7'; Fallos: 329:2280, ya citados).

7') Que aun cuando el demandante sostiene que su pretensión no tiene por finalidad revisar la posible existencia de actos administrativos locales, y que la materia del litigio no se vincula a ninguna norma o cuestión de derecho público provincial dictado en uso de las facultades reservadas, sino que la provincia de San Juan resulta demandada por ser la

titular del dominio originario del yacimiento minero explotado y en su condición de autoridad concedente (fs. 11 vta. y 18 vta.), lo cierto es que el examen de la responsabilidad atribuida al Estado provincial requerirá la necesaria consideración del acto administrativo de aprobación del informe de impacto ambiental presentado por la concesionaria para la etapa de explotación del "Proyecto Gualcamayo" (resolución 104-SEM-2007 de la Secretaría de Estado de Mineria de San Juan), y de las demás normas locales en las que se sustentó dicho acto (ley 6800, decreto 1679/2006).

Los aspectos referidos, corroboran la afirmación efectuada en el considerando precedente, e indican la ineludible intervención de la jurisdicción local para examinar los diversos aspectos que se vinculan con la cuestión propuesta, y demuestran que deben ser las autoridades provinciales las que, en el ejercicio de facultades inherentes a la autorización y control de las concesiones que han otorgado para la explotación de los recursos naturales de la provincia, resuelvan cuáles son las exigencias que se deben imponer y los pasos que se deben dar para evitar la contaminación que se denuncia. En este sentido es dable poner de resalto que el articulo 58, párrafo segundo, de la Constitución de San Juan atribuye al Estado provincial la facultad, entre otras, de "prevenir y controlar la contaminación y sus efectos, y las formas perjudiciales de erosión; ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados; crear y desarrollar reservas Y parques naturales asi como clasificar y proteger paisajes, lugares y especies animales.

8°) Que en esta linea de ideas se inscribe también la sanción de la Ley General del Ambiente 25.675, en cuanto establece en su articulo 6° los presupuestos minimos que el articulo 41 de la Constitución Nacional anticipa, fija los objetivos y los principios rectores de la politica ambiental, y los instrumentos de gestión para llevarla a cabo (articulas 2°, 4° Y 8°).

La referida ley ha instaurado un régimen jurídico integrado por disposiciones sustanciales y procesales –destinadas a regir las contiendas en las que se discute la responsabilidad por dafio ambiental-, y ha consagrado principios ordena torios y procesales aplicables al caso, y que deben ser estrictamente cumplidos, resguardando y concretando así la vigencia del principio

de legalidad que impone a ciudadanos y autoridades la total sujeción de sus actos a las previsiones contenidas en la ley.

En ese marco es preciso poner de resalto que su artíCulo 7° establece que "La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación O contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal.

Por su parte, en consonancia con esa disposición, el artículo 32, primera parte, ha establecido que "La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordina-

rias de la competencia.

9°) Que mal podría concluirse entonces que la presente causa corresponde a la jurisdicción originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. Cabe reiterar aquí los conceptos dados por esta Corte en el precedente de Fallos: 318:992 citado, en el sentido de que deben ser las autoridades administrativas y judiciales del Estado de la Provincia de San Juan las encargadas de valorar si la explotación proyectada compromete aspectos tan propios del derecho provincial como lo es lo concerniente a la afectación del medio ambiente.

10) Que el concepto antedicho y las disposiciones constitucionales y legales citadas, encuentran su razón de ser en que el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio. Máxime si, como se indicará seguidamente, no se advierte en el caso un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción.

11) Que, si por la via intentada, se le reconociese a la jurisdicción originaria de esta Corte la extensión que se le pretende atribuir, la justicia nacional habria realizado por su facultad de examen y el imperio de sus decisiones, la absorción completa de los atributos primordiales del gobierno de los estados (arg. Fallos: 141:271; 318:992).

12) Que no empece a lo expuesto que la actora intente justificar la competencia prevista en el articulo 117 de la Constitución Nacional en el carácter federal que le asigna a la materia, sobre la base de la pretendida interjurisdiccionalidad que invoca a fs. 14 vta. y 17 vta., desde que a esos fines no basta con afirmar que las demandadas disponen de millones de toneladas de cianuro final sobre una cuenca hidrica interjurisdiccional -limite natural entre La Rioja y San Juan- y que, a su vez, toman millones de litros de agua subterránea en forma diaria y que ello disminuye y profundiza significativamente el caudal del subálveo compartido por dichas provincias; o que las demandadas habrian admitido -según se aduce- en el informe de impacto ambiental presentado a las autoridades mineras sanjuaninas que la denominada cuenca de agua subterránea del Valle Bermejo -ubicada en La Rioja- recibiria, de existir, los efluentes originados en el proyecto, o que la interjurisdiccionalidad del recurso hídrico compartido es tan evidente que el río Gualcamayo- Los Piojos, donde se ubica el proyecto minero, fluye desde la Provincia de San Juan a la de La Rioja, para luego convertirse en uno de los aportes de la más extensa cuenca interjurisdiccional del país (río Bermejo-Desaguadero-Colorado) .Como lo ha sostenido la Corte dichos extremos deben encontrarse debídamente acreditados, en forma tal que permita afirmar que “el acto, omisión o sítuación generada provoque efectívamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionalesu (artículo ley 25.675; Fallos:329:2469) .

13) Que cabe poner de resalto que en el sub lite no se ha aportado ningún estudio ambiental que permita afirmar quese ha logrado acreditar ese extremo. Dicha exigencia no surge

tampoco del "Informe de impacto ambiental de etapa de explotación del Proyecto Gualcamayo"presentado por la empresa Minas Argentinas S.A. a las autoridades sanjuaninas, que fue acompañado por la actora en soporte magnético.

En efecto, en la "Sección 2. O - Descripción del ambiente del referido informe, se indica que el "Proyecto GualcamayoH se ubica a 270 km. al norte de la ciudad de San Juan, en el departamento Jáchal (punto 2.1.1), Y el área de influencia se enmarca en función de dos conceptos: área de influencia directa y área de influencia indirecta; la primera corresponde al área donde se emplazarán todas las obras (rajo, escombrera, pila de lixiviación, planta de proceso, campamento e instalaciones anexas), y la segunda se trata de las áreas que podrian estar afectadas por las obras o actividades del proyecto, aun cuando no correspondan al área de emplazamiento (punto 2.1.4) Según surge del plano 2.1 que ilustra la ubicación general del proyecto, ambas áreas se encuentran dentro de los limites territoriales de la Provincia de San Juan. La referencia al departamento de Coronel Felipe Varela, Provincia de La Rioja -lugar en el que se sitúa la localidad de Santa Clara donde reside el actor-, se vincula a aspectos socioeconómicos y culturales, tales corno los efectos que podrian producirse sobre su demografia, en el uso de bienes, en la infraestructura, en los estilos de vida, entre otros, y se lo califica corno un centro poblado proveedor de servicios e insumos al proyecto (puntos 2.12 Y 4.8); pero esas circunstancias no se relacionan con cuestiones ambientales, ni demuestran la afectación de un recurso interjurisdiccional que determine la competencia federal en los términos del articulo 7' de la ley 25.675. En cuanto al impacto sobre las aguas superficiales, se sostiene en el informe que el único curso de esas características en el área del proyecto corresponde al rio Gualcamayo, y que toda el agua a ser utilizada por la operación, será extraida de pozos (punto 4.3.1.). Se señala asimismo que los efectos por la extracción de agua se circunscribirán s6lo al área del proyecto, y no se afectará a otros usuarios ni recursos. A su vez, se explica que las aguas del rio Gualcamayo abandonan la cuenca con caudales prácticamente nulos, aunque se pueden alcanzar importantes caudales durante crecidas que, al mezclarse con el escaso caudal del rio Los Piojos, se infiltra a poca distancia de la confluencia de ambos rios. Luego se indica que aguas abajo del proyecto no se han identificado usuarios que utilicen dicho recurso, y que no se pronostica la generación de efectos sobre el uso potencial o actual del agua como consecuencia del desarrollo de la actividad minera.

En la secci6n 4.3.3 se indica que aun cuando no se prevén efectos sobre la calidad de agua subterránea, los riesgos ambientales que pudieran resultar del desarrollo de la pila de lixiviación se reducirán debido a los controles de ingenieria que incluyen una instalación de doble membrana, un sistema de recolección y recuperación de fugas de solución, y canales de desviación según se describe en la sección 3.10.

Cabe destacar que una de las principales medidas de prevención y mitigación de los potenciales efectos ambientales del proyecto sobre los recursos hidricos, está relacionada con la elecci6n del tipo de sistema de lixiviació conocido como Sistema de Lixiviación Valle (SLV), mediante el cual la mayor arte del agua será recirculada dentro de la operació y de esta anera se minimizarán los requerimientos de agua fresca. Dicho sitema ha sido

concebido corno un "sistema cerrado", sin descargas acia el medio ambiente, permitiendo con ello reutilizar todas las soluciones del proceso. También se incorporó un sistema de recolección y recuperación de fugas (SRRF) que permitirá la recuperación de eventuales pérdidas de solución en el área operacional de almacenamiento de solución a través de la geomembrana superior, minimizando los impactos potenciales sobre la calidad del agua subterránea (sección 5.2.2).

Además, por su posición topográfica, el área donde se construirá el SLV se encuentra en la zona no saturada, de baja vulnerabilidad al agua subterránea, ubicada muy por encima del nivel del agua, posiblemente a más de 150 metros (punto 4.3.3). Las afirmaciones realizadas sólo tienen por objeto dejar establecida, en esta instancia del proceso y con elementos incorporados a él, que no existen antecedentes que permitan justificar una jurisdicción restrictiva y excepcional como es la que se intenta. Valga lo dicho para que quede claro que la Corte no está realizando una valoración de la cual se pudiese extraer la conclusión de que no existirá daño, o que el Tribunal hubiese confirmado su inexistencia. Será el juez local con las pruebas que se reúnan al respecto quien deberá hacer ese examen al momento de dictar sentencia . .En esta etapa procesal, y en el estrecho marco de conocimiento que ofrece la cuestión de competencia, el escrutinio se realiza al solo fin de que quede establecido que el Informe de Impacto Ambiental acompañado, en el que el actor sustenta sus afirmaciones, no permite tener por probada la interjurisdiccionalidad que se aduce, sino más bien todo lo contrario.

14) Que frente a ello, y teniendo en cuenta que la indiscutible migración de los cursos de agua, y de elementos integrados a ella como consecuencia de la acción antrópica, no son datos suficientes para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad invocada, no se advierte razón para concluir que el caso en examen deba ser sustanciado y decidido en la jurisdicción federal pretendida (arg. Fallos: 329: 24 69, citado, considerando 3°). Si bien la interdependencia es inherente al ambiente, y sobre la base de ella podria afirmarse que siempre se puede aludir al carácter interjurisdiccional referido para valorar las situaciones que se plantean, no debe perderse de vista la localización del factor degradante, y resulta claro que en el sub lite dicho factor, en el caso de existir, se encuentra en el territorio de la Provincia de San Juan. Ello, más allá de la movilidad que se le pueda atribuir a ciertos elementos que se utilicen en la explotación minera que se denuncia, y con relación a los cuales seria muy dificil afirmar -con los antecedentes obrantes en autos y sin prueba concreta al respecto- que llegan a otros territorios con las características contaminantes que se le atribuyen; y que autoricen a concluir que será necesario disponer que otras jurisdicciones recompongan el medio ambiente tal como se pide (Fallos: 330:4234).

15) Que no empece a lo expuesto la invocación de la ley 24.051 que regula el régimen de residuos peligrosos, pues no se encuentra acreditado que los desechos de esa indole que puedan generarse en el Proyecto Gualcamayo, estén destinados al transporte fuera del territorio de la Provincia de San Juan, o pudieran afectar a las personas o al ambiente más allá de la frontera de dicho Estado provincial (articulo l' de la ley citada; argo Fallos: 331:1679, considerando 11).

16) Que es preciso recordar que el examen de la determinación de la naturaleza federal del pleito -la determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado- debe ser realizado con particular estrictez de acuerdo con la excepcionalidad del fuero federal, de manera tal que si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local (Fallos: 324: 1173, entre muchos otros).

La aplicación de ese principio de estrictez es insoslayable frente a la competencia prevista en el articulo 117 de la Constitución Nacional, en la medida en que resulta exclusiva y no puede ser ampliada por persona o poder alguno (Fallos: 32:120; 270:78; 271:145; 280:176; 285:209; 302:63, entre muchos otros) .

17) Que tampoco surge en el caso la competencia en razón de las personas. Al respecto cabe recordar que este Tribunal "interpretando la Constitución Nacional. ha respetado el admirable sistema representativo federal que es la base de nuestro gobierno, pues si bien ha hecho justiciable a las provincias ante la Nación en los casos en que por tratarse de un extranjero, o de un vecino de otra provincia, es necesario, por imperio de la jurisdicción nacional, eliminar la más lejana sospecha de parcialidad o de afectar las relaciones exteriores conforme a los enunciados del preámbulo, jamás ha descuidado la esencial autonomia y dignidad de las entidades politicas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y cuyas facultades están claramente consignadas en los arts. 67, inc. 11 y 104 [actuales 75, inc. 12, y 121) Y sgtes. de la Carta Fundamental de la República. Si, so capa de un derecho lesionado, o no suficientemente tutelado o garantido, la Corte pudiera traer a juicio a sus estrados, a todos los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias, seria el régimen unitario el imperante y no el federal que menciona el articulo l°" (arg. Fallos: 236:559 y 318:992, ya citado).

18) Que, por ende, en orden a la pretensión de que se hagan extensivos los efectos de la eventual condena que pudiera resultar de este proceso a las firmas "MASA Inc. Barbados", "Viceroy Exploration Ltd." y "Yamana Gold Company", en la calidad que de controlantes o vinculadas que -según afirma la actorarevistirian respecto a la empresa nacional demandada, baste decir que la competencia originaria ratione persona e procede en aquellos casos en que es parte un ciudadano extranjero, siempreque se trate de una "causa civil", tal como resulta del articulo 24, inc. l°, del decreto-ley 1285/58, y no como en el sub lite, en el que -según se ha examinado- la materia del litigio se vincula a normas y cuestiones de derecho público provincial. En estos supuestos la distinta nacionalidad cede ante el principio superior de la autonomia provincial, de manera de no perturbar su administración interna (Fallos: 322: 2023, considerandos 9° y la; conf. argo causa "Rauhut", Fallos: 328:1231).

19) Que finalmente corresponde examinar el pedido de citación como terceros del Estado Nacional -Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, y Secretaría de Cultura-; de las provincias de La Rioja, San Luis, Mendoza y La Pampa; del Defensor del Pueblo de la Nación y del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA).

20) Que con respecto al Estado Nacional la actora no aporta argumento alguno que autorice a admitir el pedido. En este sentido el Tribunal ha decidido en reiteradas oportunidades que sólo corresponde citar a un tercero cuando la controversia puede serIe común o el citado podría encontrarse sometido a una eventual acción regresiva, ya que ese es un supuesto típico que habilita el pedido (Fallos: 325:2848, considerando la), y no se advierte en el sub lite razón que justifique en esos términos la participación de aquél.

21) Que tampoco aparece como común al Estado Nacional la controversia que se plantea. Es dable señalar que frente a los alcances que corresponde atribuirle al actual artículo 96 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es necesario exigir, para admitir la participación de un tercero en los términos requeridos, que tenga en el pleito un interés directo, de manera tal que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (arg. Fallos: 327:1500). En efecto, aquella norma establece que " ...después de la intervención del tercero, o de su citación, en su caso, la sentencia dictada lo alcanzará corno a los litigantes principales", y que dicho pronunciamiento también "será ejecutable" contra el citado (Fallos: 318:1459; 328:2488); de forma tal que si la sentencia definitiva que se dicte, no puede ejecutarse contra quien se pretende su participación en el carácter examinado, la solicitud no puede ser útilmente acogida.

En ese orden de ideas, no se advierte en el caso en qué grado podria ejecutarse una sentencia contra el Estado Nacional, y, en dicho supuesto, qué grado de cumplimiento se podria asegurar por su intermedio sin interferir y avasallar facultades propias y reservadas de la provincia demandada (arts. 41, 122 Y 125, primer párrafo, Constitución Nacional) .

22) Que en lo que respecta a la citación de las provincias de La Rioja, San Luis, Mendoza y La Pampa, es preciso indicar que aun cuando dichos Estados provinciales integren nominalmente el "Comité de Cuenca del Rio Desaguadero", no se configura en el caso una comunidad de controversia que justifique la admisión del planteo.

En efecto, si bien el proyecto Gualcamayo se sitúa en la cuenca del rio Vinchina-Bermejo que, a su vez, integra la cuenca del rio Desaguadero, lo cierto es que, tal cornoha quedado expuesto, no se ha acreditado en el sub lite que "el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales" en los términos del articulo 7°, ley 25.675. En consecuencia, al no surgir de los elementos aportados al expediente que la explotación minera pudiera generar impacto ambiental sobre alguna de las jurisdicciones referidas, los fundamentos expuestos por la actora son insuficientes para considerar configurados los presupuestos de admisión de la intervención de dichos estados provinciales en el carácter solicitado.

23) Que en virtud de lo establecido por el articulo 3º de la citada ley 25.688 -Régimen de Gestión Ambiental de Aguas- en cuanto a que: "Las cuencas hidricas como unidad ambiental de gestión del recurso se consideran indivisibles", es preciso indicar que las presentes actuaciones presentan marcadas diferencias con la causa "Pla, Hugo Alfredo y otros cl Chubut, Provincia del y otros" (Fallos: 331:1243), en la medida en que, a dife-

rencia de lo que ocurre en este proceso, en aquél se encontraba acreditado con el grado de convicción suficiente que la denuncia exigia para su valoración, que las inundaciones alli denunciadas obedecian a causas antrópicas que generaban excesivos desbordes en la cuenca interjurisdiccional del rio Puelo, y que impactaban de manera negativa en el Parque Nacional Lago Puelo y en la Reserva de Biósfera Transfronteriza Andino Patagónica. En este caso, tal como fue expuesto, no se ha demostrado que la actividad desarrollada por la empresa demandada pudiera afectar al ambiente más allá de los limites territoriales sanjuaninos.

En las condiciones indicadas, no resulta exigible prima facie el permiso del comité de cuenca para la utilización de las aguas previsto en el articulo 6 de la ley 25.688, pues dicha autorización debe obtenerse en el caso de las cuencas interjurisdiccionales, "cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo".

24) Que tampoco resultan atendibles los argumentos vertidos por la actora en relación a su pedido de que se ordene la concurrencia a estas actuaciones del Defensor del Pueblo de la Nación, en la medida en que la mera condición de legitimado para demandar que reviste, no constituye un fundamento suficiente para disponer la citación pretendida, pues la previsión del articulo 30 de la ley 25.675 no determina la "necesaria" participación de todos los legitimados para interponer la demanda de daño ambiental colectivo, sino solo la posibilidad de admitir su intervención en calidad de terceros si concurren voluntariamente a un proceso promovido con anterioridad por otro de los sujetos habilitados.

25) Que en lo que se refiere al Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA), la demandante no logra explicar las razones por las que considera procedente o necesaria su intervención en esta causa.

Esa sola circunstancia resulta suficiente para rechazar la solicitud, si se tiene en cuenta que sobre quien pide la citación del tercero pesa la. carga de acreditar que se trata de alguno de los supuestos que la habilitan (Fallos: 313:1053; 322: 1470) .

No debe dej ar de considerarse que la aplicación del instituto procesal de citación de tercero es de interpretación restrictiva, especialmente cuando mediante su resultado podria quedar librado al resorte de los litigantes la determinación de la jurisdicción originaria de la Corte, que es de carácter excepcional (Fallos: 327:4768).

26) Que en su caso el artículo 14 de la ley 48 permitirá la consideracíón de las cuestiones federales que puede comprender este tipo de litigios, y consolidará el verdadero alcance de la jurisdicción provincial, preservando así el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reservada para después de agotada la instancia local (arg. Fallos: 180:87; 255:256; 258:116; 259:343; 283:429; 311:2478; 312:606; 318:489 y 992; 319:1407; 322:617; conf. causa "Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida" -Fallos: 329:2469-).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: declarar la íncompetencia de esta Corte para conocer en estos autos por vía de su competencia originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacíonal. Notifíquese y comuníquese a la señora Procuradora General.

ENRIQUE S. PETRACCHI

Información complementaria

Daño ambiental- Provincias- Contaminación ambiental

En autos "**Schroeder, Juan y otros /c Buenos Aires, provincia de y otros /s daño ambiental"**, del 1 de agosto de 2013, la Corte sostuvo que en la causa iniciada a partir de una demanda por daño ambiental no corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional si no se encuentra acreditado, y ni siquiera ha sido invocado, que "el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales" (art. 7° de la ley 25.675), de modo de justificar la competencia federal y el Estuario de Bahía Blanca cuya recomposición se pretende está ublicado en la Provincia de Buenos Aires y la contaminación denunciada, atribuida al derrame de desechos y efluentes derivados de las actividades que realizan las empresas demandadas, también encontraría su origen en territorio de ese Estado provincial.

Daño Ambiental- Legitimación para demandar- Terceros

En autos **"Assupa /c Alianza Petrolera Argentina s.a. y otros /s daño ambiental "**, del 20 de marzo de 2012, la Corte sostuvo que correspondía declarar su incompetencia para entender en forma originaria en la demanda por daño ambiental si la condición de legitimados para demandar que revisten los Estados provinciales no constituye un fundamento suficiente para disponer su citación como terceros, pues la previsión del art. 30 de la ley 25.675 no determina la "necesaria" participación de todos los legitimados para interponer la demanda de daño ambiental colectivo, sino sólo la posibilidad de admitir su intervención en calidad de terceros si concurren voluntariamente a un proceso promovido con anterioridad por otro de los sujetos habilitados, y, además, debe existir un interés jurídico del tercero en el triunfo de la parte con la cual coadyuva, o la decisión voluntaria de hacer valer por vía de ese instituto procesal el derecho propio que, según las normas de derecho sustancial, lo hubiese legitimado para demandar o ser demandado (arts. 90 y 91 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). -De la misma fecha, con remisión a este precedente: A. 750.XLVI. ASSUPA c/ Braspetro y otras y A.556.XLIII. ASSUPA c/

Y.P.F. S.A. y otros-.

Demanda de daño ambiental colectivo - Afectado y vecino provincia La Pampa - Carácter interprovincial de la cuenca hidrográfica del Río Atuel (Fallos: 310:2478)- Medida cautelar- Informes

En autos: **"Palazzani, Miguel Ángel c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ amparo ambiental"**, de fecha 4/2/2014, la Corte estableció que toda vez que en el caso fue demandada una provincia y la denuncia efectuada por la actora se relaciona al supuesta disminución del caudal fluvial ecológico de un río a fin de que se adopten las medidas pertinentes que garanticen el uso equitativo de sus aguas- recurso ambiental interjurisdiccional-, la cuestión planteada debe quedar radicada en la jurisdicción originaria de la Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, pues se configura el presupuesto federal que la habilita en los términos del art. 7° de la ley 25.675. Asimismo, agregó que si bien frente a la denuncia efectuada por la actora- en el marco de una acción por daño ambiental colectivo- relacionada al supuesta disminución del caudal fluvial ecológico de un río a fin de que se adopten las medidas pertinentes que garanticen el uso equitativo de sus aguas, aparece como prematuro impartir una orden genérica de la naturaleza pretendida- medida cautelar- sin siquiera haber oido a la provincia que la recibiría, en uso de las facultades ordenatorias e instructorias que el art. 32 de la ley 25.675 confiere al Tribunal, y en virtud de los compromisos asumidos en el convenio marco suscripto entre la Nación y las Pvcias parte, se requerirán los informes que correspondan.

Provincia y Materia Federal[6]

6 Nota de Secretaría: En autos "Domingo Mendoza y Hermano c/Pvcia de San Luis", del 3/5/1865 , la Corte sostuvo que era competente para conocer originaria y exclusivamente en las controversias de naturaleza federal que se susciten entre una Provincia y un particular -en la especie, sobre derechos de exportación-, tanto si aquélla es parte demandada o demandante -arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional"-. En autos: "Nougues Hermanos c. Pvcia de Tucumán" , del 9/5/1903 (Fallos:97:177), sostuvo que: "Corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por expresa disposición constitucional, conocer originaria y exclusivamente de las causas que se susciten entre una provincia y sus propios vecinos, cuando éstas versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes del Congreso, que son de competencia federal por razón de la materia, así como no puede hacerlo cuando ellas estén regidas por el derecho común, en las cuales conoce por el recurso de apelación, según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso". En cambio, en autos " Partido Justicialista Distrito Electoral de Catamarca c/Catamarca, Pvcia de", del 18/02/2003 (Fallos:326:193), la Corte sostuvo que: "El hecho de que los actores arguyan que la Constitución de la Provincia de Catamarca es inconstitucional por cuanto exige una residencia inmediata de cuatro años en la provincia para poder ser elegido gobernador y vicegobernador y que tal exigencia aparezca como irrazonable, no determina la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para entender en la medida cautelar de no innovar deducida, toda vez que dicha jurisdicción procede en razón de la materia tan solo cuando la acción entablada se funda "directa y exclusivamente" en prescripciones constitucionales o legislativas de carácter nacional, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa, pero no cuando -como en el caso- se incluyen temas de índole local y de competencia de los poderes provinciales". Asimismo, en el precedente "Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A c/ Río Negro, Pvcia de ", del 20/03/2003 (Fallos:326:880), sostuvo que: "Procede la competencia originaria de la Corte Suprema, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y reglada en el art. 24, inc. 1, del decreto ley 1285/58 , cuando una provincia es parte en una causa y la materia tiene un manifiesto contenido federal, esto es, cuando la pretensión -en el caso, pedido de inconstitucionalidad de una ley impositiva local por ser contraria a diversas normas nacionales sobre hidrocarburos, entre otras- se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales, de carácter nacional, en tratados con las naciones extranjeras y en leyes nacionales, de tal suerte que la cuestión federal es la predominante en la causa". Y en autos: "Ponce, Carlos A.c/ Pvcia de San Luis", del 10/04/2003 (Fallos: 326:1289) sostuvo que: "Es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la pretensión tendiente a obtener la inconstitucionalidad de la ley 5324 y el dec. 117/2003 de la provincia de San Luis, en cuanto persiguen la caducidad de cargos electivos pues, si bien la cuestión orilla entre lo local y lo federal, la consagración de la autonomía municipal, conforme resulta de la reforma constitucional de 1994, requiere de un ámbito de protección que exceda el local y trascienda al federal, máxime cuando sobre dicha autonomía pueden incidir otros principios constitucionales tales como el de soberanía popular y el de la forma republicana de gobierno". En el precedente: "Confederación Gral del Trabajo c/

Controversias que se susciten entre particulares y una provincia

Domingo Mendoza y Hermano c. Provincia de San Luis - 03/05/1865 (Fallos: 1:485)

Antecedentes

La actora inició demanda ante Corte Suprema de Justicia Nacional contra la Provincia de San Luis sobre devolución de una cantidad de pesos que había pagado en virtud de una ley provincial a la que reputaba contraria a la Constitución de la República, en cuanto se refería a derechos de exportación. Conferido traslado de la demanda, el Estado local opuso excepción de incompetencia en la Corte Suprema para conocer y juzgar de la misma, con fundamento en que las Provincias no podían en ningún caso ser demandadas sin su consentimiento ante los Tribunales de la Nación por individuos particulares y porque, además, no podía ser demandada la Provincia de San Luis por los actores, por ser estos vecinos de la misma provincia. La Corte Suprema no hizo lugar la excepción opuesta.

Estándar aplicado por la Corte

-La suprema Corte de Justicia Nacional es competente para conocer y juzgar las controversias que se susciten entre particulares y una provincia, ya sea ésta la demandante ó la demandada (art. 100, Const. Nac.).

-Cuando el fuero es determinado por la materia, es competente, cualquiera que sea la calidad de las personas litigantes (art 100, Const. Nac.).

-La Suprema Corte conoce originaria y exclusivamente, en toda causa en que una provincia es parte (art. 101, Const. Nac).

Texto del Fallo

Caso. - Domingo Mendoza y Hno. entablaron demanda ante la Suprema Corte de Justicia Nacional contra la provincia de San Luis sobre devolucion de una cantidad de pesos que

Tucumán, Pvcia de y otro", del 20/09/2005 (Fallos:328:3480), sostuvo que: "Es competente la Corte Suprema de Justicia de la Nación para tramitar en instancia originaria la acción de amparo interpuesta contra una provincia y el Estado Nacional para que se recomponga al medio ambiente —en el caso, alterado por el derrame de residuos y afluentes cloacales que afectan a los ríos de dicha provincia—, toda vez que dicha recomposición se relaciona con el daño a recursos ambientales interjurisdiccionales, lo que indica la naturaleza federal de la cuestión debatida, teniendo en cuenta que el art. 7 de la ley 25.675 de política ambiental nacional establece que en los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal". En "Capex S.A c/ Neuquén, Pvcia de", del 29/05/2007 (Fallos:330:2470), dijo que: "Es competente la Corte Suprema de Justicia de la Nación para tramitar en instancia originaria la acción instada por el titular de una concesión de explotación, exploración complementaria y desarrollo de hidrocarburos, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre frente a la pretensión de la Provincia del Neuquén de percibir regalías hidrocarburíferas sobre el volumen de gasolina que produce en su planta especial de procesamiento industrial de gas mediante un proceso de turbo-expansión, pues la solución del caso requiere la interpretación de la ley federal 17.319 y del decreto 1671/69 que regula la liquidación y la percepción de regalías, por lo que el examen del derecho federal deviene insoslayable".

habian pagado en virtud de una ley provincial que el demandante decia ser contraria á la Constitucion de la República.

Conferido traslado de la demanda, el doctor Don Francisco Elizalde en representacion de la Provincia de San Luis, opuso la escepcion de incompetencia en la Corte Suprema para conocer y juzgar esa demanda.

Sobre dos puntos estribaba la escepcion deducida por el representante de la Provincia de San Luis: el primero era que las Provincias no podian en ningun caso ser demandadas sin su consentimiento ante los Tribunales de la Nacion por individuos particulares: el segundo era que aunque en general las provincias pudiesen ser demandadas por particulares, en el presente caso la provincia de San Luis no podia serlo por Domingo Mendoza y Hno. por ser estos vecinos de la misma provincia.

Después de haber hecho presente la gravedad del caso sometido á la Suprema Corte cuyo fallo iria á formar jurisprudencia en los anales del Poder Judicial de la Republica, y por lo tanto debia considerarse de un interés trascendental para la Nacion, pasaba el doctor Elizalde á fundar el primer punto de su escepción.

Decia que no era nueva la grave cuestion de si una provincia podia ser demandada por particulares ante los Tribunales de la Nacion, y que en otros paises regidos por constituciones análogas a la Argentina se habia suscitado y discutido por distinguidos jurisconsultos y estadistas, los que habian sostenido que no podia ser demandada.

Que siendo el sistema federativo la base de nuestro orden político, era necesario no olvidar que debía salvarse la individualidad política de las provincias con todas sus prerrogativas en todo aquello que no hubiesen especialmente delegado en los poderes nacionales; y por consiguiente salvarse el principio constitucional que prohibe la intervención de las autoridades nacionales en las provincias fuera de los casos expresamente determinados.

Que en la nación Norte-Americana, cuyo sistema sirve de modelo en nuestra naciente organizacion, era jurisprudencia establecida que un Estado no puede ser demandado por un particular.

Que este principio no se ha establecido á consecuencia de la enmienda ó declaracion undécima de la Constitucion Norte-Americana, sino que se sostenia mucho antes de la reforma por los mas eminentes estadistas y jurisconsultos de la nacion.

Que en efecto, el juez Campbell dice que la enmienda undécima fué aceptada “porque los estados veian en la admision y ejercicio de una jurisdiccion negada y desautorizada por la letra y espíritu de la Constitucion la violacion mas repugnante de los derechos de soberanía.

Que antes de sancionarse la enmienda undécima el general Hamilton decia en el Fede-

ralista que: “estaba en la naturaleza de la soberanía no poder ser compulsado á un juicio por un individuo ó individuos sin su consentimiento” y que “investir á las Cortes Federales por una mera implicancia y aniquilando los derechos preexistentes de los gobiernos soberanos de los Estados, de un poder que arrastraria tales consecuencias, seria á la vez forzado e injustificable”.

Que la misma opinion vertia Mr. Maddison en la Convencion de Virginia, quien decia que “el único alcance que podia tener la cláusula relativa de la Constitucion, era que si un estado deseaba ó necesitaba instaurar una demanda contra un individuo de otro estado debia emplazarlo ante la Suprema Corte”.

Que tambien Mr. Marshalla decia que nadie debia pensar que “un estado pudiese ser llamado a la barra de una corte federal”, y que “no era racional suponer que el Poder Soberano pueda ser arrastrado ante una Corte”.

Que el Estado de Georgia dió instrucciones á su representante para protestar contra la jurisdiccion que asumia la Corte emplazando á un Estado por demandas de particulares; y la lejislatura de Virginia declaró que un Estado no podia ser demandado por un individuo ó individuos y que la decision en contrario de la Suprema Corte era incompatible con la soberanía é independencia de los Estados individuales y peligrosa para el régimen federativo.

Que por consiguiente, aun antes de la enmienda undécima, era opinion general que la cláusula relativa de la Constitucion importaba que solo en caso de ser un Estado parte demandante, la Suprema Corte era competente para conocer en la demanda.

Que habiendo sido aceptado por nuestra Constitucion el mismo texto, era lójico y natural suponer que debia regir aquí la misma jurisprudencia.

Que esta jurisprudencia se funda en muy sólidas razones; pues si la Suprema Corte pudiera intervenir en toda demanda que se iniciara contra una Provincia por cualquier acto, vendria á establecerse una dependencia absoluta de las Provincias, aun en la soberanía no delegada; -que esto solo sería contrario al principio federativo en que se basa la Constitucion Nacional, sinó que destruiría el principio de no intervencion, fuera de los casos establecidos por la Constitucion.

Que ademas, la ejecucion de las resoluciones de la Corte en el caso de ser esta competente ofrecería mil dificultades; pues, un pago decretado, por ejemplo, no podia hacerse por un Gobierno de Provincia, sin estar incluido en la ley del presupuesto y nadie puede obligar á las Lejislaturas á votar fondos.

Que era tambien de observar que los Poderes Nacionales ejercen su accion sobre los habitantes de la República, y no sobre la entidad moral de las Provincias, lo que tiene por objeto no perturbar la paz de la Nacion: -que por eso en Estados Unidos no son los Esta-

dos sinó los empleados subalternos los demandados, como en el caso referido por Story y sucedió en el Estado de Ohio en una cuestion tenida con el Banco de Estados Unidos.

Que al sancionarse las leyes de Setiembre de 1863 se suscitó en el seno del Congreso esta cuestion, y se resolvió que al hablar la Constitucion de los asuntos en que la Nacion sea parte debe entenderse como parte actora y no demandada: -que esta es la verdadera doctrina constitucional, pues el Poder Ejecutivo no puede ser juzgado por el Poder Judicial tan soberano como él, y la reparacion de los errores que aquel cometa no deben buscarse ante los Tribunales, degradando la autoridad que inviste, sinó ocurriendo al Congreso, quien sin juzgar al Poder Ejecutivo, por un acto del parlamento vota una indemnizacion segun las atribuciones que tiene de disponer de los dineros públicos.

Pasaba despues al segundo punto de su escepcion, y sentaba esta proposicion "D. Domingo Mendoza y Hno, ciudadano argentino y con residencia legal en la provincia de San Luis no puede demandar ante la Corte Supremo á aquella Provincia, por actos que han sido realizados sin estar sometidos á la influencia de la Constitucion Nacional, y á las leyes sancionadas por el Congreso".

La fundaba con los siguientes argumentos. -Decia que por el art. 100 de la Constitucion corresponde á la Corte Suprema el conocimiento y decision de todas las causas que versan sobre puntos rejidos por la Constitucion y por las leyes de la Nacion con la reserva hecha en el inc. 11 del art. 67, y por los tratados con las naciones estrangeras... ... de los asuntos en que la Nacion sea parte, de las causas que se susciten entre dos ó mas Provincias; entre una Provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes Provincias; entre una Provincia ó sus vecinos contra un Estado ó ciudadano estranjero: que en estos casos no está comprendido, el correspondiente á una cuestion que se suscite entre una Provincia y sus vecinos que sean ciudadanos: -que tampoco lo está en la ley de 14 de Setiembre de 1863 sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales.

Que la razon de estas disposiciones se encuentra, segun Story, en las palabras del Federalista: "La paz del todo no debe dejarse á disposicion de una parte: la union será indudablemente responsable hácia las potencias estranjeras por la conducta de sus miembros y la responsabilidad por un perjuicio debe estar acompañada de la facultad de impedirlo. Como la denegacion de justicia ó su depravacion por las sentencias de las Cortes son con razon colocadas entre las causas justas de guerra, síguese de allí que el poder judicial nacional debe tener competencia en todas las causas en que están interesados los ciudadanos de otros paises. No menos esencial es esto para la conservacion de la fe pública que para la garantía de la pública tranquilidad... ...Son tantas las controversias en las que son parte estranjeros y que envuelven cuestiones nacionales, que es lo mas seguro y conveniente referir á los tribunales nacionales todas las que conciernen á aquellos".

Decia el representante de la Provincia de San Luis que estas razones no militaban en el presente caso en que se trataba de una cuestion local entre una provincia y un ciudadano arjentino residente en la misma.

Conferido traslado de esta escepcion los señores Domingo Mendoza y Hno contestaron, en cuanto al primer punto, que aunque nuestra Constitucion difiera de la norte-americana, sin embargo aun en Estados-Unidos existian antecedentes que probaban la doctrina contraria de la sostenida por el doctor Elizalde.

Que, en efecto, desde que fué aceptada y promulgada la Constitucion norte-americana se promovió la cuestion de si un Estado podia ser demandado ante las Cortes Federales por simples particulares: -que esta cuestion se suscitó á consecuencia de muchos reclamos que los acreedores de los Estados particulares promovieron ante los Tribunales de la Union para ser pagados; pues los Estados deudores para ocultar su insolvencia, proclamaron en alto su soberanía, y se consideraron ultrajados por el llamamiento á la barra de los Tribunales Federales: que sin embargo la Corte Suprema resolvió en el caso de Chisholm contra el Estado de Georgia que la jurisdiccion federal entre un Estado y los vecinos de otro, se estiende no solo al caso en que el Estado es demandante, sinó tambien al en que es demandado: -que esta resolucion aumentó la alarma de los Estados deudores, y provocó é hizo triunfar la reforma; por la que mediante la enmienda undécima fué retirada la facultad, segun la espresion de Story, y quedó establecido que los Estados no pudiesen ser demandados por los particulares.

Que todas las opiniones y declaraciones aducidas en contrario, no tenian por objeto aclarar el texto de la Constitucion, sinó preparar la reforma de este por medio de una discusion teórica de derecho constitucional, hecha por los partidarios de esta y por los Estados interesados en la misma: -que por consiguiente no se les podia atribuir mucha autoridad, y menos á la declaracion disolvente de la Lejislatura de Virginia que desconociendo la naturaleza de la organizacion nacional llamaba á los Estados "Repúblicas Confederadas". Que á pesar de esas opiniones y declaraciones la Corte Suprema decidió en el sentido espresado, y su interpretacion hubiera formado la jurisprudencia constitucional al respecto, si no hubiese sobrevenido la reforma: -que por consiguiente el antecedente mas respetable que se encuentra en los anales judiciales de Estados Unidos favorecia la opinion contraria á la de la Provincia de San Luis.

Que la misma enmienda undécima prueba que antes de ella, los Estados de la Union podian por la carta fundamental ser demandados ante la Justicia Federal, mucho mas que la resolucion de la Suprema Corte de que se ha hablado, fué pronunciada antes de dicha enmienda.

Establecidos estos hechos decian los demandantes que la Constitucion Argentina es idéntica en esta parte á la de Norte-América antes de la reforma citada: -que ni al sancionarse aquella, ni al ser reformada en 1860 se había propuesto jamás el pensamiento contenido en la enmienda undécima de la de Estados Unidos:-que por consiguiente, si hay antecedentes en Norte-América que pueden aplicarse á nuestro caso, ellos deben tomarse de lo que sucedió antes de la "enmienda", y esto prueba precisamente lo contrario de lo que sostenia la parte demandada.

Que mas centralizadora que la de Estados-Unidos nuestra Constitucion no consagra mas soberanía que la del pueblo argentino: -que de este y no de las provincias emana el poder nacional, que es el único verdaderamente soberano: -que esta diferencia entre las dos constituciones trae su origen de la diferente organizacion colonial de las dos Américas: -que el sistema de Estados Unidos es una federacion pura y el nuestro es una combinacion que tiene por base la organizacion federal, pero con las modificaciones requeridas por las tradiciones centralistas del país: -que no es estraño que las Provincias Argentinas no tengan los derechos y la categoría que tienen los Estados de la Union.

Que al sancionarse las leyes reglamentarias de los arts. 100 y 101 de la Constitucion, no se levantó en el Congreso una sola voz que pusiera en duda la obligacion de las provincias á contestar las demandas que se les pusieren por particulares ante la Suprema Corte; tanto que al tratar de las causas en que era parte la Nacion, se agregó en el proyecto de ley la palabra actora, decidiéndose asi que la Nacion no podia ser demandada: -que esto demostraba á las claras que se ha entendido siempre que la Nacion no podia ser demandada y si las Provincias.

Que en presencia de estos antecedentes no podia dudarse de la competencia de la Corte, y la objecion de no poderse obligar á las Provincias á cumplir los fallos de la Justicia Nacional era pueril, pues los interesados sabrian buscar medios legales para ello.

Que el art. 13 y particularmente el inc. 4 del art. 12 de la ley de Setiembre 14 de 1863, escluyen toda duda en la cuestion; pues la deduccion mas lógica que podia hacerse de este inciso era que una Provincia podia ser demandada por un estranjero ante los Tribunales Nacionales, y ante los provinciales por prorogacion de jurisdiccion: -que por consiguiente una Provincia podia ser demandada por un particular, siendo estranjero ó vecino de otra Provincia.

Viniendo al segundo punto de la escepcion, decian que dos eran las causas que surtian el fuero federal, la naturaleza de las controversias y la calidad de las personas: -que cuando se trata de asuntos rejidos por la Constitucion, las leyes nacionales etc. y son parte la Nacion, una Provincia, los Ministros estranjeros, etc., concurrian ambas causas para surtir el fuero federal: -que por el art. 100 de la Constitucion aparece ser caso de Justicia Nacional solo la controversia entre una Provincia y los vecinos de otra, no la de una Provincia con sus propios vecinos: -pero que esto sucedia cuando la causa que surtia el fuero nacional era solo la calidad de personas; pues si el caso controvertido estuviese regido por la Constitucion, entónces aun la cuestion entre una Provincia y sus vecinos debe caer bajo la jurisdiccion nacional por la naturaleza de la causa.

Que el presente caso estaba regido por la Constitucion, pues versaba sobre derechos de esportacion cobrados por una Provincia, y estos derechos se pagan á la Nacion en virtud de la Constitucion y de la ley de aduana dictada por el Congreso, y en virtud del inc. 1, art. 67 de la Constitucion que prohibe á las Provincias de establecerlos.

Insistiendo sobre este punto, decian los demandantes que por el art. 97 de la anterior Constitucion, y que hoy es el 100 de la reformada correspondia á la Justicia Nacional el conocimiento de las causas entre una Provincia y sus propios vecinos: -que la Convencion de Buenos Aires ninguna reforma propuso á esta cláusula, segun el cuadro de reformas.- (Diario de sesiones, página 100 de los anexos y 321 del cuerpo principal): -que la Convencion Nacional de Santa Fe fué llamada á resolver sobre las reformas propuestas por la Convencion de Buenos-Aires, y su mandato estaba claramente limitado á esto, segun el art. 5 del convenio de 11 de Noviembre de 1859, los arts. 1° y 9° del Convenio de 6 de Junio de 1860, y el art. 1° de la ley de 23 del mismo mes; por lo que aquella Convencion fué llamada ad hoc: -que por consiguiente cualquier reforma que hiciese la Convencion fuera de las propuestas por Buenos-Aires, era una infraccion de los convenios de Union, y de la ley de convocatoria, y una usurpacion de la soberanía que no le habia sido delegada. Que la Comision encargada para informar á la Convencion sobre las reformas, no habiendo ninguna con respecto á la cláusula "entre una Provincia y sus propios vecinos" so pretesto de aclarar la redaccion varió el texto suprimiendo por completo tan importante cláusula: -que la Convencion no se apercibió de este avance, y habiendo aprobado por aclamacion el dictámen de la Comision quedó eliminando un caso gravísimo de jurisdiccion nacional.

Que siendo nula esa supresion, la Suprema Corte, cuyo poder emana de la Constitucion, podria restablecer su texto ilegítimamente alterado.

Agregaban los demandantes que no eran vecinos de San Luis, sinó de Buenos Aires: que en San Luis tenian simplemente un agente encargado de comprar y remitirles los frutos del pais: -que ofrecian probar estos hechos, á pesar de no creerlo necesario porque la causa correspondia á la justicia nacional por su naturaleza: -que no obstaba á su calidad de vecinos de Buenos-Aires, el tener una casa de negocio en San Luis, pues al hablar de vecinos la Constitucion se ha referido al domicilio de las personas, no al domicilio legal de las cosas: -que un individuo podia tener sus bienes en diferentes Provincias, pero que solo era vecino del lugar en donde habitaba con ánimo de permanecer; y que siendo el objeto de la Constitucion garantir en sus cuestiones judiciales á los vecinos de distintas provincias de las prevenciones locales, se ha referido particularmente al caso en que los vecinos de una Provincia tienen bienes en otra, sobre los cuales se les suscite alguna controversia.

Recordaban las definiciones dadas por Escriche en las palabras "vecino" y "domicilio", y la del art. 11 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, por el cual se trata del modo de adquirir el derecho para ocurrir á la jurisdiccion nacional, no para perderlo.

Decian que no hay una sola disposicion por la que la posesion de bienes raices ó un establecimiento de comercio en una provincia haga perder al vecino de otro el derecho de ocurrir á la Justicia Nacional en una cuestion judicial con aquella.

Vista la causa y oido el informe que por la casa de Don Domingo Mendoza y Hno hizo el doctor Don Delfin B. Huergo, se dictó el siguiente.

Sentencia de la Suprema Corte

Buenos-Aires, Mayo 3 de 1865.

Vistos: Por una parte, la demanda de Mendoza y Hermano contra la Provincia de San Luis sobre devolucion de cantidad de pesos, esponiendo: que un recaudador de impuestos de esta localidad les ha cobrado derechos de esportacion, compeliéndolos á cumplir una ley de la Provincia que viola disposiciones espresas de la Constitucion Nacional; y, por la otra parte, el artículo de prévio y especial pronunciamiento, formado por el apoderado de la dicha Provincia, para que se declare no estar esta obligada á contestar la demanda, alegando lo siguientes fundamentos: Primero, que en ningun caso puede una Provincia ser demandada por particulares ante los Tribunales de la Nacion, y Segundo que aunque esta asercion no fuera cierta en su acepcion general, lo sería en el caso presente; porque los demandantes, Mendoza y Hermano, son vecinos de la misma Provincia de San Luis: citando para demostrar la primera proposicion, la autoridad de algunos estadistas y jurisconsultos norte-americanos que, aun antes de ser reformada la Constitucion de aquella República, sostenian: que la cláusula que daba jurisdiccion a la Justicia Federal para resolver las controversias entre un Estado y los ciudadanos de otro, comprendia solo el caso en que el Estado fuese parte demandante; y agregando de conformidad con estas autoridades, que las Provincias son soberanas, y que su independencia y dignidad serian menoscabadas, si pudieran ser obligadas á comparecer á la barra de un tribunal; que los poderes nacionales solo ejercen su accion sobre los individuos, y las sentencias condenatorias de las Provincias, no podrian ser ejecutadas; que por consiguiente la justicia federal no es competente para juzgarlas, porque la jurisdiccion supone la disposicion de los medios de compeler á la obediencia de sus mandatos; y últimamente, que habiendo adoptado la República Argentina por ley fundamental la de los Estados Unidos con pocas variaciones y copiado de esto literalmente la cláusula que estiende la jurisdiccion nacional á los casos entre una Provincia y los vecinos de otra, no podemos darle distinto sentido del que le dieron los estadistas y jurisconsultos de aquella República. Para sostener el segundo fundamento se dice: que no existe ninguna disposicion constitucional que autorize á la justicia federal para conocer de los pleitos entre una Provincia y sus propios vecinos: -Y considerando Primero, que aunque es cierto que la cláusula citada de la Constitucion norte-americana fué entendida por algunos jurisconsultos en el sentido de no darse por ella facultad á la justicia federal para obligar á comparecer á los Estados cuando fuesen demandados por particulares, lo es tambien que la Suprema Corte en el caso de Chisholm con el Estado de Georgia, resuelto antes de la reforma de la Constitucion, declaró: que en esa disposicion se comprendian tanto el caso en que los Estados eran demandantes como el caso en que fueren demandados: Segundo, que siendo este Superior Tribunal el único intérprete final de la Constitucion, el sentido que dió á dicha cláusula quedó establecido como su sentido legal; por cuya razon para que los Estados gozaren de la perogativa de no poder ser demandados, fué menester que se sancionase la reforma undécima de las que se hicieron á la Constitucion: Tercero, que los primeros autores de nuestra Constitucion, y las Convenciones que posteriormente la reformaron, teniendo presente aquellas reformas de las que tomaron algunas disposiciones, como las contenidas en el inc. segundo, del art.

diez y siete, inc. segundo, art. diez y ocho, art. treinta y dos, y treinta y tres, y otras, omitieron adoptar la undécima, en la cual se declaró que los Estados no podian ser demandados por particulares ante los Tribunales de la Nacion; prueba la mas concluyente de que al trascribir la cláusula á que hacía referencia, quisieron que ella tuviera entre nosotros el sentido legal que le habia fijado la Suprema Corte de los Estados Unidos: Cuarto, que así lo ha entendido tambien el Soberano Congreso de la República Argentina, cuando al sancionar la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, estableció en el inc. cuarto del art. doce, que la jurisdiccion de los Juzgados de Provincia, en los casos rejidos por la ley comun, se entiende prorogada siempre que, siendo demandada una Provincia por un estranjero, conteste la demanda, disposicion que supone necesariamente la competencia de la justicia nacional para conocer de casos en que una Provincia es parte demandada por un particular; y mas positivamente aun dió á conocer, ser esta la opinion de sus miembros, por las razones que se espusieron en la discusion del inc. sexto del art. segundo del proyecto, tanto por sus sostenedores, como por los que se oponian á que la jurisdiccion nacional se limitara en los casos en que fuese parte la Nacion, á aquellos en que interviniera como parte demandante: Quinto, que la independencia de los Gobiernos de Provincia está circunscripta al ejercicio de los poderes no delegados al nacional, y que ni está, ni su dignidad sufren menoscabo por comparecer ante un Tribunal que ellas mismas han creado para dirimir sus controversias, siendo así que la misma soberanía, tomada en sus mas elevada espresion, puede consentir sin desdoro que se le juzgue por un Tribunal de su eleccion: Sesto, que no es exacto que los Poderes Nacionales carezcan absolutamente de accion directa sobre las Provincias, como lo prueban las leyes para la eleccion de Representantes al Congreso, sobre mobilizacion de la Guardia Nacional, etc. y, con una mas inmediata aplicacion al presente caso, la facultad que en los arts. cien y ciento uno de la Constitucion se da á la Suprema Corte para resolver las controversias entre dos ó mas Provincias, en las cuales es indispensable que una de ellas sea parte demandada: Sétimo, que tampoco es cierto que no puedan ser las Provincias compelidas á la obediencia de los mandatos de los Tribunales de la Nacion; porque disponiendo el Poder Ejecutivo, á mas de los medios indirectos, el de la fuerza pública, y estando obligado á prestar su auxilio al Departamento de Justicia, no se concibe la imposibilidad del apremio, aun en el caso estremo, y que no es de suponerse por honor á los Gobiernos de Provincia, que alguno de ellos opusiese una obstinada resistencia al cumplimiento de las resoluciones que fueren contrarias á sus pretensiones: Octavo y últimamente que no puede sostenerse que el empleo de estos medios sea inconstitucional, cuando no se niega que la jurisdiccion nacional se estiende á las controversias entre dos ó mas Provincias, lo que importa admitir un caso en que una de ellas puede ser condenada; y se reconoce la competencia de la Justicia Federal cuando una Provincia es parte demandante, lo que la pone en la obligacion de contestar las reconvenciones que se le hagan, que son verdaderas demandas, y si se le juzgase temerario litigante la sujeta tambien á ser condenada, ya en los costos y costas, ya en una indemnizacion de daños y perjuicios; cuyas condenas serian ilusorias muchas veces, si su cumplimiento dependiese de la voluntad de las Provincias á las cuales se impusieron: -Considerando ademas que en el presente asunto la calidad de las partes no es la que debe determinar el fuero, y así la circunstancia de ser Mendoza Hermano vecinos de la Provincia de San Luis, no seria, aun probada, suficiente fundamento para declinar la jurisdiccion

nacional; porque el demandante funda su accion en el inc. tercero del art. diez y siete de la Constitucion, que declara que solo el Congreso impone derechos de esportacion; y, segun el art. cien, todas las causas que versen sobre puntos rejidos por la Constitucion son de la competencia de la Corte Suprema y de los Tribunales inferiores de la Nacion; disposicion que abraza la universalidad de las causas de esta naturaleza, sin ninguna escepcion: -Y por último que aunque, en la distribucion que de la jurisdiccion nacional se hace en el art. ciento uno, se atribuye á la de apelacion de la Suprema Corte en general el conocimiento de las causas en que se determina el fuero por razon de la materia, en el mismo se hace una escepcion estableciendo, que de los casos en que son parte Embajadores, Ministros, Cónsules estranjeros ó alguna Provincia, conocerá orijinaria y esclusivamente; es decir, que la competencia de las jurisdicciones orijinaria y de apelacion se regla por el carácter de las personas; por estos fundamentos no se hace lugar al artículo prévio promovido por el apoderado de la Provincia de San Luis, y conteste derechamente la demanda. - Francisco de las Carreras. - Salvador M. del Carril. - Francisco Delgado. - José Barros Pazos.

Demanda por reivindicación- Demanda de particulares contra una provincia- Jurisdicción de la Corte.

Avegno, José Leonardo c/ Provincia de Buenos Aires.; 11 de abril de 1874 (Fallos: 14:425)

Antecedentes

El actor demandó a la provincia de Bs As a fin de reivindicar una finca que estaba funcionando como cárcel pública y que aquél alegó haber comprado en 1853 sin haber transferido a nadie sus derechos. El Estado local alegó habérsela comprado al concurso seguido contra el actor en 1857. El actor entabló demanda directamente ante la Suprema Corte. Conferido el traslado, el Fiscal provincial declinó la jurisdicción del Tribunal por entender que ésta no procede en los casos en que una provincia es demandada por particulares.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció la constitucionalidad de la ley que da competencia al Tribunal para entender en la cuestión.

Estándar aplicado por la Corte

- La ley 48 de 1863 declara expresamente que una provincia puede ser demandada ante la Suprema Corte por individuos vecinos de otra Provincia ó extranjeros- inc. 1º-, atribuyendo jurisdicción a la Corte para conocer en primera instancia de las causas civiles que versen entre una provincia y algún vecino o vecinos de otra o ciudadanos o súbditos extranjeros- art. 8º- y hasta la posibilidad de suscitar dudas y cuestiones sobre el particular

desaparece ante el inciso cuarto del artículo doce que se expresa en dichos términos siempre que en pleito civil un extranjero demanda a una provincia o ciudadano.

-La ley 48 de 1863, como toda ley nacional, es obligatoria en todo su territorio, y todas las autoridades, tanto nacionales como provinciales, le deben respeto y obediencia- art. 31 CN- y solo una razón puede obstar a que se aplique a los casos ocurrentes, y es que a juicio de la Suprema Corte, sea contraria a las prescripciones de la ley fundamental o a los principios que le sirven de base.

-La ley 48 de 1863 , por la que una Provincia, considerada como persona jurídica, puede ser demandada ante la Suprema Corte por individuos vecinos de otra provincia ó extranjeros, no es repugnante ni a la letra ni al espíritu de la Constitución Argentina; no puede decirse depresiva de la dignidad y soberanía de las provincias, ni incompatible con la independencia de su administración interna y es obligatoria en todo el territorio de la nación para todas las autoridades tanto nacionales como provinciales (art. 1, 8 y 12, Ley Jurisd.; art. 31; 101, Const. Nac.)

- No es cierto que todos los actos de los gobiernos provinciales puedan ser materia del pleito, sujeto a la jurisdicción de la Corte; sólo pueden serlo aquellos en que las provincias obran como personas jurídicas, y que pueden producir acciones civiles, y de estos mismos hay que exceptuar en la práctica, los casos en que voluntariamente se prorroga la jurisdicción provincial, o en que se ha establecido por pacto expreso una jurisdicción especial, de modo que la acción de los poderes provinciales no sufriría más trabas que si la jurisdicción fuese ejercida por un tribunal de la misma provincia.

-La demanda reivindicatoria entablada contra un poseedor, cuyo título emana de un concurso ya fenecido, no puede considerarse como incidente de él, ni cae por consiguiente bajo la sanción del artículo 12 de la ley de jurisdicción.

-La solicitud presentada ante el poder ejecutivo de una provincia en la gestión de un asunto, declarando que se presenta antes de ocurrir al tribunal competente, no importa una demanda en justicia, capaz de radicar el juicio; y equivale simplemente a los preliminares conciliatorios que tienen lugar generalmente entre particulares antes de entablarse una demanda

Texto del Fallo

Buenos Aires, Abril 11 de 1874.

Vistos estos autos promovidos por Don Jorge Pintos, en representación de Don José Leonardo Avegno, ciudadano de la República Oriental, contra la Provincia de Buenos Aires, sobre reivindicación de una finca situada en San Nicolás de los Arroyos; y el artículo en ellos promovido por el Fiscal de dicha Provincia, declinando la jurisdicción de la Supre-

ma Corte, resulta que la declinatoria se funda en las tres causas siguientes:

Primera, que la casa que se trata de reivindicar fue comprada por el Gobierno de la Provincia al concurso de Don José Leonardo Avegno declarado prófugo; y que por consiguiente, entrando la Corte a conocer de la demanda, conocería en un juicio de concurso, contra lo dispuesto en el artículo doce de la ley de mil ochocientos sesenta y tres sobre jurisdicción y competencia.

Segunda, que el apoderado de Avegno reclamó la finca ante el Poder Ejecutivo de la Provincia, y desechada su petición, no dedujo recurso alguno; quedando así concluido el asunto, y no pudiendo ser reabierto ante la jurisdicción nacional, en virtud de lo dispuesto en el artículo catorce de la ley citada.

Tercera, que con arreglo a la Constitución, la jurisdicción de la Corte no se extiende a los casos en que una Provincia es demandada por particulares.

Primero, con respecto al primer motivo, resulta que los documentos remitidos por el Gobierno de la Provincia demandada, y que corren en testimonio de rojas cincuenta y cuatro a ochenta y seis, no acreditan precisamente que Don José Leonardo Avegno haya sido concursado, ni que en el juicio de su concurso haya sido vendida la casa de la cuestión. Así pudiera hacerlo presumir la calificación de prófugo que el Prior del consulado aplica a Avegno en el oficio de foja cincuenta y cuatro; y el encabezamiento con que a foja ochenta y cuatro vuelta aparece le cuenta del Banco relativa al depósito del precio. Pero hay otras circunstancias que convencen de lo contrario. No aparecen gestionando ante el Tribunal de Comercio los síndicos de un concurso, como seria si este existiera, sino los mismos acreedores interesados. Son estos los que contratan la venta, los que formulan las condiciones, e instan porque el Gobierno manifieste su aceptación; y al indicar en sus escritos el expediente en que se presentan, en vez de referirse a unos, autos de concurso; dicen en los autos con Don José L. Avegno por cobro de cantidad de pesos, fojas sesenta y nueve y setenta. Parece pues que no ha habido otra cosa que una ejecución seguida por dos acreedores contra Avegno, y que para pagar a esos dos acreedores fué embargada y vendida la casa.

Pero hubiese o no concurso, el resultado seria el mismo. El juicio universal habría quedado concluido con la venta de los bienes del deudor y distribución de su precio; y de ningún modo puede decirse que viene a ser reabierto con la presente demanda reivindicatoria; demanda entablada por un individuo que afirma no ser el deudor concursado o ejecutado, lo que a su tiempo se investigará, si fuere contradicho, y no dirigida contra el concurso fenecido hace diez y siete años, sino contra el actual poseedor de la finca. El titulo de esta emanaría de un concurso; pero no por eso podría considerarse como incidente de él la acción real intentada; como no podrían considerarse incidentes de un juicio de partición de herencia, las acciones dirigidas después de la liquidación definitiva contra los que hubiesen comprado bienes de la testamentaria. No es pues el caso de aplicar el artículo doce de la ley de jurisdicción y competencia, ni aun en la hipótesis de que haya habido concurso.

Segundo, si el demandante hubiera deducido sus acciones ante el Poder Ejecutivo de la Provincia, siguiéndose un juicio propiamente dicho, indudablemente habría perdido el derecho de ocurrir ante la Corte, en virtud del artículo catorce de la citada ley de jurisdicción y competencia. Pero a lo alegado a este respecto por el Señor Fiscal de la Provincia se contesta perentoriamente con los términos de la solicitud testimoniada a foja ochenta vuelta. Allí se ve que al presentarse el apoderado de Avegno ante el Gobierno Provincial, pidiendo la entrega de la casa, dijo expresamente que lo hacia antes de ocurrir, para la gestión de sus derechos, ante el Tribunal que debía ampararlo en el caso de una negativa. Aquella petición pues, no importa una demanda en justicia capaz de radicar el juicio, y de surtir el fuero provincial, con exclusión del nacional. Equivale simplemente a los preliminares conciliatorios que tienen lugar generalmente entre particulares, y que no podían tener otra forma en esto caso, atentos los respetos debidos a la autoridad a quien se dirigida la reclamación.

Tercero, solo queda pues el tercer motivo alegado, que consiste en la falta de jurisdicción de la Corte para conocer en demandas de particulares contra una Provincia. Esta cuestión ha sido ya resuella por esto Tribunal, y bastaría reproducir aquí los fundamentos del fallo pronunciado en el caso de Mendoza Hermanos, contra la Provincia de San Luis (causa LXXII, tomo primero de los Fallos), si la importancia del asunto no hiciera conveniente dar mayor desenvolvimiento a algunos de aquellos fundamentos, y aun aducir otros nuevos.

Está expresamente declarado por ley del Congreso que una Provincia puede ser demandada ante la Suprema Corte por individuos vecinos de otra Provincia o extranjeros.

Así lo dispone la ley de mil ochocientos sesenta y tres sobre jurisdicción y competencia en el inciso primero del artículo primero, atribuyendo jurisdicción a la Corte para conocer en primera Instancia de las causas civiles que versen entre una Provincia y algún vecino o vecinos de otra, o ciudadanos o súbditos extranjeros. Lo sanciona virtualmente la misma ley en el artículo ocho; y hasta la posibilidad de suscitar dudas y cuestiones sobre el particular desaparece ante el inciso cuarto del artículo doce que se expresa en estos términos "siempre que en pleito civil un extranjero demande a una Provincia o un ciudadano, &, &".

Esta ley, como toda ley de la Nación es obligatoria en todo su territorio; y todas las autoridades tanto nacionales como de las Provincias le deben respeto y obediencia (artículo treinta y uno de la Constitución); solo una razón puede obstar a que se aplique a los casos ocurrentes, y es que a juicio de la Suprema Corte, sea contraria a lo prescripciones de la ley fundamental o a los principios que le sirven de base.

Toda la presente cuestión depende por lo tanto de investigar si la ley del Congreso es o no repugnante a la Constitución; y de establecer para ello cual es la verdadera significación de las cláusulas constitucionales referentes a la jurisdicción de la Corte.

Al entrar en esa investigación, es necesario tener presento que, para que una ley debidamente sancionada y promulgada sea declarada ineficaz por razón de inconstitucionalidad, se requiere que las disposiciones de una y otra ley sean absolutamente incompatibles; que haya entro ellas una evidente oposición según la expresión del "Federalista" (número ochenta y uno, párrafo tercero).

Así lo exijo el respeto que se debe a los altos poderes que concurren a la formación de las leyes.

La incompatibilidad puede ser con la letra de la Constitución, o solamente con su espíritu, es decir, con su verdadero significado cuando la letra es oscura o da lugar a diversas interpretaciones.

Con la letra, puede asegurarse desde luego que no hay incompatibilidad ninguna en este caso corresponde a la Suprema Corte, dice la Constitución, el conocimiento y decisión de todas las causas.... que se susciten entre dos o mas Provincias; entre una Provincia y los vecinos de otra;.... y entre una Provincia y sus vecinos contra un Estado o ciudadano extranjero. En los casos en que una Provincia fuese parte, la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción originaria y exclusivamente.

Tanto en el lenguaje común como en el jurídico se dice que una causa es entre una Provincia y un ciudadano u súbdito extranjero, lo mismo cuando la Provincia es demandante que cuando es demandada y una Provincia es parte, tanto cuando es demandada como cuando demanda.

No es posible por consiguiente hacer la menor objeción a la ley del Congreso bajo este punto de vista: su letra está en perfecta armonía con la letra de la Constitución. Los mas decididos opositores a la jurisdicción de la Corte lo reconocen así; y el representante de la Provincia demandada en este caso no pretende lo contrario, ni hace argumento alguno que requiera entrar en demostraciones que seria fácil llevar hasta la evidencia.

Lo que se invoca es el espíritu y los propósitos de la Constitución.

La Constitución Argentina se dice, no ha hecho más que adoptar el texto de la Norte-Americana, y debe su ponerse que al adoptar el texto ha querido también adoptar su espíritu. Y como esto seria contra producente en presencia de la enmienda undécima de aquella constitución, no aceptada por la nuestra, se pretende que el espíritu de la Constitución Americana era contrario a la jurisdicción de la Corte aun antes de la enmienda undécima; que esta no es mas que una declaratoria u interpretación de la cláusula constitucional ; y que por lo mismo, a pesar de no haber sido expresamente adoptada por nuestros constituyentes de mil ochocientos cincuenta y tres ni por los de mil ochocientos sesenta, debe considerarse adoptada con el texto interpretado.

Toda esta argumentación cae por su base con solo observar que la Constitución Ameri-

cana no ha sido opuesta a la jurisdicción de que se trata, sino después y en virtud de la enmienda undécima; y que esta es una verdadera enmienda y no otra cosa.

Sostener lo contrario es alucinarse tomando como decisivas y concluyentes opiniones individuales, que por respetables que sean, han tenido otras en contra de no menos importancia. La Constitución Americana tuvo opositores numerosos, y exaltados a tal punto, que cada una de sus cláusulas, puede decirse, daba lugar a acaloradas discusiones. —Sus mismos sostenedores se encontraban a veces divididos, y tenían que hacerse mutuamente el sacrificio de sus opiniones individuales, para llegar al resultado final que se buscaba.

Las cláusulas concernientes a la jurisdicción de la Suprema Corte, fueron de las que más ardiente oposición suscitaron, especialmente, en algunos Estados; y esto explica porque aparecen entendidas y comentadas en diferentes sentidos. Pero a pesar de todo, ellas fueron al fin aceptadas tales como las sancionó la Convención constituyente, sin alteraciones u limitaciones, que hubieran exigido una nueva convocatoria de aquella Convención; y sin que las reservas particulares de algún Estado pudieran considerarse como la expresión de la voluntad general.

Después de instalada la Suprema Corte, no tardaron en presentarse demandas de particulares contra algunos Estados; y una prueba de que la inteligencia contraria a la jurisdicción no fue una cosa generalmente admitida como se pretende, es que hubo alguno entre los Estados demandados, que compareció llanamente y contestó a la demanda, como si fuera un deber fuera de toda discusión.

En el Estado de Georgia, demandado por un vecino de otro Estado, el que promovió la cuestión, dando lugar al gran debate conocido bajo el nombre de Chisholm V. Georgia. Todos los argumentos de la oposición se hicieron valer entonces hábilmente, los mismos que ochenta años después se reproducen muy entre nosotros; pero la Suprema Corte, a pesar de todo se declaró competente, sosteniendo que con arreglo a la Constitución, en su letra y en su espíritu, un Estado podía ser demandado por vecinos de otro. Y conviene notar para que se reconozca todo, el peso e importancia de esta resolución, que quien sostuvo esa doctrina como Procurador General fue, Mr. Raudolf, antiguo Gobernador de Virginia y autor del proyecto llamado el plan de Virginia; y que entre los jueces que componían el Tribunal figuraban Nr. John Jay, uno de los compañeros de Hamilton en la redacción del Federalista, el jurisconsulto Cushing, James Wilson y John Bair, individuos de la Convención constituyente y firmantes de la Constitución: todos colaboradores mas menos expectables en los trabajos preparatorios de esa grande obra, amigos caracterizados del nuevo orden de cosas, y de bastante importancia para que fuesen llamados a plantear e iniciar los trabajos de la nueva institución judicial.

Con esa sentencia, pronunciada por jueces tan competentes en todo sentido, a quienes no puede atribuirse ignorancia de las cosas de la época, ni el ánimo de falsear la Constitución, quedó fijado el verdadero sentido de la cláusula discutida. La interpretación de la Suprema Corte, como Poder encargado de fallar en definitiva las cuestiones constitucionales, y

mantener inalterable su espíritu, es final y decisiva. Uno solo de sus fallos no hace jurisprudencia, en el sentido rigoroso de esta palabra. Pero una vez conocida la conciencia y la opinión de los jueces, la presunción natural es que sus fallos subsiguientes serán conformes con el primero; y es por esto que en los Estados-Unidos, donde se tributa gran respeto a la máxima stare decisis, basta generalmente una sentencia para que se tenga por resuelto el punto cuestionado. Puede provocarse nuevos debates y nuevas resoluciones, porque la Corte no decide sino casos particulares; pero si se quiere prevenir eficazmente los efectos de la interpretación hecha, y establecer una regla de principio contrario, que obligue aún a la Corte misma, no hay otro medio que la enmienda de la cláusula interpretada.

La enmienda es lo único que autoriza la Constitución Americana en su artículo V, y a ella se recurrió después del fallo de la Suprema Corte en el caso mencionado. Se quería hacer al Poder Judicial una limitación que no tenía en el texto, y se propuso la enmienda. Así la llamó el Congreso; y como enmienda fue sancionada, ratificada por la mayoría de los Estados, e inscripta con su correspondiente número de orden a continuación de las precedentes; y como tal ha sido tenida y designada siempre en los Estados-Unidos. Y si ella comprendo los casos futuros y los pendientes al tiempo de la sanción, no es porque sea una mera declaratoria, sino porque así lo dispuso la misma enmienda. El objeto de la enmienda, ha dicho el Juez Marshail, comentando las palabras; causas iniciarlas e proseguidas, fue no solo impedir la iniciación de procesos futuros, sino detener la prosecución de los que estuviesen iniciados cuando ese artículo formase parte de la Constitución (6 Wheat Rep. cuatrocientos ocho).

Puede pues, afirmarse que "el Poder Judicial, según fue originariamente establecido, se extendía a las causas seguidas contra uno de los Estados por ciudadanos de otro Estado, o por ciudadanos o súbditos extranjeros" (Kent. coment. tomo primero, párrafo trescientos veinte) y que fue necesaria la enmienda XI para que dejara de ser así. Resulta por consiguiente, que habiendo adoptado nuestra Constitución el texto originario de la Americana, omitiendo la enmienda XI que lo modificó, es evidente que quiso dar a la jurisdicción de esto Tribunal la extensión que tenía el Americano según aquel texto, sin la limitación de la enmienda omitida.

Pero no es lo que precede lo único ni lo más importante en favor de esta conclusión. Antecedentes propios que se echan en olvido, conducen a ella con más evidencia, si es posible. En la Constitución de mil ochocientos cincuenta y tres, la cláusula relativa a la jurisdicción de los Tribunales Nacionales estaba formulada en estos términos, "artículo noventa y siete. Corresponde a la Corte Suprema y a los Tribunales inferiores de la Confederación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Confederación y por los tratados con las naciones extranjeras; de los conflictos entre los diferentes Poderes públicos de una misma Provincia; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los recursos de fuerza; de los asuntos en que la Confederación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o mas Provincias; entre una Provincia y los vecinos de otra; entro los vecinos de diferentes Provincias;

ENTRE UNA PROVINCIA Y SUS PROPIOS VECINOS ; y entre una Provincia y un Estado o ciudadano extranjero".

Este artículo no era una simple copia del correlativo de la Constitución Americana. El sometía a la jurisdicción de la Corte, no solo las causas que le somete aquella constitución, sino además los recursos de fuerza, los conflictos entre los diferentes Poderes públicos de una misma Provincia, y lo que es más notable, las causas entre una Provincia y sus propios vecinos.

Basta notar esto para comprender que los autores de una y otra Constitución no eran guiados en este punto por propósito igualmente limitados. Nuestros Constituyentes quisieron dar y dieron al Poder judicial atribuciones más extensas que los Americanos, ¿Cómo conciliar esta tendencia manifiesta, con la aceptación tácita de limitaciones ajenas al testo que se adoptaba?

La cláusula relativa a las cuestiones entre una Provincia y sus propios vecinos, comprendía evidentemente tanto los casos en que la Provincia fuese demandante, como en que fuese demandada. El sentido literal de las palabras excluye toda otra inteligencia; y a no ser así, seria imposible descubrir ni la sombra de una razón plausible para someter esas controversias no solo a la jurisdicción nacional, sino del más alto Tribunal de la Nación. El objeto no pudo ser otro que dar garantías a los particulares, proporcionándoles para sus reclamaciones, jueces al abrigo de toda influencia y de toda parcialidad. Y si se llevaron estos propósitos hasta el extremo aplicarlos a los que tuviesen cuestiones con la Provincia de su propio origen u domicilio, ¿con cuánta mas razón no será necesario concluir que se quiso aplicarlos cuando el interesado fuese un extranjero o un vecino de otra Provincia? No puede pues decirse que los constituyentes de mil ochocientos cincuenta y tres guardaron simplemente silencio. —Por disposiciones de muy claro alcance revelaron una intención y una voluntad enteramente contrarias a la doctrina de la enmienda Americana. Y tan deliberado aparece su proceder, que al mismo tiempo que excluían la enmienda undécima, adoptaban e incorporaban al texto otras varias, como la cuarta (artículo diez y ocho), la quinta (artículo diez y siete y diez ocho) y la décima (artículo ciento cuatro).

Vinieron después las reformas de mil ochocientos sesenta. —La convención provincial de Buenas Aires propuso la supresión de solo dos cláusulas del artículo noventa y siete: las que sometían a la Suprema Corte los recursos de fuerza, y la decisión de los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma Provincia. Todo lo demás lo dejó subsistente, inclusa la jurisdicción sobre las cansas entre una Provincia y sus propios vecinos —Mas aun, pidió la incorporación en todo o en parte de otras enmiendas Americanas no adoptadas expresamente en el texto de mil ochocientos cincuenta y tres, como la primera y la novena (artículo treinta y dos y treinta y tres, Constitución reformada) y no hizo mención de la undécima —Y adviértase que esto no podría explicarse ni aun por lo razón inexacta de ser esta una simple declaratoria, porque la novena tiene la misma forma, y fue sin embargo incorporada.

Las sesiones de la Convención arrojan poca luz en esta materia, y ofrecen pocos elementos de interpretación. Pero lo poco que contienen es contrario también a la doctrina de los opositores a la jurisdicción. Manifestando dudas un diputado sobre si serian de jurisdicción nacional las cuestiones entre un simple extranjero y el Gobierno de un Estado, otro diputado le contestaba que si eran (Diario de Sesiones página doscientos treinta y seis) y el testo se dejaba como estaba; y ni aun con este motivo, que ponla de manifiesto la dificultad se recurría a la enmienda undécima, ni se pedía su adopción.

"Solo hay el caso de jurisdicción sobre los Estados, cuando un Estado demanda a otro", decía otro Convencional en el seno de la Comisión encargada de dictaminar sobre las reformas; y se pretende sacar argumento de esta frase, aislándola de las subsiguientes que fijan su verdadero significado. —Se proponía ese convencional demostrar la necesidad de suprimir la cláusula que sometía a la Corte los conflictos entre los diferentes poderes de una misma Provincia, y después de las palabras trascriptas continuaba. —Pero entonces, no es el Poder público de un Estado que trae a la barra de la Suprema Corte el Poder público de otro Estado; sino que ambos comparecen en un interés particular, como personas individuales, y no para discutir su capacidad política, ni para que las atribuciones de sus Poderes públicos sean jugadas, limitadas o extendidas, según el juicio de la Suprema Corte. Era pues el poder de juzgar a los Estados o sus Poderes públicos en su carácter político, lo que se quería negar a la Corte; no el poder de juzgar sus controversias cuando comparecen como personas jurídicas, en un interés individual—Si el sentido de esa frase hubiera sido limitar de un modo absoluto los casos de jurisdicción sobre los Estados, aun en su carácter de personas jurídicas, habría sido evidentemente inexacta y no tendría valor alguno, porque, como se verá mas adelante, hay otros casos en que nadie niega que exista esa jurisdicción.

Sometidas las reformas propuestas por Buenos Aires a la Convención Nacional de Santa Fe, la parto relativa al Poder Judicial fue modificada, suprimiendo en el artículo noventa y siete (hoy cien) la cláusula que decía "entre una Provincia y sus propios vecinos y quedando el final de dicho artículo, así formulado e y entre una Provincia o sus vecinos", contra un Estado o ciudadano extranjero es decir, lo mismo que antes era, con la sola agregación de las palabras, a sus vecinos, que vinieron a llenar un vacío, sin duda involuntario, del testo primitivo (actas de las sesiones página veinte y cuatro). Por consiguiente, la jurisdicción sobre las causas entre una Provincia y un vecino de otra o un extranjero, quedó sin alteración. No se escribió, no se dijo nada que revelase ni remotamente, la intención de adoptar lo enmienda, para lo cual habría bastado una sola palabra.

Estos antecedentes, olvidados como se dijo antes por los opositores a la jurisdicción, no dejan duda ninguna de que ni los autores ni los reformadores de la Constitución entendieron adoptar la limitación de la enmienda, y que por el contrario, la excluyeron deliberada e intencionalmente.

En apoyo de esto mismo y en prueba de que así fué entendida siempre la cláusula constitucional vienen además los actos que se sucedieron después de puesta en vigencia la

Constitución reformada. Está en primer lugar la ley de jurisdicción y competencia de que se ha hablado al principio, y en que se declaró ostensiva la de la Corte a las demandas de particulares contra los Estados. Sin que levantase en contra una sola voz, a pesar de figurar en el Congreso personas de reconocida competencia, que hablan hecho parte también de la Convención Constituyente. Solo hubo dificultad y discusión respecto a las demandas contra la Nación, las cuales sostenían varios diputados que estaban y debían declararse comprendidas en la disposición constitucional.

Está la promulgación de esa ley hecha por el Poder Ejecutivo, sin objetarla.

Está el fallo de la Corte en el caso de Mendoza hermanos contra la Provincia de San Luis; Y esta por último la negativa del Congreso a declarar necesaria la reforma de la Constitución. La reforma fue propuesta por el hábil abogado que dirigía en juicio a una de las Provincias resistentes (la de Entre ríos, que últimamente ha contestado una nueva demanda). La oportunidad no podía ser mas favorable, porque se trataba de otra enmienda, considerada indispensable, para la cual debía convocarse una Convención. Y sin embargo, el Congreso, único poder investido con la facultad de iniciar una reforma constitucional, declarándola necesaria, desechó la proposición casi por unanimidad, desestimando los motivos alegados.

De modo que la cláusula constitucional fue uniformemente entendida como favorable a la jurisdicción de la Corte, por los tres Poderes Públicos de la Nación, en ejercicio de sus respectivas atribuciones. Y todo este cúmulo de autoridad y opinión se pretende que fiche considerarse como de poca o ninguna importancia.

Pero se alega por otra parte, que la Jurisdicción de la Corte para conocer en demandas de particulares contra las Provincias, seria depresivo de la dignidad y soberanía de aquellas; incompatible con la independencia de su administración interior, y subversivo del régimen Federal de gobierno. Es preciso tomar en consideración estas objeciones, para demostrar que también en ese terreno la oposición es destituida de fundamento.

La jurisdicción existe incuestionablemente y todos la reconocen como constitucional y necesaria. Primero, cuando una Provincia demanda a otra. Segundo, cuando un Estado extranjero demanda a una Provincia.

Las Provincias en estos casos tienen el deber de comparecer ante la Corte y someterse a su fallo, sin que nadie vea peligro alguno para las instituciones, ni la más leve ofensa a la dignidad y soberanía de la Provincia demandada. ¿Qué razón hay entonces para que no sea lo mismo, y por el contrario, se juzguen comprometidos todos los principios, y hasta la existencia de los gobiernos provinciales, cuando es un particular el que tiene que implorar justicia contra una Provincia?

Si lo humillante es que una Provincia sea obligada a comparecer ante la Corte, la persona que demanda y a cuya instancia se hace el emplazamiento debiera ser indiferente. Solo

puedo hacerse la distinción que se pretende, estableciendo en principio que es menos sagrado ante la ley el derecho de un ciudadano, que el del conjunto de individuos que componen una Provincia o un Estado; y esto ni enunciarlo es permitido bajo un régimen de libertad y de igualdad como el que garante nuestra Constitución.

Pero hay algo más extraordinario todavía. La jurisdicción es reconocida sin dificultad, a mas de los casos antes indicados, cuando un particular demandado por una Provincia, reconviene o demanda a su vez a la Provincia demandante; y en general cuando una Provincia consiente en ser demandada por particulares.

Esto importa la negación más absoluta de la doctrina opuesta a la jurisdicción; y la prueba más concluyente de que su ejercicio ni compromete principio ninguno, ni envuelve el menor peligro para las instituciones. La misma autoridad ejerce la Corte sobre las Provincias en virtud de una demanda, que en virtud de una reconvención. Si el ejercicio de esa autoridad hiriese y desnaturalizase las instituciones, lo mismo seria en un caso que en otro. Si fuese cierto que aniquila el régimen Federal, el consentimiento no lo estorbaría.

La verdad es que todos osos peligros son imaginarios y que se da la jurisdicción en los casos mencionados, y la reconocen los mismos opositores, precisamente porque no hay en ello violación de ningún principio fundamental, dada la índole de nuestras instituciones, son limitaciones al ejercicio de una soberanía absoluta, como son los del artículo ciento ocho; pero limitaciones todas ellas que el sistema no solo permite, sino que requiero para llenar más cumplidamente sus fines, y en que las Provincias mismas han consentido por altas consideraciones de política y de interés común.

El objeto de la jurisdicción nacional en los casos indicados, como en todos aquellos en que tiene lugar por razón, de las personas, es asegurar a los que se hallen en el caso de pedirla, una justicia libre de toda sospecha de parcialidad; y evitar complicaciones con Estados extranjeros, y querellas entre Provincia y Provincia, que pondrían en peligro la paz y el orden público.

Eso se verifica en los casos de la cuestión, tanto como en los otros. Una denegación de justicia, una violación de las leyes contra los derechos de un extranjero, darla lugar a que su Gobierno interviniese en su protección, y la República toda podría verse en conflictos estemos por el hecho de uno solo de sus miembros. Otro tanto sucedería si el injuriado por una Provincia fuese un vecino de otra Provincia, desde que estas se encontrasen en el pié de una absoluta independencia, sin un Tribunal imparcial que decidiese la contienda. Es claro por consiguiente que la jurisdicción está en la razón y los fines de la Constitución tanto como en su letra; y no hay motivo para resistirla, al mismo tiempo que se admite en casos análogos.

Ella hace imposible se dice, la administración interna de las Provincias, porque todos los actos de los Poderes provinciales pueden ser objeto de una demanda; y siendo juzgados todos aquellos actos por la Corte, vendría a ser ella quien gobernase a las Provincias, des-

apareciendo los Gobiernos locales.

El error de esta objeción no puede ser más palpable. Es lo mismo que decir que son los Jueces en general los que gobiernan las familias, porque tienen jurisdicción para juzgar los actos de los particulares; o que es el Superior Tribunal de Buenos Aires, por ejemplo, el que gobierna la Provincia, porque juzga en último grado los actos del Poder Ejecutivo en lo contencioso administrativo.

No es cierto que todos los actos de los gobiernos provinciales puedan ser materia de pleito, sujeto u la jurisdicción de la Corte. Solo pueden serlo aquellos, en que las Provincias obran como personas jurídicas, y que pueden producir acciones civiles; y de estos mismos hay que exceptuar en la práctica, los casos en que voluntariamente se prorroga la jurisdicción provincial, o en que se ha establecido por pacto expreso una jurisdicción especial. La acción pues de los Poderes provinciales no sufriría mas trabas que si la jurisdicción fuese ejercida por un Tribunal de la misma Provincia; y la extremada exageración en que se incurre a este respecto aparece manifiestamente observando lo que ha sucedido basta el presento hace mas de diez años que fui instalada la Suprema Corte hace ocho años que se declaró competente en el caso de Mendoza hermanos, y sin embargo, solo un número muy reducido de demandas han sido intentadas contra una Provincia, y menos aun las que han sido encontradas por la Corte en condiciones de ser admitidas. El Gobierno de las Provincias ha continuado libremente ejercido por los Poderes constituidos de cada una de ellas el régimen federal ha permanecido ileso: ninguno de los peligros señalados se ha convertido en hecho efectivo; y el único resultado que puede mostrarse del ejercicio de la jurisdicción de la Corte, es el de haberse evitado una violación de la Constitución que sin ella se habría consumado.

Otro error se padece aseverando que si una Provincia resistiese cumplir el fallo de la Corte, no habría medios de compelerla; de donde se deduce un argumento contra la jurisdicción a que se atribuyo mucha importancia.

Basta referirse a este respecto a los fundamentos del Fallo pronunciado en el citado caso contra la Provincia de San Luis, sin entrar a considerar las religiosas doctrinas que se ha tratado de sostener esa proposición.

Haciendo honor a las Provincias, debe mirarse como un imposible moral la hipótesis de la resistencia y confiar firmemente que ninguna de ellas ha de intentar alzarse contra el Poder Judicial de la nación, echando sobre si la responsabilidad de atentar contra el prestigio de uno de los más poderosos resortes del sistema de gobierno adoptado. Un Juez americano decía en iguales circunstancias. “Espero y pido a Dios que ninguna de las estrellas de la Constelación Americana hará jamás que se empañe su brillo, oponiendo resistencia al fallo de una Corte que ella misma ha adoptado”.

Supóngase que en uno de esos casos en que la jurisdicción esta fuera de toda duda, la Provincia quien el fallo desfavorable resiste cumplirlo ¿que se hace? Desde que se reconoce

la jurisdicción, algún medio legal debe haber para hacer efectiva la sentencia, porque de lo contrario el juicio seria ilusorio ¿Qué medios pues se emplearían en esos casos? Cualesquiera que se designen, esos mismos serian aplicables en el caso de la cuestión.

No hay pues, es preciso repetirlo verdaderos violados el comprometidos. Y para que no se invoque el ejemplo de los Estado Unidos, inconducente en esta materia, es preciso notar que no fue en el interés de los principios, ni de las instituciones que se verifico la enmienda undécima. Hombres de importancia así lo han prendido, arrastrados tal vez por sentimientos de amor propio nacional. Pero véase como explica el hecho la Suprema Corte Americana, por el órgano de su Presidente Marshall, contemporáneo también de los sucesos. "Es una parte de nuestra historia que al adoptarse la Constitución, todos los Estados tenían grandes deudas; y el recelo de que esas deudas pudiesen ser exigidas ante los Tribunales Federales formó una objeción muy seria contra aquel instrumento. Se entablaron demandas y la Corte sostuvo su jurisdicción. La alarma fue general, y para calmar las aprensiones en tanto grado suscitadas, fue propuesto esta enmienda (la undécima) en el Congreso, y adoptada por las Legislaturas de los Estados. De los términos de la enmienda se infiere que su designio no fue presentar soberanía de los Estadas de la humillación que se suponía provenir de una comparencia compulsaría ante el Tribunal de Nación. Ella no comprende las controversias entre dos o más Estados, u entre un Estado y un Estado extranjero. La jurisdicción de la Corte se extiende todavía a esos casos; y en ellas un Estado puede aun ser demandado. En preciso entonces atribuir la enmienda o alguna otra causa que la dignidad de las Estados; y no es difícil encontrar esa causa. Los que quedaron inhibidos de entablar demandas contra un Estado, o de proseguir las entabladas antes de la adopción de la enmienda, eran probablemente sus acreedores, &a, &a (6 Wheat. Rep. cuatrocientos seis.)

Entre nosotros era distinta la situación, y falto a la doctrina de la enmienda su móvil principal.

Resulta pues de todo, que la ley de 1863 no hizo más que ceñirse a la letra y espíritu de la Constitución y la Corte, por lo tanto, no encontrando mérito sino para insistir en su primera decisión, resuelve no hacer lugar al artículo promovido, y declarar que el representante de la Provincia de Buenos Aires debe contestar a la demanda. Notifíquese con el original. — SALVADOR M. DEL CARRIL. — FRANCISCO DELGADO. — JOSÉ BARROS PAZOS.-— J. B. GOROSTIAGA. — J. DOMÍNGUEZ.

Demanda contra una provincia- Demanda por expropiación- Jurisdicción de la Corte Suprema- Art. 101 CN

Rodríguez del Busto, Antonio c/ Provincia de Córdoba, 19 de marzo de 1901 (Fallos: 90:97)

Antecedentes

El actor deduce acción directa contra el gobierno provincial para que, previos los trámites del caso, sea condenada al pago de terrenos apropiados al servicio público para la irrigación de tierras de la Alta Córdoba. Aquél requirió la nulidad de todo lo actuado y la remisión de los autos a la Suprema Cote de justicia nacional por carecer la justicia local de jurisdicción. En 1º Instancia se declaró la nulidad solicitada pero no se hizo lugar a la remisión pretendida. Apelado el resuelvo, la Cámara concedió la remisión.

La Corte Suprema declaró que la demanda deducida se hallaba regida por el artículo 12, inciso 4º, de la ley del 14/9/1863 y que la disposición que contiene dicho artículo no es contraria a la del artículo 101 de la Constitución Nacional parte final.

Estándar aplicado por la Corte

La disposición del artículo 12, inc. 4°, Ley de Jurisdicción, en cuanto declara prorrogada la de los tribunales de provincia, en casos de demanda contra ésta, promovida por extranjero ante los mismos, no es contraria á la del articulo 101 Constitución nacional; porque la palabra exclusiva que éste emplea se refiere a que la jurisdicción de la Corte en causas en que una provincia sea parte, no sea prorrogable a los tribunales inferiores de la nación en el orden federal; pero no implica que se excluya la jurisdicción provincial ó arbitral, si por ella optasen las partes.

-La jurisdicción originaria de la Suprema Corte en demanda de un extranjero contra una provincia, cesa si aquél ha ocurrido ante los tribunales locales de ésta (art. 12, inc. 4°, Ley Jurisd.).

-El extranjero que demanda á una provincia ante los tribunales de la misma, prorroga la jurisdicción de ellos; y no puede invocar después el fuero originario de la Suprema Corte (art. 100 y 101, Const. Nac.; art. 12, inc. 4°, Ley Jurisd.).

-La disposición del artículo 12, inciso 4°, Ley de Jurisdicción, en cuanto declara prorrogada la de los tribunales de provincia, en casos de demanda contra ésta promovida por un extranjero ante los mismos, no es contraria a la del artículo 101, Constitución nacional; porque la palabra exclusiva que éste emplea se refiere a que la jurisdicción de la corte en causas en que una provincia es parte, no sea prorrogada a los tribunales inferiores de la Nación en el orden federal; pero no implica que se excluya la jurisdicción provincial ó arbitral, si por ello optasen las partes.

Texto del Fallo

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 19 de 1901. — Vistos : Los del recurso de apelación deducido para ante esta Suprema Corte por el señor fiscal de la provincia de Córdoba contra el auto de foja 32 del tribunal superior de esa provincia en su sala de lo civil, por el cual se declara que no corresponde á la jurisdicción provincial conocer de la demanda entablada contra el gobierno de dicha provincia por el súbdito español don Antonio Rodríguez del Busto, sobre expropiación de unos terrenos que dice éste pertenecerle y que ha ocupado aquél con canales de irrigación.

Y considerando : Que el auto apelado es directamente contrario á la disposición del artículo doce, inciso cuatro, de la ley de jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales de catorce de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres, por cuanto contra la expresa prescripción de ese artículo se resuelve en dicho auto que no corresponde á los tribunales de la provincia de Córdoba conocer y resolver la demanda que en pleito civil ha entablado don Antonio Rodríguez del Busto ante un juez de dicha provincia contra el gobierno de la misma.

Que estando bien concedido para ante esta Suprema Corte el recurso deducido por la naturaleza de la cuestión que resuelve el auto apelado, é invocándose para fundar éste la disposición del artículo 101 de la Constitución nacional, la cuestión que corresponde resolver para declarar la procedencia ó improcedencia de dicho auto es : si la aplicación al *sub-judice* de la disposición del artículo doce, inciso cuatro, es inconstitucional como contraria al texto del artículo ciento uno de la Constitución.

Que para la acertada solución de esta contienda es necesario tener presente el principio generalmente adoptado consagrado por la doctrina en esta materia y que ha sido además sancionado por el artículo dos de la ley sobre justicia federal de diez y seis de octubre de mil ochocientos sesenta y dos, á saber, que ésta nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida á instancia de parte.

Que estudiados de este punto de vista, como deben serlo, los artículos cien y ciento uno de la Constitución nacional en cuanto establecen la jurisdicción de la Suprema Corte y de los demás tribunales inferiores de la nación en las causas y casos á que ellos se refieren, no puede haber duda de que su disposición no es de necesaria y forzosa aplicación á las causas de jurisdicción concurrente ó sea á las regidas por el derecho común de la nación toda vez que la parte favorecida por el privilegio de la justicia federal respecto de ellas no quiera requerirla prefiriendo acogerse á la jurisdicción provincial ; en cuyo caso no hay razón para considerar incompatible el ejercicio de esta jurisdicción con el de la justicia federal en dichas causas, desde que en el mismo artículo cien de la constitución que

habla de la jurisdicción federal se consigna como una excepción á la regla que establece la reserva hecha en el inciso once del artículo sesenta y siete, habiendo en su mérito podido el congreso declarar, como lo ha hecho, exceptuado de la jurisdicción federal en lo que ésta tiene de privativa y excluyente, el caso comprendido en el inciso cuatro del artículo doce de la ley citada haciendo aquél uso para ello de los poderes que le ha conferido la misma Constitución nacional en el inciso veinte y ocho del artículo sesenta y siete.

Que, por consiguiente, no puede calificarse de inconstitucional la ley en la disposición de que se trata sin que obste para ello la prescripción de la parte final del artículo ciento uno de la Constitución en que se establece que la Corte Suprema ejercerá jurisdicción originaria y exclusiva en los asuntos en que alguna provincia sea parte, porque esta disposición debe entenderse y aplicarse á todos los asuntos en que se requiera á instancia de parte la jurisdicción federal, debiendo entonces, según el texto de la Constitución, la Suprema Corte conocer de ellos originariamente y no por apelación y no ejercer también una jurisdicción exclusiva lo que implica que esa jurisdicción no sea prorrogable á los tribunales inferiores de la nación en el orden federal, pero no que se excluya en su mérito la jurisdicción provincial ó arbitral si por ella optasen las partes.

Que es de observar que esta misma doctrina ha sido ya sustentada por la Suprema Corte en otros casos como puede verse en los fallos tomo catorce, página cuatrocientos veinte y cinco, en el párrafo del folio cuatrocientos cuarenta y cinco que comienza diciendo : « No es cierto », etc., y tomo treinta y uno página ciento cuarenta y ocho.

Que, por lo demás, no es exacto que al acudir Rodriguez del Busto como lo ha hecho á la jurisdicción ordinaria de un juzgado de la capital de Córdoba, con el escrito de fojas tres, demandando por expropiación al gobierno de esa provincia, se haya limitado á poner en ejercicio la jurisdiccion voluntaria y no contenciosa de ese juzgado y que por ello le sea permitido ocurrir á esta Suprema Corte, reproduciendo la misma demanda después de entablada ante la jurisdicción local y lo que es más después de substanciada y fallada en primera instancia dicha demanda y de apelada por aquel la sentencia que se dictó en la causa para ante el tribunal superior, porque basta observar los términos en que está concebida esa demanda y el estado de la causa en que se ha dictado el auto apelado para concluir que el presente caso se halla comprendido sin duda alguna en la disposicion del artículo doce, inciso cuatro, de la ley de 14 de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres y que radicada como se halla la causa ante la justicia local de aquella provincia allí debe terminar.

Que tampoco es procedente el argumento que ha hecho la parte de Rodríguez del Busto en favor del auto apelado alegando que el apoderado que nombró y que dedujo la demanda de foja tres no tenia poder especial

para prorrogar la jurisdicción de los tribunales de Córdoba, porque el poder que se registra á foja primera y que invocó el apoderado del recurrente aunque es general y no especial, contiene sin embargo la facultad de prorrogar y ésto basta para someter al poderdante por razón de la demanda de foja tres á la disposición de la ley ya citada; todo lo cual pone en evidencia que don Antonio Rodríguez del Busto ha deducido este recurso alegando contra sus propios actos y pretendiendo que la Suprema Corte le reintegre en un privilegio que le estaba acordado por la Constitución nacional y al que él renunció libremente como le era permitido hacerlo, lo que es contrario á derecho.

Por estos fundamentos y concordantes de la vista del señor procurador general, corriente á foja cuarenta y dos, y de conformidad con lo resuelto por esta Suprema Corte en el tomo treinta y uno, página ciento cuarenta y ocho de sus fallos, se revoca el auto apelado de foja treinta y dos, declarándose que la demanda deducida á foja tres se halla regida por el artículo doce, inciso cuarto, de la ley de catorce de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres y que la disposición que contiene dicho artículo no es contraria á la del artículo ciento uno de la Constitución nacional en su parte final. Repuestos los sellos devuélvanse pudiendo notificarse con el original. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

Evicción- Citación- Efecto- Jurisdicción- Fuero Federal

"Hidalgo, Rodolfo v. la Nación s/ reivindicación" (28/06/1937; Fallos: 178:218)

Antecedentes

La Nación citó de evicción a la Provincia de Bs As, enajenante de las tierras que la primera tiene en su poder, la cual concurrió y se hizo parte en el litigio contestando la demanda. La cuestión que se suscita es la de saber si por el hecho de tomar la provincia la defensa de la Nación ha dejado de ser ésta parte en la causa cesando por consiguiente la competencia federal.

La Corte declara que corresponde a la justicia federal el conocimiento de la causa.

Estándar aplicado por la Corte

-Habiendo manifestado expresamente la Nación, su voluntad de continuar como parte

en la causa, no obstante haber citado de evicción a la provincia, corresponde a la justicia federal el conocimiento del juicio.

-La citación de evicción produce el efecto de reunir dos juicios en una sola instancia: el del reivindicante contra el actual poseedor de la cosa, y el de éste contra su vendedor, por los daños y perjuicios a que tendría derecho si fuera privado del inmueble.

-La intervención en el juicio, del citado de evicción, no priva al demandado de hacer valer en él los recursos legales.

-El demandado que cita de evicción a su enajenante, puede conservar su calidad de tal en la causa tendiente a privarle de la cosa, interviniendo en las diligencias procesales sin perjuicio de la actitud que toma su enajenante, o bien puede cederle su lugar para que lo defienda, sin conservar su posición de demandado propiamente dicho, aunque conserve el derecho de vigilancia.

Texto del Fallo

Juicio: **Hidalgo Rodolfo v. la Nación s. reivindicación.**
Caso: **Resulta del siguiente:**

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, julio 28 de 1937.

Y Vistos: Los recursos extraordinarios concedidos, respectivamente, al actor, al demandado y al señor Fiscal Federal en el juicio seguido por "Rodolfo Hidalgo contra Estado Argentino sobre reivindicación", contra la sentencia pronunciada a fs. 62 por la Cámara Federal de La Plata; y

Considerando:

Que en la susodicha causa la Nación citó de evicción a la Provincia de Buenos Aires, enajenante de las tierras que la primera tiene en su poder, la cual concurrió y se hizo parte en el litigio contestando la demanda.

El problema que se plantea es el de saber si por el hecho de tomar la provincia la defensa de la Nación

do el vendedor comparece a tomar la defensa del citante, con la permanencia de éste como parte.

Que en la presente causa donde la citación de evicción se ha pedido antes de contestar la demanda, la Nación ha manifestado expresamente su voluntad de continuar manteniendo su condición de parte en la causa, como aparece del escrito de fs. 81.

Que las sentencias de esta Corte contenidas en los

fallos de los ts. 43, pág. 229; 89, pág. 287, mencionados en el pronunciamiento de primera instancia y los de los ts. 38, pág. 105 y 151, pág. 324 invocados por la Cámara Federal de La Plata se refieren a casos en que el citante de evicción manifestó su propósito de apartarse de la causa o así hase declarado expresa o implícitamente en la misma, es decir, a un caso distinto del presente donde la Nación exteriorizó su voluntad de no perder, procesalmente, su carácter de parte demandada.

En su mérito y por los fundamentos concordantes de los escritos de fs. 75 y fs. 81, se revoca la sentencia de fs. 62 en la parte que ha podido ser materia del recurso y se declara por consiguiente, que el conocimiento de esta causa continúa correspondiendo a la justicia federal.

Notifíquese y devuélvanse, repóngase el papel en el juzgado de c igen.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

Información complementaria

En autos **"María Celia Ester Mayoraz de Arroyo v. Nación Argentina", del 8/11/1977 (Fallos: 299:132),** en los cuales la actora promovió demanda de desalojo contra el Estado Nacional, la Provincia de Sta Fe y todo otro ocupante de un inmueble de su propiedad, sobre la base de la causal del art. 16 de la ley 20.625 en relación con lo dispuesto en el art. 3º del mismo cuerpo legal, lo cual suponía la existencia de un litisconsorcio necesario, la Corte entendió que la causa era de su competencia originaria atento lo dispuesto en los art. 100 y 101 de la Constitución Nacional. A tal fin expresó su conformidad con la opinión del Procurador General en el sentido de que era aplicable a la litis el criterio sentado el 21/08/1973, en la causa "Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Mendoza, Pcia de y otros s/ nulidad", en el sentido de que los institutos reglados por los arts. 88, 90 y 94 del CPCCN son aplicables a los casos de jurisdicción originaria aún cuando conduzcan a la intervención de no aforados.

El Procurador agregó que la solución dada en el precedente de Fallos:178:218 otorgando la competencia de los tribunales inferiores de la Nación para seguir conociendo del pleito pese a la intervención de la provincia en juicio, importó – tal como la Procuración había dejado asentado en "Rolón y Morini, Elda Calra" (Fallos:283:429) una incongruencia a partir del momento en que la Corte afirmó el carácter exclusivo de su jurisdicción originaria frente a los demás tribunales federales (Fallos:90:97) principio que desde entonces se ha mantenido invariablemente.

En consecuencia, se sostuvo que puesto que en autos existía un litisconsorcio necesario respecto de la Provincia de Buenos Aires y el Estado Nacional, y éste último, salvo caso de prórroga voluntaria tiene derecho al fuero federal ante el cual ha sido demandado, el estado local se verá compelido a litigar ante un tribunal federal que, por el juego armónico de las normas constitucionales aludidas y la del art. 89 del CPCCN, no puede ser otro que la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Impuestos y contribuciones provinciales. Consumo y producción

"Camps, Juan c/ Prov. de Entre Ríos", 1936, Fallos: 176:315[7]

Antecedentes

Un importador de vinos en la Provincia de Entre Ríos demandó a ésta procurando la declaración de inconstitucionalidad de las leyes 2631 y 2735 de impuestos a los cascos de vino y cobro de pesos, afirmando que impuesto citado contraría las normas que garantizan la libre circulación de los efectos de producción nacional. La Corte Suprema de Justicia de la Nación rechaza la demanda.

Estándar aplicado por la Corte

-Aunque el actor sea comerciante por mayor que revende vino en cascos y aunque solamente se le otorgue diez días de depósito libre de impuesto para gravarlo después con el de la ley 2735 de la Provincia de Entre Ríos que considera incursa en violación constitucional, debió pedir su reparación por ilegalidad, ante los tribunales locales porque es vecino de la misma provincia y, en caso omiso o denegado, acudir recién a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por medio del recurso extraordinario.

-Contra las leyes y decretos provinciales que se califican de ilegítimos, caben tres procedimientos y jurisdicciones, según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorios de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional, b) si se arguye que una ley es contraria a una Constitución Provincial o un decreto es contrario a una ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial y c) si se sostiene que la ley o el decreto violan las instituciones provinciales y nacionales, debe irse primero ante los estrados de la justicia provincial y, en su caso, llegar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el recurso extraordinario.

7 La Corte sostuvo en el caso que el impuesto a los alcoholes y tabacos que establecen las leyes 2631 y 2735 de la Prov. de Entre Ríos, grava el consumo interno de los mismos y no viola las disposiciones de la Constitución Nacional.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General

Buenos Aires, Diciembre 11 de 1936.

Y Vistos: Los presentes autos seguidos por Juan Camps contra la Provincia de Entre Ríos sobre inconstitucionalidad de las leyes 2631 y 2735 de impuestos a los cascos de vino y cobro de pesos; de los cuales resulta: Que a fs. 4 se presenta el procurador Ramón D. Luna; en representación del actor, entablando demanda contra la Provincia de Entre Ríos por el cobro de la suma de once mil cuatrocientos noventa y cuatro pesos con cero cuatro centavos, fundado en la inconstitucionalidad del impuesto aplicado a los cascos de vino, por las leyes 2631 y 2735, su decreto reglamentario y los complementarios, solicitando se haga lugar a la inconstitucionalidad alegada y a la devolución de la suma reclamada, con más sus intereses y costas. A ese efecto expone que su representado es importador de vinos en la Provincia demandada, mercadería que le es enviada desde las provincias de Cuyo y que vende a terceros, tal como lo recibe sin transformación alguna y en los mismos envases. Que el volante que acompaña de fecha 13 de Marzo de 1934 indica como proceden en la práctica las autoridades provinciales. La mercadería llega por ferrocarril, hasta la ciudad de Santa Fe, donde es retirada por los camiones de su mandante, que cruzan el río Paraná en balsa automóvil, y al desembarcar estos en la ciudad de Paraná los inspectores de la Dirección General de Rentas, intervienen de hecho la mercadería, entregan al conductor el volante adjunto, y constituyen en depósito el negocio de su representado imponiéndole la obligación de aplicar el estampillado provincial a los cascos, dentro del término de diez días. Que cumpliendo esta imposición, pagó bajo la protesta que exterioriza el telegrama que dirigiera al Señor Gobernador de la Provincia, los valores que detalla y que ascienden a la suma cuya devolución demanda. Que el impuesto al vino en cascos establecido por las leyes provinciales citadas, y sus decretos reglamentarios, es contrario a los arts. 9°, 10, 67 inc. 12 y 108 de la Constitución Nacional que garantizan la libre circulación de los efectos de producción nacional, y declara la abolición total de las aduanas interprovinciales. Que entre las facultades del Congreso Nacional está la de reglamentar el comercio de las provincias entre sí y éstas no pueden ejercer la facultad que delegaran en el poder central. Que estas leyes impositivas no gravan en realidad el consumo, sino la introducción en la provincia de un artículo producido o fabricado fuera de su jurisdicción, sin que el producto haya sufrido ninguna transformación y sin que se haya incorporado a la riqueza general de la provincia, con el agravante de que los cascos de vino llevan ya aplicadas las boletas respectivas que acreditan el pago del impuesto nacional para su libre circulación por el Territorio de la República. Que para la percepción del impuesto se han establecido métodos que significan la implantación de una aduana interior, como se desprende de los arts. 9° y 18 de la ley 2631, del art. 11 de la ley 2735 y de los arts. 3°, 4°, 6°, 17 y 18 del decreto reglamentario del 12 de enero de 1920, llevados a la práctica en la forma que queda indicada. Que por mucho empeño que la Legislatura provincial haya puesto en disimular la verdad, las leyes y decretos referidos constituyen como se ha dicho la característica aduana interprovincial. Que la doctrina y la jurisprudencia, han dado un alcance extensivo al sistema económico de la Constitución, en lo que

respecta a la circulación territorial y comercio interprovincial, con el móvil de establecer un solo territorio para un solo pueblo. Por todo lo cual solicita se haga lugar a la demanda y se condene a la provincia a la devolución de la suma reclamada, intereses y costas. Que corrido el traslado de ley, lo evacua a fs. 22, el Señor Ernesto R. Fregosi por la Provincia de Entre Ríos, solicitando se desestime la demanda con expresa -imposición de costas-, exponiendo: Que la legislatura de la Provincia de Entre Ríos, ejercitando facultades y poderes no delegados al Gobierno Nacional, sancionó la ley 2631 por la cual creó un impuesto al consumo interno en la provincia, de alcoholes, bebidas alcohólicas, vinos, cervezas, tabacos, cigarros y cigarrillos. Que dicha ley no es ilegal ni inconstitucional, pues, aparte de estar inspirada en razones higiénicas y sociales, grava artículos que no son de primera necesidad no siendo agraviante ni afectando a ninguna disposición de la Carta Fundamental. No grava la importación ni al tránsito de mercaderías ni afecta al comercio, interprovincial; grava únicamente al consumo, al comercio interno de los artículos citados, y cuando éstos ya se han confundido con la masa general de bienes existentes dentro del territorio de la provincia. No es tampoco diferencial, pues gravita con carácter general sobre todos los artículos de la especie que la Ley menciona y sin tener en cuenta su origen, sean o no de producción local. Por último, el producido de dicho impuesto no está destinado a empleo determinado desde que ingresa a rentas generales para atender las necesidades de la administración y el regular funcionamiento de los servicios públicos de la provincia. Que la Corte Suprema ha decidido reiteradamente que las provincias, en ejercicio de los poderes no delegados a la Nación, tienen facultades de crear y establecer los recursos necesarios para el sostenimiento de su vida autónoma y fomento de sus servicios y riquezas. Que el Tribunal ha resuelto asimismo que las provincias no pueden establecer gravámenes sobre las mercaderías o productos procedentes de otra provincia por la mera causa de la introducción a su territorio; pero que recobran su plena capacidad impositiva a partir del momento en que las mercaderías pasan a confundirse y mezclarse con la masa general de bienes de la provincia, porque ya entonces no es posible afirmar que el impuesto gravita sobre el mero hecho de la importación; es lo que ocurre en el caso de la ley 2631 que exime del pago de impuesto a los artículos, cuando todavía no han sido librados a la venta al público. Que es pues evidente el error en que incurre la demanda, cuando afirma que la Provincia de Entre Ríos obliga a pagar un verdadero derecho de aduana, y que la referida ley no grava el consumo sino la introducción de mercaderías, pues el articulado de la misma, resulta que lo que se grava es el consumo interno, el expendio de los artículos a que la ley se refiere, cuyo gravamen paga el consumidor, pues va involucrado en el precio del artículo. Que lo expuesto demuestra que las leyes 2631 y 2735, no son ilegales ni afectan en modo alguno a la Carta Fundamental. Por todo lo cual solicita el rechazo de las demanda con costas. Que abierta la causa a prueba se produce la que informa el certificado de Secretaria corriente a fs. 103, con lo que previa alegación de las partes y vista del Sr. Procurador General a fs. 120 vta, se llama autos para definitiva; y:
Sentencia de la Corte Suprema

Considerando: 1. Que la parte actora probó cumplidamente haber efectuado los pagos y por los conceptos que expresó en la demanda; como también probó haber efectuado la protesta y reserva de derechos que esta Corte ha declarado indispensables para repetir

sumas obladas por impuestos fiscales. 2. Que las leyes que, en la provincia de Entre Ríos, fijan los impuestos pagados por Camps, son, según su mismo representante lo dice -fs. 4- las que llevan los números 2631 y 2735 que corren impresas en folleto de fs. 32; dichas leyes fijan con claridad los artículos afectados y el procedimiento para la efectividad del gravamen así como las sanciones a los infractores; y el P. E. reglamentó el primero de dichos estatutos por decreto de Enero 12 de 1920 - página 13 del folleto aludido) el cual, según el actor, confluye a configurar un impuesto inconstitucional como violatorio de los arts. 9°, 10, 67 inc. 12 y 108 de la Carta Fundamental de la Nación (escrito de demanda, a fs. 6). 3. Que es necesario discriminar previamente los defectos de las leyes y del decreto reglamentario respecto de la Constitución Nacional, pues no solamente el impuesto no puede crearse ni cobrarse sino por ley, (Fallos: Tomo 155, página 290), sino que contra las leyes y decretos provinciales que se califican de ilegítimos, caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorios de la Constitución Nacional, Tratados con las naciones extranjeras, o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) Si se orguye que una ley es contraria a la Constitución provincial o un decreto es contrario a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial - 99, 52 y 154; 250; y c) Si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales, debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial y, en su caso, llegar a esta Corte por el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48. En esas condiciones se guardan los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal, dentro de su normal jerarquía; pues carecen de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificados -como más de una vez ha ocurrido- por la magistratura local (Caso reciente de Naciano Moreno c. Municipalidad de la Capital por inconstitucionalidad de impuesto a los studs, fallado en Mayo 13 del año en curso,- "Gaceta del Foro" Tomo 122, pág. 217). 4. Que la ley 2631 de "Impuesto a los alcoholes y tabacos fija un gravamen fiscal a esos artículos" al consumo interno "de los mismos, art. 1°, es decir, tanto a los que se introduzcan de afuera como a los que se producen en la provincia; "el impuesto debe pagarse en el momento de librarse el artículo a la venta al público" y los artículos en depósito no librados todavía a la venta al público podrán conservarse sin el previo pago del impuesto" (art. 9°), obligándose el estado a devolver el importe de impuestos pagados por artículos que luego, por voluntad de su dueño, cambian de destino y son sacados de la provincia (art. 10); aplicándose penas al comerciante que tiene, en venta al público, artículos gravados por la ley sin tener adheridos los correspondientes valores fiscales (art. 11). Parece excusado exponer fundamentos extensos para llegar a la conclusión elemental de que esta ley es francamente arreglada a las normas constitucionales, pues no ha de pretenderse que los vinos entrerrianos soportaran un gravamen al consumo del que se exceptuaran los de Mendoza o San Juan, que el Señor Camps recibe para revender en Entre Ríos. 5. Que la ley 2735 de Noviembre 2 de 1921 modificó la anterior pero solamente en cuanto al monto de los impuestos y a la reglamentación de las penalidades y el último artículo que tiene interés a los efectos de este pleito -y que la actora señala- es el 11 que dice así: "La existencia de artículos; gravados por esta Ley expuestos al público en locales destinados a la venta al menudeo, sin tener adherido su correspondiente valor fiscal, se considerará en infracción y el tenedor será penado con multa de dos veces el valor del impuesto, sin per-

juicio del pago del impuesto respectivo. Si la mercadería no estuviera expuesta al público, manteniéndose en cajas o bultos cerrados o en locales a que no tiene acceso el público, la multa será de cinco veces el valor del impuesto correspondiente". De este último párrafo deduce la parte del Señor Camps, que hay un gravámen a la simple introducción, un impuesto aduanero, desde que la mercadería que se pena no se ha incorporado aun al consumo y a la riqueza interna (alegato de bien probado - fs. 108 y vuelta,); pero el error de tal conclusión ex notorio: a) porque la sanción alcanza no solo a la mercadería introducida sino también a la de producción interna; b) porque dicha penalidad va contra la ocultación que se realiza con el fin de eludir el impuesto a pesar de que las mercaderías se venden o entregan al consumo y no contra los que simplemente introducen esa mercadería sin incorporarla al tráfico y a la economía local; c) porque no se concibe que la ley, sancione más rigurosamente -quíntuplo en vez de doble- a la mercadería no librada al comercio o al consumo que aquella que ya entró a ese movimiento económico. El viñatero de Concordia o el comerciante que adquiere vinos de Concordia para atender su negocio interno y esconde sus bordalesas o cajones o botellas en el fondo de la casa o en un sótano disimulado -como tantas veces ocurre en todo el país son ciertos comercios o industrias, según lo han comprobado las oficinas de Impuestos Internos y los Tribunales- sufre la pena del art. 11 lo mismo que el que trae sus vinos o alcoholes o cervezas, etc., de fuera de la provincia; y en tal situación de igualdad, se comprende bien que es al defraudador subrepticio al que se persigue y pena, en ejercicio de facultades que no pueden discutirse a las provincias, como que las infracciones y sanciones no son de las previstas en el Cód. Penal y comprendidas, por lo tanto, en el inc. 11 del art. 67 y en el art. 108 de la Constitución Nacional. 6. Que, como consecuencia de lo expuesto, aunque el actor sea comerciante por mayor como pretende -fundado en el hecho de revender el vino en cascos- y aunque solamente se le otorgue diez días de depósito libre de impuesto para gravarlo después con el de la ley procedimiento que juzga arbitrario e incurso en violación constitucional, como tales deficiencias -si es que lo son- surge del decreto reglamentario de 12 de Enero de 1920 y no de las leyes, ha debido el actor pedir su reparación, por ilegalidad, ante los tribunales locales ya que el es vecino de la misma provincia y, como queda expresado en el considerando segundo, en caso omiso o denegado, venir recién a esta Corte por medio del recurso extraordinario; pues la Constitución de Entre Ríos tiene preceptos similares a la nacional en lo referente a prohibición de alterar la letra o el espíritu de las leyes por decreto o reglamentos del P. E. (art. 135 inc. 2°) y a la facultad judicial de declarar la inconstitucionalidad de esas leyes, decretos y ordenanzas (art. 167 inc. c). 7. Que cabe agregar -a mayor abundamiento- que el decreto impugnado por la parte no adolece del defecto o de los defectos constitucionales que se le atribuyen o imputan; esos defectos consistirían: a) en la obligación, por parte de los introductores de mercaderías - gravadas, de denunciar esas introducciones; b) en la obligación de pagar impuesto aún por cascos de vino, alcohol, cerveza, etc.; c) en la obligación de efectuar el pago después de diez días de introducida la mercadería (arts. 4°, 6°, y 7°, del aludido Reglamento y nota de la Dirección General de Rentas de fs. 69). El pago de impuestos por grandes bultos -cascos, cajones, fardos, etc. no afecta ningún principio ni infringe ninguna prohibición constitucional y como queda dicho -consid. 6°- si ello no se aviene con el concepto de venta al menudeo que menciona la ley, la justicia provincial es la competente para decidirlo. En cuanto a la

denuncia y pago dentro del plazo de diez días de introducido el vino que es lo que a Camps interesa -se comprende que, más o menos prudencial, es la determinación del término en el cual se supone que la mercadería se incorpora a la riqueza local; es una cuestión de policía interna que la Nación no puede reveer. Si la presunción administrativa fallase porque el artículo sale de la provincia, la misma ley 2631 -art. 10- y el Decreto de 16 de Mayo de 1932 -fs. 67- provéen, con toda garantía, a la rectificación y devolución de lo pagado, previsiones cuya efectividad comprobó el actor en la oportunidad que menciona en la absolución de posiciones de fs. 99. Si Camps es comerciante en vinos, con negocio en Paraná y para la venta en Entre Ríos, en algunos momentos la mercadería que recibe entra a la circulación económica, pues lo contrario importaría constituirse en depositario en tránsito, de tiempo indefinido sujetando a la administración a un régimen de vigilancia, contralor y fiscalización engorrosas y costosas, como que todos los comerciantes que reciben mercadería del exterior provincial, podrían acogerse a un sistema más restrictivo de la libertad y menos eficaz que el organizado que se critica. 8° Que esta Corte Suprema, estudiando el caso "Merello v/. Corrientes", que menciona el señor Procurador General (Fallos: 173:192) y que es acaso menos claro y categórico que el presente, se pronunció en contra de las pretensiones del actor que arguia la constitucionalidad de un régimen impositivo en el que, aparte algunas medidas de policía referentes a mercaderías introducidas, las gravaba solamente cuando eran expuestas al público; y, en cuanto a los cascos o envases mayores, permitía -como el decreto de Entre Ríos, art. 5°- fraccionarlos en envases menores pagando en esta forma el impuesto. Los fundamentos de ese fallo y los concordantes del recaído en el caso "Avilés, Moroni y Cía., Couso Roberto J. y otros v/ Santa Fe" de fecha Septiembre 23 del año en curso se dan aquí por reproducidos para evitar inútiles repeticiones. En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se desestima la demanda y se absuelve a la Provincia de Entre Ríos. Sin costas. - Antonio Sagarna. - Luis Linares. - B. A. Nazar Anchorena. - Juan B. Teran.

Entidades autárquicas. Acumulación de procesos.

Corrientes, Provincia de s/ inhibitoria causa: "Nazar, Nora Lilian s/ amparo y medida cautelar expte. n° 1-8122/02"; 15-07-2003, Fallos:326:2448

Antecedentes

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró su competencia en instancia originaria para entender en una acción promovida contra el Banco de la Nación Argentina y la Provincia de Corrientes. Sin embargo, rechazó el pedido de acumulación a este pleito de diversas acciones en las que se cuestionaban relaciones jurídicas de la Municipalidad de Corrientes con entidades autárquicas de carácter local, no obstante que tales actos habían sido otorgados por el interventor municipal, nombrado a su vez por el interventor federal

de la citada provincia.

Estándar aplicado por la Corte

-Al haberse dirigido la acción contra el Banco de la Nación Argentina y la Provincia de Corrientes, la única manera de conciliar las prerrogativas del primero al fuero federal y del Estado provincial a la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional es sustanciando la acción principal ante la instancia originaria.

-La jurisdicción originaria de la Corte es insusceptible de ser ampliada o restringida.

-Frente a vínculos diversos existentes entre la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes y distintas entidades autárquicas, que no se identifican con el Estado provincial en la medida en que gozan de personalidad jurídica propia y autonomía financiera de conformidad con lo que al respecto establecen los arts. 1° de la ley 3932 y 1° de la ley 4917 de la Provincia de Corrientes, no se advierte razón para permitir una acumulación de acciones, que derivaría necesariamente en la intervención de la Corte en el examen de cuestiones que son ajenas a la competencia que, tanto en razón de las peronas como de la materia, le ha sido asignada por el art. 117 de la Constitución Nacional.

Texto del Fallo

Buenos Aires, julio 15 de 2003.

Considerando: 1º) Que a fs. 99/100 el Procurador General se expide a favor de la inhibitoria planteada por la Provincia de Corrientes, siguiendo así el dictamen ya emitido en la causa C.231.XXXVIII. "Corrientes, Provincia de s/inhibitoria", sentencia del 19 de septiembre de 2002 (Fallos: 325-2363), mas, por las razones que seguidamente se expondrán, el tribunal admitirá el planteo en forma parcial.

2º) Que, en el caso, al haberse dirigido la acción contra el Banco de la Nación Argentina y la Provincia de Corrientes, la única manera de conciliar las prerrogativas del primero al fuero federal y del Estado provincial a la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional es sustanciando la acción principal ante esta instancia originaria (Fallos: 305-441; 312-389; 313-98; 315-1232, entre muchos otros); pero ello no lleva necesariamente a admitir que queden radicadas ante este tribunal las pretensiones sobre la base de las cuales se cuestionan relaciones jurídicas existentes entre la Municipalidad de Corrientes y: a) el Instituto de Previsión Social de la provincia; b) el Instituto de Obra Social de la Provincia de Corrientes; c) la Caja de Seguridad Social de Profesionales de Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires.

3º) Que resulta ineludible determinar si procede la acumulación de pretensiones que in-

tenta la actora, tal como surge del punto II del escrito de fs. 14, ya que sólo si la respuesta fuese afirmativa la causa correspondería en su totalidad a la competencia originaria de esta Corte.

Soslayar ese paso, aceptando implícitamente, y sin razón suficiente, como se expondrá, algún punto de conexión entre los reclamos, podría traer aparejado que se alterase el principio constitucional según el cual la jurisdicción originaria es insusceptible de ser ampliada o restringida (Fallos: 270-78; 271-145; 280-176 y 203; 302-63; arg. causa S.25. XXIII. "Sucesión de Rosa Cosenza de Varela y otro c. Provincia de Buenos Aires s/cobro de australes", sentencia del 5 de noviembre de 1991; Fallos: 316-772).

Es imprescindible decidir inicialmente si median razones que justifiquen tal acumulación, ya que si no las hubiera las actuaciones que correspondan deberían tramitar ante la justicia local. Es evidente que de ningún modo la acumulación pretendida puede conducir a la separación de los jueces naturales de la causa.

4º) Que en ese orden de ideas, no cabe admitir la acumulación pretendida con relación a las acciones individualizadas en los puntos a, b y c, del considerando 3° de esta decisión. Se está frente a vínculos diversos existentes entre la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes y distintas entidades autárquicas, que no se identifican con el Estado provincial en la medida en que gozan de personalidad jurídica propia y autonomía financiera de conformidad con lo que al respecto establecen los arts. 1° de la ley local 3932 y 1° de la ley local 4917.

Frente a ello, no se advierte razón para permitir una acumulación de acciones, que derivaría necesariamente en la intervención del tribunal en el examen de cuestiones que son ajenas a la competencia que, tanto en razón de las personas como de la materia, le ha sido asignada por el art. 117 de la Constitución Nacional (Fallos: 322-2023).

5º) Que no empece a lo expuesto que los distintos contratos, cuya nulidad se persigue en el proceso radicado en la Provincia de Corrientes, hayan sido suscriptos por el interventor municipal, designado a su vez por el interventor federal de la provincia, pues en cuanto tales son actos de la comuna y cada uno de ellos deberá ser juzgado independientemente de los demás.

Por ello, se resuelve: I. Declarar la competencia de la Corte para entender en la causa caratulada "Nazar de Romero Feris, Nora L. c. Bco. Nac. Arg. - Est. Pcia. de Corrientes - I.P.S. Ctes. - I.O.S.C.O.R. - Bco. de Corrientes Caja Seg. Prof. Ciencias Econ. de Bs. As. s/amparo", expte. N° 1771/ 02, sólo en lo que respecta a la nulidad planteada con relación al contrato suscripto entre el interventor y el Banco de la Nación Argentina, en el que el Estado provincial resulta garante de las operaciones concertadas; II. Las demás nulidades propuestas en esa causa deberán sustanciarse ante el juez que resulte competente por ser ajenas a la jurisdicción originaria de este tribunal; III. En mérito a lo decidido y de conformidad con la previsión contenida en el art. 9° del Cód. Procesal Civil y Comercial de la

Nación, líbrese oficio al juez interviniente acompañando testimonio del escrito en el que se ha planteado la inhibitoria y de esta resolución, a fin de hacerle saber que deberá abstenerse de intervenir en la cuestión señalada en el punto I precedente y que deberá remitir a este tribunal todos los antecedentes e incidentes vinculados con la referida relación jurídica. - Augusto C. Belluscio. - Eduardo Moliné O'Connor. - Antonio Boggiano. - Adolfo R. Vázquez. - Juan C. Maqueda.

Contaminación ambiental- Aguas cloacales- Emanación de gases tóxicos- Daños y Perjuicios

COMPETENCIA N° 611 XXXI; Amoedo, Romina Eva y otro c/ Estado Nacional (Sec. de Recursos Naturales y Ambiente Humano) y otros s/ daños y perjuicios varios, 27-08-1996, Fallos: 319:1755

Antecedentes

La actora promovió demanda por daños y perjuicios, en forma solidaria contra el Estado Nacional -Secretaria de Recursos Naturales y Ambiente Humano- y la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener una reparación por la muerte de sus padres y abuelos mientras estaban en su vivienda de Avellaneda, como consecuencia de la emanación de ácido cianhídrico proveniente de las aguas cloacales, las cuales estaban contaminadas con ácidos peligrosos y sales de cianuro que habían sido volcados en ellas en forma ilegal.

El señor juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 6 se declaró incompetente para entender en estas actuaciones en razón de las personas demandadas. La Corte consideró que dicho juzgado debía seguir interviniendo en la cuestión.

Estándar aplicado por la Corte

-Los estados provinciales pueden prorrogar, bajo determinadas condiciones, la competencia originaria de la Corte en favor de la justicia federal de grado.

-En la demanda por daños y perjuicios promovida contra el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires tendiente a obtener una reparación por la muerte de los padres y abuelos de la demandante producida por una emanación de gases tóxicos provenientes de aguas cloacales que habían sido contaminadas en forma ilegal, deberá, hasta tanto sea citada a juicio la Provincia de Buenos Aires, seguir entendiendo el juzgado en lo civil y comercial federal de origen.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

Romina Eva Amoedo, por sí e invocando la representación de su media hermana menor de edad, Valeria Mariana Muin -por razones de urgencia ante la inminente prescripción de la acción y dado que está en trámite el discernimiento de la tutela a su favor- promueve la presente demanda por daños y perjuicios, en forma solidaria contra el Estado Nacional -Secretaria de Recursos Naturales y Ambiente Humano- y la Provincia de Buenos Aires, entre otros.Su pretensión consiste, en obtener una reparación por la muerte de sus padres y abuelos mientras estaban en su vivienda de Avellaneda, como consecuencia de la emanación de ácido cianhídrico proveniente de las aguas cloacales, las cuales estaban contaminadas con ácidos peligrosos y sales de cianuro que habían sido volcados en ellas en forma ilegal.

Se dirige contra dichos organismos públicos por entender que han omitido ejercer adecuadamente el deber de policía que les compete (v. especialmente fs. 124 vta. y 125).

A fs. 142, el señor juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 6 se declaró incompetente para entender en esta actuaciones en razón de las personas demandadas. En este contexto V.E. me corre vista a fs. 146 vta. para que dictamine sobre su competencia originaria.

II Al respecto, cabe poner de relieve que, en atención que la presente demanda ha sido instaurada por la actora ante el fuero federal, por aplicación de la doctrina sentada en el precedente de V.E. F.280.XXIII. "Flores, Feliciano Reinaldo y otra c/ Provincia de Buenos Aires y otra s/ cobro de pesos", del 29 de setiembre de 1992, publicado en Fallos: 315:2157, que admitió la posibilidad de que los estado provinciales puedan prorrogar, bajo determinadas condiciones, la competencia originaria de V.E. en favor de la justicia federal de grado, tengo para mí que, hasta tanto no sea citada a juicio la Provincia de Buenos Aires -única que puede invocar en autos el art. 117 de la Constitución Nacional resulta prematura la declaración de incompetencia decretada, debiendo continuar el trámite ante el Juzgado de origen (conf. sentencia in re Comp. 528.XXXI. "Distribuidora Química S.A. S.A. c/ Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables -P.E.N.- y otros s/ amparo ley 16.986", sentencia del 26 de diciembre de 1995).

Buenos Aires, 16 de febrero de 1996.-

ANGEL NICOLAS AGUERO ITURBE

Sentencia de la Corte

Buenos Aires, 27 de agosto de 1996.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General y jurisprudencia del Tribunal que cita, declárase que -en el estado procesal de la causa en trámite- el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 6 resulta competente para seguir conociendo en las actuaciones, las que se le remitirán. EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT -AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.
ES COPIA

Servicios públicos. Gas. Provincias. Impuestos provinciales. Convenio multilateral del 18 de agosto de 1977. Comercio interjurisdiccional.

"Gasnor S.A. c/Salta, Provincia de s/acción declarativa de certeza"; 12-08-2008; Fallos: 331:1750

Antecedentes

La actora, en su carácter de licenciataria del servicio público de distribución de gas natural en las provincias de Salta, Jujuy, Tucumán y Santiago del Estero, promueve acción declarativa de certeza contra la Provincia de Salta, con el fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en que se encuentra frente al reclamo judicial que aquélla le inició, consistente en obtener el pago de una supuesta diferencia del impuesto a las actividades económicas en razón de considerar aplicable el régimen especial que establece el art. 9° del Convenio Multilateral. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, remitiéndose al dictamen de la Procuración, declaró que la causa corresponde a su competencia originaria.

Estándar aplicado por la Corte

-Procede la competencia originaria de la Corte si es parte una provincia y la actora pretende obtener certeza respecto del régimen jurídico aplicable en cuanto a la forma de reparto de la base imponible del impuesto a las actividades económicas que debe tributar por el servicio público nacional de distribución de gas que presta en varias provincias, ante la pretensión fiscal presuntamente inconstitucional de una de ellas, pues cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, en tanto se trata de un asunto vinculado con un servicio público nacional -distribución de gas natural- (arts. 11 ley nacional 24.076), y, por ende, con el comercio interjurisdiccional (art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional), cuya resolución compete a las autoridades nacionales y exige ineludiblemente

hacer mérito de las disposiciones que integran el Marco Regulatorio del Gas Natural -ley nacional 24.076 y de decretos del PEN 1738/92, 2255/92 y 2455/92. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

-Si la actora pretende obtener certeza respecto del régimen jurídico aplicable en cuanto a la forma de reparto de la base imponible del impuesto a las actividades económicas que debe tributar por el servicio público nacional de distribución de gas que presta en varias provincias, ante la pretensión fiscal presuntamente inconstitucional de una de ellas, procede la competencia originaria de la Corte pues el planteamiento requiere interpretar y aplicar los preceptos del Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977, que involucra a más de una jurisdicción territorial, pues se produce una confrontación de intereses interprovinciales por el reparto de la base imponible de un tributo que todas cobran, lo cual también federaliza la controversia en examen.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

- I -

Gasnor S.A., en su carácter de licenciataria del servicio público de distribución de gas natural en las provincias de Salta, Jujuy, Tucumán y Santiago del Estero (decreto del PEN 2452/92), promueve acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Salta, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en que se encuentra frente al reclamo judicial que aquélla le inició consistente en obtener el pago de una supuesta diferencia del impuesto a las actividades económicas en razón de considerar aplicable el régimen especial que establece el art. 9º del Convenio Multilateral.

Señala que la Dirección General de Rentas, mediante las resoluciones 449/03, 702/05 y 47/06, determinó de oficio presuntas diferencias en la liquidación de dicho tributo con motivo del contrato celebrado con Pluspetrol Energy S.A., por los períodos fiscales 01/97 a 06/05, cuestión que sometió ante los organismos administrativos competentes, cuya resolución desfavorable habilitó a la demandada a promover en su contra un juicio de ejecución fiscal en el que se ordenó el embargo de sus cuentas bancarias (expte. 152.087/06 en trámite ante el Juzgado en lo Civil y Comercial de Procesos Ejecutivos de la 2º Nominación de Salta), por lo cual se vio obligada a abonar bajo protesto las diferencias así liquidadas.

Cuestiona la pretensión de la provincia, en cuanto efectúa tal liquidación de acuerdo con

el régimen especial que establece el art. 9º del Convenio Multilateral, atribuyéndose el total de la base imponible al ser la jurisdicción de origen donde se carga el gas, y no según el régimen general que prevé el art. 2º de dicho convenio, el que a su entender resulta aplicable, puesto que establece la distribución de la base imponible entre las cuatro jurisdicciones en las que realiza la actividad, es decir, Salta, Tucumán, Santiago del Estero y Jujuy. Es por ello que considera inconstitucional la pretensión fiscal de la demandada, en cuanto el régimen especial sólo resulta aplicable a las empresas de transporte, naturaleza que ella no reviste, pues el Marco Regulatorio del Gas Natural únicamente la habilita para prestar el servicio público de distribución de gas natural.

Asimismo, indica que la Provincia de Salta ha manifestado que intenta extender dicho criterio a todos los contratos celebrados por la empresa, por los períodos no prescriptos. Sostiene que dicho reclamo genera la existencia de mandatos contrapuestos con las restantes provincias involucradas, que han manifestado su conformidad con la postura sostenida por la actora ante los organismos administrativos competentes.

En consecuencia, aduce que la pretensión de la provincia la obliga a tributar dos veces el gravamen referido, lo cual conculca la ley 24.076 de Regulación de Transporte y Distribución de Gas Natural, los decretos del PEN 1738/92, reglamentario de aquélla, 2255/92, modificatorio del anterior, y 2455/92 por el cual se le otorgó la licencia, el Convenio Multilateral y, por ende, los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional.

A su vez, solicita que se cite como terceros a juicio, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a las provincias de Tucumán, Jujuy y Santiago del Estero, en tanto, de prosperar la pretensión de la Provincia de Salta, resultarían perjudicados sus intereses económicos y podrían revestir la calidad de sujetos pasivos en una eventual acción de repetición.

A fs. 172, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

- II -

Uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279).

En el sub lite, según se desprende de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con los arts. 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230-, la actora pretende obtener certeza respecto del régimen jurídico aplicable en cuanto a la forma de reparto de la base imponible del impuesto a las actividades económicas que debe tributar por el servicio público nacional de distribución de gas que presta en las provincias de Salta, Jujuy, Tucumán y Santiago

del Estero, ante la pretensión fiscal presuntamente inconstitucional de la primera de ellas quien se atribuye el total de ésta al ser la jurisdicción de origen.

A mi modo de ver, cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, en tanto se trata de un asunto vinculado con un servicio público nacional -distribución de gas natural- (arts. 1º ley nacional 24.076), y, por ende, con el comercio interjurisdiccional (art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional), cuya resolución compete a las autoridades nacionales, pues exige ineludiblemente hacer mérito de las disposiciones que integran el Marco Regulatorio del Gas Natural de carácter federal, es decir, de la ley nacional 24.076 y de los decretos del PEN 1738/92, 2255/92 y 2455/92 (Fallos: 322:61; 323:800; 328:1248 y 329:2790).

Asimismo, el planteamiento que se efectúa requiere interpretar y aplicar los preceptos del Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977, que involucra a más de una jurisdicción territorial, pues se produce una confrontación de intereses interprovinciales por el reparto de la base imponible de un tributo que todas cobran, lo cual también federaliza la controversia en examen (confr. doctrina de Fallos: 327:1473).

En razón de lo expuesto, dado que la pretensión de la actora remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de los referidos preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional (doctrina de Fallos: 311:2154, cons. 4º, entre muchos otros), entiendo que la causa queda encuadrada en el supuesto al que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48.

Opino, por tanto, que al ser parte una provincia en una causa de manifiesto carácter federal -cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)- el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 13 de diciembre de 2007. Laura M. Monti.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 12 de agosto de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:
Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; II. Correr traslado de la demanda interpuesta a la Provincia de Salta por el término de sesenta días. A los fines de notificar al señor gobernador y al señor fiscal de Estado, líbrese oficio al juez federal de turno de la ciudad de Salta (art. 341 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); III. Citar, en los términos del art. 94 del código de forma y por el término de sesenta días, a las

provincias de Tucumán, Jujuy y Santiago del Estero, para que comparezcan en la causa a tomar la intervención que pudiere corresponderles en defensa de sus derechos. A los fines de la notificación a los señores gobernadores y fiscales de Estado de las referidas provincias, líbrense sendos oficios a los respectivos juzgados federales (art. 341 del código de rito). Notifíquese a la parte actora.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA

Acción de amparo- Extranjeros- Ingreso a la residencia médica- Acumulación de acciones

Amatti Chaparro, Alicia c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción de amparo, 23-03-2004, Fallos: 327: 694 [8]

Antecedentes

La actora, médica recibida en la Universidad de Buenos Aires y de nacionalidad uruguaya, promovió acción de amparo contra el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se le permita concursar por las vacantes previstas en el "Sistema Nacional de Residencias de Salud" que prevé la ley 22.127, solicitando cautelarmente que las demandadas autoricen su inscripción en dicho concurso hasta tanto se resuelva el proceso iniciado. La Corte se declaró competente en la acción de amparo contra el estado provincial e hizo lugar a la cautelar peticionada.

Estándar aplicado por la Corte

-No puede prosperar la acumulación de acciones en la acción iniciada por quien se encuentra impedida de inscribirse como postulante para ingresar a una residencia médica tanto en hospitales nacionales como del Estado provincial si las disposiciones tachadas de inconstitucionales e ilegales corresponden a jurisdicciones diferentes y deben ser examinadas en procesos distintos, y no se advierte el peligro de caer en un escándalo jurídico a causa del pronunciamiento de sentencias contradictorias, en tanto en cada caso deberá considerarse particularmente la reglamentación atacada en su motivación y efecto, lo que a la vez podría conducir, eventualmente, a resultados diversos.

-La acción de amparo contra la Provincia de Buenos Aires cuestionando diversas normas que reglamentan la ley 22.127 y que impedirían a la actora inscribirse como postulante para ingresar a una residencia médica, corresponde a la competencia originaria de la Corte

8 Doctrina modificada en causas "Lavados Bello" (Fallos:331:2777) y "Díaz, Ruth" (Fallos:329:5814)

Suprema prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

-Corresponde hacer lugar a la medida cautelar y ordenar al Estado provincial que se abstenga de aplicar la resolución 977/04 del Ministerio de Salud en lo que se refiere a la exigencia de ser argentina para poder inscribirse en el concurso para una residencia médica si es manifiesto que, de no accederse a la medida pedida, el acto del cual la interesada pretende ampararse ocurrirá en forma irremediable.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador Fiscal subrogante:

I. Alicia Amatti Chaparro, de nacionalidad uruguaya, con domicilio en la Capital Federal, en su condición de médica recibida en la Universidad de Buenos Aires el 30 de mayo de 2002, matrícula nacional N° 108.904, promueve acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986, contra el Estado Nacional y contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener que se le permita concursar por las vacantes previstas en el "Sistema Nacional de Residencias de la Salud" previsto en la ley nacional 22.127.

Relata que vive en el país desde 1991, que consiguió la radicación ese año, que obtuvo aquí sus títulos de bachiller y de médica, y que está intentando que se le otorgue la ciudadanía argentina en un proceso que tramita ante el Juzgado en lo Civil y Comercial Federal N° 3 de la Capital (expte. 1327/99).

Manifiesta que, debido a diversas disposiciones de carácter nacional y provincial que reglamentan la ley 22.127, se encuentra impedida de inscribirse como postulante para ingresar a una Residencia Médica, tanto en hospitales nacionales -v. Hospital de Clínicas (fs. 35)-, como de la Provincia de Buenos Aires (v. res. 977/04 del Ministerio de Salud local), con fundamento en que es extranjera.

En consecuencia, sostiene que tales normas son discriminatorias y lesionan con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta -a su entender- su derecho a continuar con su formación profesional, en violación de lo dispuesto en el art. 1° de la ley federal 23.592 de Penalización de Actos Discriminatorios y de los arts. 14, 16, 20, 31 y 43 de la Constitución Nacional. Por ello, ante la posibilidad cierta de no poder completar su carrera con la especialidad médica que se obtiene en dichas residencias, y dado que el concurso para otorgarlas ya se encuentra en marcha, solicita a V. E. la concesión de una medida cautelar, por la cual se ordene a las demandadas que la autoricen a inscribirse hasta tanto se resuelva este proceso y, de serle favorable, se le permita competir en igualdad de condiciones con los ciudadanos argentinos.

A fs. 47, V. E. corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

II. Cabe recordar, en principio, que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria porque, de otro modo, en tales controversias quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (doctrina de Fallos: 307:1379; 311:489, 810 y 2154; 313:127 y 1062; 322:1514 y 323:2107).

En virtud de lo expuesto, la cuestión estriba en determinar si se dan los requisitos que habilitan la tramitación de esta acción de amparo en la instancia originaria del Tribunal, según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, reglamentados por el art. 24, inc. 1°, del dec. ley 1285/58.

A mi modo de ver, dichos recaudos se cumplen en el sub lite.

En efecto, uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte, es cuando resulta demandada una provincia y la materia del pleito tiene un manifiesto contenido federal, es decir, cuando la pretensión se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales, en tratados con las naciones extranjeras y en leyes nacionales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante (Fallos: 115:167; 122:244; 292:625 y sus citas; 311:810, 1588, 1812, 2154 y 2725; 313:98, 127 y 548, 314:508, entre otros). Según se desprende de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según el art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:229, 1239 y 2230, la amparista demanda a una provincia y, si bien pone en tela de juicio actos emanados de las autoridades del Ministerio de Salud provincial, los cuestiona por interferir con la ley 23.592, de carácter federal (v. Fallos: 320:1842; 324:392), que penaliza toda discriminación -como sería, en este caso, por la nacionalidad-, con lo cual lesiona y restringe en forma directa derechos de raigambre constitucional, lo que asigna contenido federal a la materia del proceso (v. Fallos: 306:400; 311:2272; 321:194 y dictamen de este Ministerio Público del 23 de mayo de 2002 "in re": R.130 XXXVI "Ricciardo, Graciela N. c. Dirección General de Escuelas de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo", que fue compartido por V. E. en su sentencia del 5 de septiembre de ese año).

En tales condiciones, y toda vez que lo expresado ut supra respecto de la pretensión contra la provincia no varía en la hipótesis de no resultar procedente -a juicio de V. E.- la acumulación de acciones que intenta la amparista respecto del Estado Nacional, quien no resulta aforado a esta instancia, opino que el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte. - Marzo 8 de 2004. - Ricardo O. Bausset.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, marzo 23 de 2004.

Considerando: 1°) Que Alicia Amatti Chaparro promueve acción de amparo contra el

Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires a fin de que se le permita concursar por las vacantes del "Sistema Nacional de Residencias de la Salud" previsto en la ley nacional 22.127.

Manifiesta que debido a diversas disposiciones de carácter nacional y provincial que reglamentan la ley 22.127 se encuentra impedida de inscribirse como postulante para ingresar a una residencia médica, tanto en hospitales nacionales como del Estado provincial, con fundamento en que es extranjera. En consecuencia, sostiene que tales normas son discriminatorias y lesionan con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas -a su entender- su derecho a continuar su formación profesional, en violación de lo dispuesto en el art. 1° de la ley 23.592 sobre penalización de actos discriminatorios, y de los arts. 14, 16, 20, 31 y 43 de la Constitución Nacional.

2°) Que en el caso, si bien es cierto que al haberse dirigido la acción contra el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires, la única manera de conciliar las prerrogativas del primero al fuero federal y del Estado provincial a la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional sería sustanciando la acción ante esta instancia (Fallos: 305:441; 312:389; 313:98; 315:1232, entre muchos otros); también lo es que ineludiblemente y en forma previa a llegar en su caso a esa conclusión se debe determinar si resulta procedente la acumulación subjetiva que intenta la actora, ya que sólo si la respuesta es afirmativa la causa corresponderá a la competencia originaria de esta Corte.

Soslayar ese paso, aceptando implícitamente, y sin razón suficiente como se expondrá, algún punto de conexión entre los reclamos podría traer aparejado que se alterase el principio constitucional según el cual la jurisdicción originaria es insusceptible de ser ampliada o restringida (Fallos: 270:78; 271:145; 280:176 y 203; 302:63 y 316:772 considerando 5° y su cita).

3°) Que la acumulación de acciones no puede prosperar. En efecto, las disposiciones que son tachadas de inconstitucionales e ilegales en esta demanda corresponden a jurisdicciones diferentes, y deben ser examinadas en procesos distintos y ante los jueces correspondientes; por lo demás, no se advierte el peligro de caer en un escándalo jurídico a causa del pronunciamiento de sentencias contradictorias, en tanto en cada caso deberá considerarse particularmente la reglamentación atacada en su motivación y efecto, lo que a la vez podría conducir, eventualmente, a resultados diversos.

4°) Que la acción de amparo contra la Provincia de Buenos Aires corresponde a la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Carta Magna, de acuerdo a los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal subrogante expuestos en el dictamen que antecede, al que cabe remitirse brevitatis causa. En cambio, y por las razones ya dadas, la interesada deberá dirigir su reclamo a la Nación en la justicia federal.

5°) Que la actora solicita una medida cautelar a fin de que se ordene a la demandada permitirle inscribirse en el concurso y así competir en igualdad de condiciones con los

ciudadanos argentinos.

6°) Que en el caso existe suficiente verosimilitud en el derecho como para acceder a la medida pedida. El peligro en la demora resulta, por otro lado, evidente si se considera la proximidad temporal en que tendrá lugar el concurso de que se trata. Por último es manifiesto que, de no accederse a la medida pedida, el acto del cual la interesada pretende ampararse por intermedio de esta jurisdicción ocurrirá en forma irremediable, circunstancia suficiente como para proveer favorablemente lo requerido.

Por ello, se resuelve: I. Declarar la competencia de este Tribunal en la acción de amparo contra la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, requerirle el informe que prevé el art. 8° de la ley 16.986, el que deberá ser presentado en el término de diez días. Notifíquese por oficio al señor fiscal y al gobernador por intermedio del juez federal en turno de la ciudad de La Plata. II. Hacer lugar a la medida cautelar pedida y ordenar al Estado provincial que se abstenga de aplicar la res. 977/04 del Ministerio de Salud respecto de la actora en lo que se refiere a la exigencia de ser argentina para poder inscribirse en el concurso de que se trata. Notifíquese al gobernador por oficio. III. Declarar la incompetencia de esta Corte en el reclamo contra el Estado Nacional.

Docentes. Estatuto del docente- Provincias – Nacionalidad - Derecho Público Local.

Lavados Bello, Iris Doemí y otra c/Chubut, provincia del s/acción declarativa de inconstitucionalidad, 16-12-2008 Fallos: 331: 2777

Antecedentes

Una profesora especializada en educación básica de adultos, naturalizada argentina, promovió una acción declarativa de inconstitucionalidad a fin de impugnar el estatuto del docente de la provincia de Chubut, en tanto dicha norma establecía requisitos indispensables para acceder al cargo docente en las escuelas de la frontera, sosteniendo que la causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El Máximo tribunal, por mayoría, entendió que la justicia público local debía entender en razón de la materia debatida.

Los jueces Fayt, Petracchi y Zaffaroni, en disidencia, con remisión al dictamen de la Procuración General, entendieron que Corresponde declarar la competencia originaria de la Corte para entender en forma originaria en la acción declarativa de certeza contra la provincia del Chubut a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 30, incs. a y d del decreto-ley local 1820 (Estatuto del Docente) en tanto establece como requisitos indispensables para ejercer un cargo docente en las escuelas de frontera ser argentino nativo y tener menos de cuarenta años de edad, ya que al ser parte una provincia en una causa de

manifiesto contenido federal -cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora- el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte

Estándar aplicado por la Corte

-Al tratarse de un cuestionamiento al Estatuto Docente de la provincia del Chubut -en cuanto a la validez constitucional de los requisitos de ser argentino nativo y tener menos de cuarenta años de edad para acceder a un cargo docente en las escuelas de frontera-, la decisión a tomarse conllevará la necesidad de desentrañar el alcance de las normas de derecho público provincial que resulten relevantes para decidir el caso, en el marco de la legislación y constitución local y de acuerdo con los fines y propósitos que la provincia pueda tener en mira, por lo que la materia resulta ajena a la competencia originaria de la Corte.

-Cuando la Corte Suprema ha exigido -a los fines de declarar su competencia originaria- que la acción entablada "verse sobre", o se "funde" o "base" en la Constitución Nacional o en normas federales directa y exclusivamente, no ha supuesto que tal exigencia se encuentra cumplida meramente porque en la demanda se "citen" preceptos federales y no otros.

-La protección judicial de los derechos humanos es un cometido que compete a las provincias y al Gobierno Federal en sus respectivas jurisdicciones de manera concurrente y no exclusivamente a este último, por lo que las controversias judiciales alrededor de sus posibles violaciones deben ventilarse, en principio, en los tribunales locales y, en su caso, arribar a la Corte por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, ya que carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificados por la magistratura local.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

- I -

A fs. 38/56, Iris Doemí Lavados Bello, en su condición de Profesora Especializada en Educación Básica de Adultos, de nacionalidad chilena, naturalizada argentina desde 1984 y de cincuenta y dos años de edad (v. fs. 7), con domicilio en la Provincia del Chubut y Alejandro Carrió, en su carácter de Presidente de la "Asociación por los Derechos Civiles" (A.D.C.), promueven la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia del Chubut (Ministerio de Educación), a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del art. 30, incs. a y d del decreto-ley

local 1820 (Estatuto del Docente).

Lo cuestiona en cuanto establece como requisitos indispensables para ejercer un cargo docente en escuelas de frontera de la Provincia -en el caso Esquel- ser argentino nativo y tener menos de cuarenta años de edad, lo cual viola -a su entender- sus derechos garantizados por los arts. 14, 16, 20, 28 y 31 de la Constitución Nacional y el art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Señala que, a fin de obtener el cargo citado se inscribió en las listas del Ministerio de Educación provincial, pero sin embargo la autoridad local nunca le concedió el puesto definitivo, con fundamento en la ley que aquí se cuestiona (cfr. fs. 14 Anexo "G").

Indica que, si bien le otorgó un nombramiento de carácter "precario", no consiguió, pese a los años transcurridos, la titularidad a la que aspira, circunstancia ésta que le produce un daño que genera su interés para deducir la demanda.

A fs. 57 vta. se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

- II -

Uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una Provincia, según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279, entre otros).

A mi modo de ver, esta última hipótesis es la que se presenta en el sub lite, por lo que la cuestión sometida a conocimiento del Tribunal resulta sustancialmente análoga a la examinada por este Ministerio Público y por el Tribunal en los precedentes de Fallos: 311:2272; 321:194; 325:2968; 327:694 entre otros, a cuyos fundamentos me remito brevitatis causae.

En atención a lo expuesto, al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal, opino que -cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30; 323:1716, entre otros)- el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 10 de octubre de 2006. Laura M. Monti.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que Iris Doemí Lavados Bello, en su condición de profesora especializada en Educación Básica de Adultos, de nacionalidad chilena, naturalizada argentina desde 1984, con

52 años de edad, con domicilio en la provincia del Chubut y Alejandro Carrió, en su carácter de presidente de la "Asociación por los Derechos Civiles", promueven la presente acción declarativa de certeza contra dicho Estado provincial, a fin de que esta Corte declare la inconstitucionalidad del art. 30, incisos a y d del decreto-ley local 1820 (Estatuto del Docente).

Arguyen que dicha normativa, en tanto establece como requisitos indispensables para ejercer un cargo docente en las escuelas de frontera de la provincia ser argentino nativo y tener menos de cuarenta años de edad, contraviene los derechos garantizados por los arts. 14, 16, 20 de la Constitución Nacional y el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2º) Que los actores desarrollan, con cita de jurisprudencia de este Tribunal, las razones por las cuales impugnan la disposición provincial ya referida y los alcances que le han atribuido las autoridades administrativas provinciales. Además, sostienen que la causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema (art. 117 de la Constitución Nacional), pretensión que se apoya en la afirmación de que la cuestión federal es exclusiva en el caso.

3º) Que esta Corte reiteradamente ha establecido que la apertura de su jurisdicción originaria en razón de la materia sólo procede cuando la acción entablada se basa directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa. Por lo mismo, dicha jurisdicción será improcedente cuando se incluyan cuestiones de índole local y de competencia de los poderes provinciales (Fallos: 318:2457 y 2534; 319:744, 1292; 322:1470, entre otros); ya que la autonomía de las provincias determina la adopción de este criterio, a fin de lograr el equilibrio que debe coexistir evitando acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa.

4º) Que en el caso D.1765.XLI "Díaz, Ruth Inés c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 19 de diciembre de 2006 (Fallos: 329:5814) este Tribunal sostuvo que "...las provincias en virtud de su autonomía tienen competencia privativa y excluyente para establecer los procedimientos y condiciones para la elección y nombramiento de sus funcionarios, por ser cuestiones que se rigen por la constitución y leyes provinciales. Ello es así, en razón del respeto del sistema federal y de las autonomías antedichas, que requiere que sean los jueces locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que la índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptible de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado en el artículo 14 de la ley 48" (considerandos 5º, 6º y las citas del precedente citado).

5º) Que al tratarse en la especie de un cuestionamiento al Estatuto Docente de la provincia del Chubut -en cuanto a la validez constitucional de ciertas condiciones que impone para acceder a un cargo docente- la decisión a tomarse conllevará la necesidad de desentrañar el alcance de las normas de derecho público provincial que resulten relevantes para de-

cidir el caso, en particular las que han sido impugnadas. Al ser ello así, el juez que deba resolver la controversia tendrá que establecer el alcance de la norma provincial atacada e interpretar y aplicar el derecho público provincial, sea de carácter constitucional o no, extremo éste que puede ser determinante para la decisión de la controversia.

6º) Que la legislatura local sancionó un proyecto de ley mediante el cual se reformaba el art. 30 del decreto-ley Nº 1820, Estatuto del docente provincial, suprimiendo la restricción para ejercicio de la docencia a los naturalizados en establecimientos ubicados en la zona limítrofe con sus países de origen (Proyecto de Ley Nº 037/04, julio de 2004). Con fecha agosto de 2004 el Poder Ejecutivo provincial vetó el proyecto con sustento en encontrarse pendiente, y en vías de concretarse, la reforma integral del estatuto del docente, razón por la cual entendía inconveniente una reforma parcial como la propuesta. Finalmente, el poder legislativo provincial sancionó la ley 5494 que modificó el punto a) del art. 30 del decreto-ley 1820 (Estatuto del Docente). En el contexto indicado, en atención al carácter infra legal de la limitación impugnada, la que deberá ser evaluada en el marco de la legislación y constitución local, y de acuerdo con los fines y propósitos que la provincia pueda tener en mira, la materia resulta ajena a la competencia originaria de esta Corte.

7º) Que cuando se trata de pretensiones con las características señaladas en el considerando precedente, no cabe admitir el acceso directo a la competencia originaria del Tribunal sólo porque se ha omitido en la demanda toda referencia al derecho local, constitucional o legislativo, relevante para resolver el caso y que puede incluso disponer reglas similares a las contenidas en los preceptos federales invocados en la demanda (vgr. los arts. 6º y 7º de la Constitución de la Provincia del Chubut).

Por el contrario, es respecto de este tipo de casos que se ha reconocido la precedencia de los tribunales provinciales para interpretar sus propias leyes (Fallos: 133:216, 231) y una correlativa limitación de esta Corte, la que, en ejercicio de su competencia apelada, debe tomar dicha interpretación para decidir la compatibilidad del derecho local con la Constitución federal (Fallos: 150:103, 111).

Por ello, cuando la Corte ha exigido que la acción entablada "verse sobre", o se "funde" o "base" en la Constitución Nacional o en normas federales directa y exclusivamente (este es el lenguaje de Fallos: 311:2154 y 326:3105), no ha supuesto que tal exigencia se encuentra cumplida meramente porque en la demanda se "citen" preceptos federales y no otros.

8º) Que la protección judicial de los derechos humanos es un cometido que compete a las provincias y al Gobierno Federal en sus respectivas jurisdicciones de manera concurrente y no exclusivamente a este último. Por lo tanto, las controversias judiciales alrededor de sus posibles violaciones, como es la planteada en autos, deben ventilarse, en principio, en los tribunales locales y, en su caso, arribar a esta Corte por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48.

En tales condiciones "se guardan los legítimos fueros de las entidades que integran el

Gobierno Federal, dentro de su normal jerarquía; pues carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificados -como más de una vez ha ocurrido- por la magistratura local" (Fallos: 176:315, 321-322, donde se cita un caso en que el fallo apelado era contrario a la validez de un impuesto municipal, el cual había sido impugnado con base en los derechos de propiedad e igualdad. Como la sentencia había resultado contraria a la validez de las normas locales, la Corte no admitió el recurso extraordinario. Este último pronunciamiento puede leerse en Fallos: 175:121).

9º) Que conforme surge de los considerandos precedentes la materia traída a debate es propia del ámbito del derecho público local y, por lo tanto, ajena a la competencia originaria.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal se resuelve: Declarar que esta causa no corresponde a la competencia originaria de esta Corte. Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría.

RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO - CARLOS S. FAYT (en disidencia) - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia) - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI (en disidencia) - CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT, DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:
Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: I. Declarar la competencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. II. Correr traslado a la provincia del Chubut de la demanda interpuesta a fs. 38/56, la que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el término de sesenta días, plazo en el que deberá expedirse acerca de las pruebas ofrecidas por su contraria, así como ejercer -en su caso- la facultad conferida en los arts. 458, último párrafo y 459, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. A los fines de notificar al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado, líbrese oficio al Juez Federal de la ciudad de Rawson (art. 341 del código citado). Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General. CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - E. RAÚL ZAFFARONI.

Autonomía Provincial- Constitución local- Planteo de inconstitucionalidad- Magistratura-Promoción

Díaz, Ruth Inés c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad, 19-12-2006, Fallos:329: 5814

Antecedentes

Una jueza de primera instancia promovió acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que exige la condición de tener menos de setenta años de edad para ser promovido a las magistraturas judiciales superiores. Sostuvo que fue ternada para cubrir una vacante de juez de cámara, elegida por el gobernador más no obtuvo el acuerdo del Senado. La Corte Suprema, por mayoría, resuelve que la causa no corresponde a su competencia originaria.

Los jueces Fayt y Zaffaroni, en disidencia, sostuvieron que La tacha de inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires -en cuanto exige la condición de tener "menos de setenta" años para ser promovido a las magistraturas judiciales superiores- constituye una causa de manifiesto contenido federal, que determina la competencia originaria de la Corte Suprema. Agregaron que si se pretenden resguardar las garantías previstas en los arts. 5, 16, 31 y concordantes de la Constitución Nacional, se debe concluir que el proceso debe tramitar, en razón de la materia, ante la jurisdicción originaria de esta Corte, exclusiva y excluyente, prevista en el art. 117, ya que el asunto se presenta como de aquéllos reservados a su competencia constitucional. Concluyeron que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica, pues si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar

Estándar aplicado por la Corte

-La apertura de la jurisdicción originaria de la Corte Suprema en razón de la materia sólo procede cuando la acción entablada se basa directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa. Por lo mismo, dicha jurisdicción será improcedente cuando se incluyan cuestiones de índole local y de competencia de los poderes provinciales, ya que la autonomía de las provincias determina la adopción de este criterio, a fin de lograr el equilibrio que debe coexistir evitando acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa.

-La Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación y no para el gobierno particular de las Provincias, las cuales tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación.

-Una de las más importantes misiones de la Corte consiste en interpretar la Constitución Nacional de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelvan armoniosamente. Del logro de ese equilibrio debe resultar la adecuada coexistencia de dos órdenes de gobierno cuyos órganos actuarán en dos órbitas distintas, debiendo encontrarse sólo para ayudarse.

-Las provincias en virtud de su autonomía tienen competencia privativa y excluyente para establecer los procedimientos y condiciones para la elección y nombramiento de sus funcionarios, por ser cuestiones que se rigen por la constitución y leyes provinciales. Ello es así, en razón del respeto del sistema federal y de las autonomías antedichas, que requiere que sean los jueces locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que la índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado en el art. 14 de la ley 48.

-El cuestionamiento atinente a la elección y nombramiento de una autoridad provincial -requisito de edad establecido por el art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires para la designación de juez de cámara- es ajeno a la competencia originaria de la Corte Suprema, en tanto exige desentrañar el alcance de una norma local.

-Si la propia interesada considera que el acto que impugna es también violatorio de las instituciones provinciales, en la medida en que, y en todo caso, a la disposición constitucional en la que se basa se le habría otorgado un alcance que no es el que los convencionales constituyentes le otorgaron al momento de sancionarla, ello exige que se deba ir primeramente ante los estrados de la justicia provincial.

Texto de Fallo

Dictamen del Procurador Fiscal Subrogante de la Nación:

Suprema Corte:

I. R. I. D., quien se desempeña como titular del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 17 de La Plata, deduce acción declarativa de certeza, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución provincial, en cuanto —según dice— cercena su derecho a ser nombrada Juez de Cámara de ese departamento judicial, pues exige como requisito tener "menos de setenta" años, edad que ya ha cumplido.

Señala que ejerce la magistratura desde 1984 y que luego de presentarse a concurso público de oposición y antecedentes para ocupar la vacante de Juez de la Cámara Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata, fue ternada por el Consejo de la Magis-

tratura bonaerense y elegida por el Poder Ejecutivo provincial.

No obstante, una vez enviado el pliego al Senado local, éste lo rechazó con fundamento en que la actora excedía la edad máxima permitida por el art. 177 de la Constitución local. Lo impugna en cuanto le impide ejercer su derecho de acceder a una magistratura superior en condiciones de igualdad y sin discriminación por razones de edad, pues entiende que ello configura una flagrante contradicción a los arts. 5° 16, 31, 75 (incs. 22, párrafo segundo, 23, párrafo primero), 110 y 111 de la Constitución Nacional; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1.1, 23.1.c y 23.2 y 24; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2.1, 3, 25.c y 26; la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, arts. 7.b y 11.c; la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 2.1, 7 y 21.2; y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. II.

Asimismo, solicita que se dicte una medida cautelar urgente para que el Gobernador y el Honorable Senado de la Provincia se abstengan de aplicarle la exigencia de edad máxima establecida en el art. 177 de la Constitución local respecto a la vacante para la cual ha concursado.

A fs. 39, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

II. Ante todo, corresponde señalar que uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una Provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279, entre otros).

A mi modo de ver, esta hipótesis es la que se presenta en el sub lite, toda vez que, de los términos de la demanda —a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230— se desprende que la actora pretende obtener que se declare la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución provincial por ser contrario a los arts. 5° 16, 31, 75 (incs. 22, párrafo segundo, 23, párrafo primero), 110 y 111 Constitución Nacional, y a las declaraciones, convenciones, tratados y pactos complementarios, en cuanto establece de manera expresa un tope máximo de edad para ser Juez de Cámara, cercenando su derecho a ocupar la vacante existente, pues supera la edad permitida a tal fin, no obstante reunir todos los demás requisitos, condiciones y calidades exigidos por dicho artículo.

En efecto, el planteamiento que se efectúa consiste en determinar si se encuentra violado el principio de igualdad ante la ley (art. 16), que reviste naturaleza federal, pues constituye una de las notas que caracterizan a nuestra forma republicana de gobierno y, por lo tanto, configura una cuestión que excede el concreto interés de las partes e involucra y afecta

a toda la comunidad (confr. Competencia 516, XXXV "in re" "Pellegrino, Luis s/denuncia", sentencia del 28 de diciembre de 1999, y sus citas, y Fallos: 320:1842 y 324:392). Así lo ha entendido V.E. en la causa H. 11, XXXIV, "Hoof, Pedro Cornelio Federico s/inconstitucionalidad, del 7 de diciembre de 1999" (publicada en Fallos: 322:3034), sustancialmente análoga a la presente, en la que se impugnaba también el art. 177 de la Constitución local pero por requerir para ser Juez de Cámara "haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero" (igual criterio ha sido sustentado en Fallos: 311:2272; 315:2956; 321:194, citados en aquella sentencia).

Es con el propósito de lograr el aseguramiento de ese sistema, que la Constitución Nacional en el art. 117 le ha asignado a este Tribunal competencia originaria —en razón de la materia— en las causas que versan sobre cuestiones federales en las que sea parte un Estado local (Fallos: 97:177; 183:160; 211:1162 y sus citas; 271:244 y sus citas; 286:198; 310:877; 311:810; 314:495 considerando 1°; entre otros).

En atención a lo expuesto, al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal, considero que —cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)— el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte. — Abril 24 de 2006. —Ricardo O. Bausset.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, diciembre 19 de 2006.

Autos y Vistos; Considerando: 1°) Que R. I. D., titular del Juzgado de Primera Instancia número diecisiete en lo Civil y Comercial, del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, promueve la presente acción declarativa de certeza contra dicho Estado provincial, a fin de que esta Corte establezca la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución Provincial que exigiría la condición de tener "menos de setenta" años para ser promovida a las magistraturas judiciales superiores.

Arguye que dicha disposición se encuentra en flagrante contradicción con el "bloque de la constitucionalidad federal" que las provincias deben cumplir de conformidad con las previsiones contenidas en los arts. 5 y 31 de la Constitución Nacional. A los mismos efectos sostiene que la disposición citada en primer término violenta los arts. 16, 75, inc. 23, párrafo 1°, 110 y 111 de la Constitución, los arts. 1.1, 23.1.c, 23.2 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los arts. 2.1, 3, 25.c y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las normas que indica de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Declaración Universal de Derechos Humanos, y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. 2°) Que la actora relata que fue ternada por el Consejo de la Magistratura local para cubrir una de las dos vacantes existentes de juez de Cámara de Apelación Civil y Comercial, del Departamento Judicial de La Plata, y que como consecuencia de ello, una vez recibida la terna vinculante por parte del Poder Ejecutivo provincial, el gobernador la eligió y

envió el pliego correspondiente al Senado local. De tal manera transitó, sostiene, las dos primeras etapas del proceso de designación, sin que su edad fuese un obstáculo personal ni constitucional.

A continuación pone a conocimiento del Tribunal los distintos pasos que se siguieron en la cámara correspondiente, y los que, según expone, fueron obviados; resultado de todo lo cual, y sobre la base y según la interpretación que se efectuó del art. 177 que impugna, el 5 de octubre de 2005 se rechazó el acuerdo requerido al Senado para su designación como juez de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata.

3°) Que la interesada desarrolla las diversas razones por las cuales impugna la disposición constitucional provincial ya referida, los alcances que se le han atribuido, y los motivos por los que concluye que la cuestión federal es exclusiva en el sub lite —extremo que impone, según su postura, la radicación de estas actuaciones en la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional—. Requiere que se dicte una medida cautelar por medio de la cual se ponga en conocimiento del gobernador y del Honorable Senado de la Provincia de Buenos Aires que —sin comprometer sus potestades políticas en materia de designación de magistrados— se abstengan de aplicar a la actora la exigencia de edad máxima establecida en el artículo ya referido, respecto a la vacante en la Cámara Civil y Comercial de la ciudad de La Plata, hasta que recaiga una sentencia definitiva en este proceso.

4°) Que esta Corte reiteradamente ha establecido que la apertura de su jurisdicción originaria en razón de la materia sólo procede cuando la acción entablada se basa directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa. Por lo mismo, dicha jurisdicción será improcedente cuando se incluyan cuestiones de índole local y de competencia de los poderes provinciales (Fallos: 318:2457 y 2534; 319:744, 1292; 322:1470, entre otros); ya que la autonomía de las provincias determina la adopción de este criterio, a fin de lograr el equilibrio que debe coexistir evitando acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa.

5°) Que la naturaleza y las implicancias de la acción interpuesta llevan a destacar que este Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y ha sentado el postulado axiomático de "que la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación y no para el gobierno particular de las Provincias, las cuales según la declaración del art. 105, tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el artículo 104" (causa "D. Luis Resoagli", fallada el 31 de julio de 1869, Fallos: 7:373; 317:1195).

Es por ello que una de las más importantes misiones de la Corte consiste en interpretar

la Constitución Nacional de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelvan armoniosamente. Del logro de ese equilibrio debe resultar la adecuada coexistencia de dos órdenes de gobierno cuyos órganos actuarán en dos órbitas distintas, debiendo encontrarse sólo para ayudarse (Fallos: 186:170; 307:360).

6°) Que es por dicha razón que este Tribunal ha tenido oportunidad de sostener, al compartir el dictamen que al respecto emitió en la ocasión la Procuración General, que las provincias en virtud de su autonomía tienen competencia privativa y excluyente para establecer los procedimientos y condiciones para la elección y nombramiento de sus funcionarios, por ser cuestiones que se rigen por la constitución y leyes provinciales. Ello es así, en razón del respeto del sistema federal y de las autonomías antedichas, que requiere que sean los jueces locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que la índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado en el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 154:5; 310:2841; 311:1588 y 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas; C.3581.XL "Colegio de Abogados de Tucumán c. Tucumán, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad", sentencia del 28 de marzo de 2006).

En ese marco, y por tratarse en la especie de un cuestionamiento atinente a la elección y nombramiento de una autoridad provincial, que exigirá desentrañar el alcance de una norma local, no corresponde admitir la radicación de esta causa en la instancia pretendida.

7°) Que, por lo demás, es necesario asimismo poner de relieve que en el sub lite resulta ineludible que la afectación que se invoca sea examinada en primer término por las autoridades de la provincia, ya que se efectúa un planteamiento conjunto y no exclusivamente federal —como se requiere para que proceda la instancia originaria de la Corte—, pues el juez que deba resolver la controversia tendrá que interpretar, aplicar y establecer el alcance de normas del derecho público provincial (Fallos: 311:2154; conf. causa "Banco Hipotecario S.A.", (Fallos: 328:425), extremo que también excluye la intervención de este Tribunal por la vía pretendida.

8°) Que, en efecto, la impugnación de inconstitucionalidad no se funda en el caso sólo en la disposición misma, sino en la interpretación que se ha hecho de ella. En este sentido se debe señalar que la actora le atribuye al art. 117 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, un sentido diverso al que le ha asignado el Senado provincial, a tal punto que arguye que la exigencia que allí se establece, en cuanto a la edad, sólo es exigible con relación a los miembros de la Suprema Corte provincial, pero no en el caso de la selección de los integrantes de los demás tribunales inferiores de esa jurisdicción territorial.

Frente a lo expuesto, debe concluirse que la propia interesada considera que el acto que impugna es también violatorio de las instituciones provinciales, en la medida en que, y en todo caso, a la disposición constitucional en la que se basa se le habría otorgado un alcance que no es el que los convencionales constituyentes le otorgaron al momento de sancionarla. Tal circunstancia también exige que se deba ir primeramente ante los estrados

de la justicia provincial (Fallos: 311:2154).

9°) Que el thema decidendum determinará que en el momento de dictar sentencia se diluciden —con relación a los cuestionamientos que se formulan— los puntos del derecho público provincial, de carácter constitucional e infraconstitucional, extremo que evidencia que la exégesis de aquél puede ser determinante en la causa, y que ésta es por lo tanto ajena a la competencia originaria de la Corte en razón de la materia, ya que está limitada a los asuntos basados directa y exclusivamente en preceptos federales. Ello, desde ya, sin perjuicio de que el Tribunal, en su momento y como ya quedó expuesto, pueda entender en los temas federales comprometidos por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48 (conf. causa "Tulián" (Fallos: 326:3105).

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar que esta causa no corresponde a la competencia originaria de esta Corte. Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría. —Enrique S. Petracchi. —Elena I. Highton de Nolasco. —Carlos S. Fayt (en disidencia). —Juan C. Maqueda. —E. Raúl Zaffaroni (en disidencia). —Ricardo L. Lorenzetti. —Carmen M. Argibay.

Disidencia de los doctores Fayt y Zaffaroni:

Considerando: 1°) Que R. I. D., titular del Juzgado de Primera Instancia número diecisiete en lo Civil y Comercial, del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, promueve la presente acción declarativa de certeza contra dicho Estado provincial, a fin de que esta Corte establezca la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución Provincial que exigiría la condición de tener "menos de setenta" años para ser promovida, a las magistraturas judiciales superiores.

Arguye que dicha disposición se encuentra en flagrante contradicción con el "bloque de la constitucionalidad federal" que las provincias deben cumplir de conformidad con las previsiones contenidas en los arts. 5 y 31 de la Constitución Nacional. A los mismos efectos sostiene que la disposición citada en primer término violenta los arts. 16, 75, inc. 23, párrafo 1°, 110 y 111 de la Constitución, los arts. 1.1, 23.1.c, 23.2 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los arts. 2.1, 3, 25.c y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las normas que indica de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Declaración Universal de Derechos Humanos, y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
2°) Que la actora relata que fue ternada por el Consejo de la Magistratura local para cubrir de las dos vacantes existentes de juez de Cámara de Apelación Civil y Comercial, del Departamento Judicial de La Plata, y que como consecuencia de ello, una vez recibida la terna vinculante por parte del Poder Ejecutivo provincial, el gobernador la eligió y envió el pliego correspondiente al Senado local. De tal manera transitó, sostiene, las dos primeras etapas del proceso de designación, sin que su edad fuese un obstáculo personal ni constitucional.

A continuación pone al conocimiento del Tribunal los distintos pasos que se siguieron en la cámara correspondiente, y los que, según expone, fueron obviados; resultado de todo

lo cual, y sobre la base y según la interpretación que se efectuó del art. 177 que impugna, el 5 de octubre de 2005 se rechazó el acuerdo requerido al Senado para su designación como juez de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata.

3°) Que la interesada desarrolla las diversas razones por las cuales impugna la disposición constitucional provincial ya referida, los alcances que se le han atribuido, y los motivos por los que concluye que la cuestión federal es exclusiva en el sub lite —extremo que impone, según su postura, la radicación de estas actuaciones en la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional—. Requiere que se dicte una medida cautelar por medio de la cual se ponga en conocimiento del gobernador y del Honorable Senado de la Provincia de Buenos Aires, que —sin comprometer sus potestades políticas en materia de designación de magistrados— se abstengan de aplicar a la actora la exigencia de edad máxima establecida en el artículo ya referido, respecto a la vacante en la Cámara Civil y Comercial de la ciudad de La Plata, hasta que recaiga una sentencia definitiva en este proceso.

4°) Que de conformidad con lo dictaminado a fs. 40/41 por el señor Procurador Fiscal Subrogante la presente causa corresponde a la jurisdicción originaria de esta Corte, ya que la cuestión planteada tiene un manifiesto contenido federal.

Es oportuno recordar que esta Corte tiene sentado que corresponde a su competencia originaria en razón de la materia, las causas que se fundan directa y exclusivamente en prescripciones de la Constitución Nacional, en tratados con naciones extranjeras y en leyes nacionales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:810, 1588, 1812, 2154 y 2725; 313:127 y 548).

En ese orden de decisiones cabe asignarle a esta causa un manifiesto contenido federal, ya que el planteo de inconstitucionalidad sobre la base del cual se considera que se han dictado normas que violan el régimen federal aplicable constituye una típica cuestión de esa especie (Fallos: 315:2956). En efecto, toda vez que en el caso se pretenden resguardar las garantías previstas en los arts. 5, 16, 31 y concordantes de la Constitución Nacional, se debe concluir que el proceso debe tramitar, en razón de la materia, ante la jurisdicción originaria de esta Corte, exclusiva y excluyente, prevista en el art. 117 citado ya que el asunto se presenta como de aquéllos reservados a su competencia constitucional (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244; 311:810 y sus citas; 311:2272; 315:2956; 321:194; 322:3034, entre muchos otros).

5°) Que establecido lo expuesto, se debe examinar la medida cautelar pedida. Al efecto cabe recordar que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin

necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica. De lo contrario si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar, es decir de no emitir una opinión o decisión anticipada —a favor de cualquiera de las partes— sobre la cuestión sometida a su jurisdicción. En ese marco es preciso señalar que en el caso no se presenta el fumus boni iuris —comprobación de apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la actora— exigible a una decisión precautoria (arg. Fallos: 314:711), por lo que la medida de prohibición de innovar pedida será rechazada.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: I. Declarar que esta causa corresponde a la competencia establecida en el art. 117 de la Constitución Nacional; II. Correr traslado de la demanda, la que se sustanciará por el trámite del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días al gobernador de la Provincia de Buenos Aires, y al fiscal de Estado; III. Rechazar la medida cautelar pedida. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría, y líbrese oficio al señor juez federal a fin de diligenciar las comunicaciones que se ordenan. —Carlos S. Fayt. —E. Raúl Zaffaroni.

Acción declarativa de certeza - Comision nacional de valores - Fideicomiso financiero - Impuesto de sellos - Prohibicion de innovar –

Asociación de Bancos Privados de Capital Argentino (ADEBA) y otros c/ Misiones, Provincia de y otro s/ medida cautelar, del 6 de diciembre de 2011 [9]

Antecedentes

Las actoras dedujeron acción declarativa de certeza contra la Provincia de Misiones tendiente a hacer cesar el estado de incertidumbre en el que se encuentran frente a la pretensión fiscal de la demandada de gravar con el impuesto de sellos los contratos de constitución de los referidos fideicomisos, en tanto ello sería violatorio de las leyes nacionales 17.811 —Régimen de Oferta Pública—, 21.526 —de Entidades Financieras— y 24.144 —Carta Orgánica del Banco Central—, el decreto 677/01 y la Constitución Nacional. Asimismo, solicitan que se cite como tercero a la Comisión Nacional de Valores, así como también el dictado de una medida cautelar por la cual se ordene a la demandada que se abstenga de realizar actos tendientes a concretar el cobro del tributo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, tras declarar que la causa corresponde a la competencia originaria,

9 En igual sentido: "Telecom Personal S.A c/ Misiones, Pvcia de s/ Acción declarativa de certeza", (T 475 XLVII) sentencia del 22/08/2012; T 161 XLVIII "Telecom Pesonal c/ Misiones, Pvcia de s/ Acción declarativa de certeza", del 12/06/2012; T 154 XLVIII Telefonica Moviles Argentina S.A /c Misiones, provincia de /s accion declarativa de certeza", del 12/06/2012; "AMX Argentina S.A. /c Misiones, Provincia de y otra /s acción declarativa de inconstitucionalidad" (A 414 XLVIII), del 12/06/2012; entre muchas otras.

hizo lugar a la medida cautelar y denegó la citación del tercero pretendida.

Estándar aplicado por la Corte

-Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la acción declarativa promovida contra la provincia de Misiones tendiente a hacer cesar el estado de incertidumbre en el que se encuentran diversas entidades financieras privadas frente a la pretensión fiscal de la demandada de gravar con el impuesto de sellos los contratos de constitución de fideicomisos financieros, pues, el estado local es parte sustancial en el pleito, y de los términos de la demanda se desprende que la parte actora cuestiona la pretensión impositiva por ser contraria a normas federales —leyes 17.811, 21.526 y 24.144, y decreto 677/01— y a la Constitución Nacional como argumento principal.

-Corresponde decretar la prohibición de innovar pedida, en el marco de la acción declarativa por la cual se impugna la pretensión fiscal de la provincia de Misiones de gravar con el impuesto de sellos los contratos de constitución de fideicomisos financieros, y ordenar al estado local demandado que, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa, se abstenga de ejecutar el impuesto en relación a ellos, pues, resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en los incs. 1 y 2 del art. 230 del Cód. Procesal para su procedencia.

Texto del Fallo

Buenos Aires, diciembre 6 de 2011

Autos y Vistos; Considerando: 1°) Que la Asociación de Bancos Privados de Capital Argentino (ADEBA), el Banco de Valores S.A., el Banco Patagonia S.A. y el Banco Deutsche Bank S.A., los tres últimos en su carácter de fiduciarios de los fideicomisos financieros denominados Megabono XLIV y Consubond Serie LII, Banco Piano XI y CMR Falabella XVII, y Galicia Personales, respectivamente, deducen la acción prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Misiones, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en el que —según afirman— se encuentran frente a la pretensión fiscal de la demandada de gravar con el impuesto de sellos los contratos de constitución de los referidos fideicomisos.

Explican que el objetivo perseguido mediante la instrumentación de esos contratos es la obtención de liquidez a través de la venta de activos —en forma parcial o total— a un fideicomiso financiero, para que emita valores fiduciarios o títulos, en busca de un mercado de inversores al que no se tendría acceso sino por medio de aquella emisión, como consecuencia del proceso denominado "titulización fiduciaria". Agregan que el precio abonado por los valores fiduciarios o títulos es destinado por el fiduciario a abonar al fiduciante el precio de la cesión de los activos transferidos al fideicomiso.

Señalan que en el caso de la oferta pública de valores fiduciarios, el procedimiento se realiza en distintas etapas: la constitución del fideicomiso, la transmisión de los bienes fideicomitidos y la colocación y suscripción de los valores fiduciarios.

Destacan que en el caso de autos, los contratos de constitución de los fideicomisos fueron celebrados todos ellos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Dicen que dada la naturaleza de los bienes fideicomitidos, la transmisión se efectúa mediante la cesión fiduciaria de la cartera de créditos o por endoso de los títulos de crédito, de acuerdo a la forma en que se encuentren instrumentados los créditos fideicomitidos.

Sostienen que en la tercera de las etapas indicadas (colocación y suscripción) se realizan diferentes actos que pueden concluir en uno o varios acuerdos de suscripción así como en ninguno, como consecuencia del procedimiento de colocación de los valores fiduciarios. En esta tercera etapa —continúan— interviene el colocador, quien —como su nombre lo indica— tiene la función de "colocar" los valores fiduciarios, a cuyos efectos el fiduciario (o en algún supuesto, el fiduciante) le otorga un mandato de venta. El colocador es un Banco o una Sociedad de Bolsa, dependiendo de los distintos fideicomisos.

Exponen que una vez obtenida la autorización de oferta pública, el colocador invita a los interesados (operadores y potenciales inversores) a que formulen ofertas de suscripción, a través de los medios habituales del mercado, cumpliendo con los requisitos exigidos por el artículo 8°, capítulo VIII de las normas de la Comisión Nacional de Valores (CNV). Indican que este procedimiento se encuentra regulado por la ley 17.811 y sus normas modificatorias, y por las resoluciones conjuntas n° 470-1738/04, 500-2222/07 y 521-2352/07 de la CNV y la AFIP, respectivamente, y que luego de la publicación comienza a transcurrir el período en el que los interesados deben realizar sus ofertas, que se extiende —como mínimo— a cinco días hábiles bursátiles.

Expresan que a los efectos de suscribir valores fiduciarios, los interesados deben formular sus ofertas y suministrar toda aquella información o documentación que el colocador deba o resuelva solicitarles para el cumplimiento de su función. Destacan que, entre otras exigencias, debe cumplirse con las normas sobre lavado de activos de origen delictivo y sobre prevención del lavado para el mercado de capitales emanadas de la Unidad de Información Financiera creada por la ley 25.246.

Ponen de resalto que la oferta no crea vinculación alguna, pues el colocador se reserva el derecho a rechazar cualquier oferta cuando quien desee suscribir no cumpliera con ciertos requisitos, pues la asignación de valores fiduciarios se realiza mediante el "sistema holandés", es decir que se colocan entre aquellos inversores que ofertan una tasa menor o igual, o un precio superior o igual, a la tasa de corte o al precio de corte, respectivamente, que se determine como consecuencia de la aplicación de dicho procedimiento.

Es por ello que —según aducen— solamente luego de finalizado el período de colocación,

de comunicado a los interesados el precio de suscripción y las cantidades asignadas, y de pagados los valores fiduciarios por parte de los inversores cuyas ofertas de suscripción fueron adjudicadas, se pueden considerar perfeccionadas tales ofertas.

Aclaran que en todo caso, fruto de la colocación, podría surgir un acuerdo con cada suscriptor, una vez que el colocador acepte la oferta y el suscriptor pague el precio de los valores fiduciarios adjudicados, pero tal situación debería examinarse en cada caso concreto. Sin perjuicio de lo expuesto, adelantan que los referidos acuerdos se celebrarían como típicos contratos entre ausentes, pues habría un consentimiento tácito de acuerdo a lo previsto en el artículo 1146 del Código Civil.

Manifiestan que la pretensión provincial fue exteriorizada mediante las intimaciones que les fueron cursadas a fin de que tributen el impuesto de sellos correspondiente a los contratos de constitución de los fideicomisos financieros indicados, tomando como base presunta del impuesto el 2,66% del valor fiduciario, proporción que representa la cantidad de habitantes existente en la provincia de acuerdo al último Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas realizado por el INDEC (2001), sobre el total de la población de la República Argentina, en virtud de la potencial suscripción que podría existir en la provincia.

Aducen que aquellos actos no pueden ser gravados en función de una "potencial" o "presuntiva" contratación, ni en función de una asignación o sustentación territorial ficticia o inexistente, o sobre una valuación o valoración económica que no se corresponde con la realidad, puesto que ello afecta la seguridad jurídica, la estabilidad y la eficiencia de las transacciones, la protección y el trato igualitario del público inversor.

Asimismo, señalan que se desconoce si la oferta de los valores fiduciarios tendrá efectos en Misiones, por lo que alegan que la ausencia de vinculación o sustento territorial para la pretensión tributaria resulta evidente y reprochable.

En síntesis, sostienen que el tributo pretendido viola las leyes nacionales 17.811 del Régimen de Oferta Pública, 21.526 de Entidades Financieras y 24.144 que establece la Carta Orgánica del Banco Central, el decreto 677/01 complementario y modificatorio de la primera, y los artículos 1°, 4°, 9°, 14, 17, 19, 28, 33, 42, 75 incs. 2°, 3°, 13, 18, 19 y 22, y 126 de la Constitución Nacional.

Solicitan la citación como tercero al pleito de la Comisión Nacional de Valores, en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por considerar que la controversia le es común al ser el ente regulador del régimen de la oferta pública, según la ley nacional 17.811.

Por último, peticionan que se dicte una medida cautelar por la cual se ordene a la demandada que se abstenga de dictar o ejecutar actos tendientes a concretar el cobro del referido tributo, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en autos.

2°) Que como el objeto de la pretensión se vincula con la potestad y la obligación tributaria, que son aspectos que exceden los inherentes a la función de recaudación asignada al órgano de la administración fiscal, cabe concluir que la provincia demandada tiene interés directo en el pleito, y que debe reconocérsele el carácter de parte sustancial, sin perjuicio de la autarquía que posee la Dirección General de Rentas de la Provincia de Misiones, en los términos de la ley local 4366 y en su condición de órgano de recaudación de los impuestos, tasas y contribuciones establecidos en las normas impositivas provinciales (Fallos: 332:1422).

3°) Que, asimismo, es menester recordar que no basta que una provincia sea parte nominal y sustancial en un pleito para que proceda la competencia originaria de este Tribunal, pues resulta necesario, además, que la acción entablada se funde di-recta y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1588; 315:448; 322:1470; 323:3279; entre muchos otros).

4°) Que en ese sentido, la causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal no sólo porque la Provincia de Misiones es parte sustancial en el pleito, sino además porque de los términos de la demanda se desprende que la parte actora cuestiona la pretensión impositiva local por ser contraria a normas federales (leyes 17.811, 21.526 y 24.144, y decreto 677/01 complementario y modificatorio de la primera), y a la Constitución Nacional (artículos 1°, 4°, 9°, 14, 17, 19, 28, 33, 42, 75 incs. 2°, 3°, 13, 18, 19 y 22, y 126), como argumento principal (conf. causa A.2103.XLII "Asociación de Bancos de la Argentina y otros c/ Misiones, Provincia de y otros s/ acción de repetición y declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 22 de marzo de 2011).

5°) Que establecida la competencia del Tribunal, debe examinarse la medida cautelar pedida. Al efecto cabe recordar que esta Corte ha establecido que si bien por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 316:2855).

6°) Que, asimismo, ha dicho en Fallos: 306:2060 que "como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad".

En el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en los incs. 1° y 2° del artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida.

7°) Que, finalmente, con relación a la intervención obligada como tercero de la Comisión Nacional de Valores, es menester señalar que incumbe a quien la solicita acreditar que se trata de uno de los supuestos que autorizan a disponerla (Fallos: 313:1053; 318:2551), y que corresponde desestimarla si no se invoca concretamente la presencia de una comunidad de controversia, toda vez que el instituto en examen es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con criterio restrictivo (Fallos: 322:1470).

En ese marco, y con particular atinencia a la cuestión que aquí se plantea, el hecho de que mediante la ley 17.811 se le haya asignado a la referida entidad la función de ejercer el poder de policía sobre la oferta pública de valores negociables, no permite —por sí solo— tener por configurada la presencia de una comunidad de controversia de las características exigidas por el artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (arg. Fallos: 332:1422).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte. II. Correr traslado de la demanda a la Provincia de Misiones por el plazo de sesenta días (artículos 319, 322 y 338 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). A los fines de su notificación al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal correspondiente. III. Decretar la prohibición de innovar pedida, y ordenar a la Provincia de Misiones que, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa, se abstenga de ejecutar el impuesto de sellos pretendido sobre los contratos de constitución de los fideicomisos financieros denominados Megabono XLIV, Consubond Serie LII, Banco Piano XI, CMR Falabella XVII y Galicia Personales, celebrados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Líbrese oficio al señor Gobernador a fin de poner en su conocimiento la presente decisión. IV. Denegar el pedido de intervención obligada como tercero de la Comisión Nacional de Valores.

Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría. — Ricardo Luis Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Carlos S. Fayt. — Enrique Santiago Petracchi. — Juan Carlos Maqueda.

Energía eléctrica. Privatización. Comodato. Impuesto inmobiliario-Medidas cautelares

Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima (EDENOR S.A.) c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa, 21-06-2000, Fallos: 323:1716

Antecedentes

Una empresa concesionaria del servicio de energía eléctrica promovió acción declarativa

de certeza con el fin de que, en atención a la legislación nacional que invoca, se la exceptúe del pago del impuesto inmobiliario exigido por la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires. A tal fin, requirió el dictado de una medida cautelar tendiente a que el organismo fiscal se abstuviera de exigir el referido pago hasta tanto recayera resolución sobre la cuestión planteada. El Alto Tribunal declaró que la causa correspondía a su competencia originaria y, por mayoría, hizo lugar a la cautelar pedida.

Estándar aplicado por la Corte

- Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la pretensión dirigida contra una Provincia -tendiente a que se exceptúe a la concesionaria actora del pago del impuesto inmobiliario-, toda vez que ésta se sustenta en disposiciones que integran el marco regulatorio eléctrico de inequívoco carácter federal -leyes 15.336 y 24.065- por lo que cabe asignar manifiesto contenido de igual naturaleza a la materia del pleito.

- Si se demanda a una provincia en una causa federal -en el caso, con el fin de que se exceptúe a una concesionaria del pago de un impuesto local, con sustento en disposiciones integrantes del marco regulatorio eléctrico-, cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora, el juicio debe tramitar ante los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

- Habiéndose acreditado la verosimilitud del derecho y los presupuestos del art. 230, inc. 1° y 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde hacer saber a la Provincia de Buenos Aires que deberá abstenerse de liquidar, reclamar, intimar o proseguir con la exigencia del pago del impuesto inmobiliario sobre los bienes transferidos por comodato por el Estado Nacional a la actora o propiedades de éste que se encuentren afectadas a la prestación del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica dentro de su jurisdicción.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuradora Fiscal:

Suprema Corte:

I. EDENOR S.A. -invocando su condición de concesionaria del Estado Nacional para la prestación del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica en la zona norte de la Capital Federal y en veinte partidos del conurbano bonaerense- deduce la presente demanda, en los términos del art. 322 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que VE declare ilegítimo e inconstitucional el impuesto inmobiliario que la demandada intenta aplicar sobre los inmuebles

del Estado Nacional (decreto 1836/94), ubicados en su jurisdicción, que le fueron transferidos en comodato por SEGBA S.A., según el Pliego de Bases y Condiciones del Concurso Público Internacional para la Venta de Acciones -Anexo IV- (v. decreto 1507/92).

Funda su pretensión en que, según lo dispuesto en las leyes nacionales 14.772, 15.336 y 24.065, en el decreto 714/92 y en el Contrato de Concesión, la actora está exenta del pago de impuestos, tasa y contribuciones de carácter provincial.

En consecuencia, sostiene que la coexistencia de ambas legislaciones, la nacional que libera y la local que grava, le trae aparejada una grave incertidumbre, que le ocasiona, además, perjuicio económico, circunstancia que repercute en forma directa sobre la prestación del servicio público que realiza.

En virtud de lo expuesto, solicita la concesión de una medida cautelar de no innovar, a fin de que la Dirección General de Rentas de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de exigir el pago del referido gravamen, hasta que se resuelva sobre la cuestión planteada.

En este contexto, VE corre vista a este Ministerio Público, por la competencia, a fs. 277vta.
II. Uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte cuando es parte una provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal es la predominante en la causa (Fallos: 115-167; 122-244; 292-625 y sus citas; 311-1588, 1812 y 2154; 313-98 y 548; 315-448, entre otros).

A mi modo de ver, tal hipótesis es la que se presenta en el "sub examine", toda vez que, de los términos de la demanda, a los que se debe acudir de modo principal para determinar la competencia, según el art. 4° del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, se desprende que la sociedad actora dirige su pretensión contra un Estado local, sustentándola en disposiciones que integran el marco regulatorio eléctrico de inequívoco carácter federal -leyes 15.336 y 24.065- por lo que cabe asignar manifiesto contenido de igual naturaleza a la materia del pleito (cfr. sentencia "in re" E.53.XXXII originario: "Empresa Distribuidora Sur S.A. (EDESUR S.A.) c. Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa", sent. del 10 de octubre de 1996) (IMP, 1997-A, 931).

Asimismo, entiendo que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la ley fundamental, a las que alude el art. 2°, inc. 1, de la ley 48, pues en ella se debate un tema vinculado a la preservación del ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el Gobierno Federal, que la Constitución confiere a este último (Fallos: 307-2249; 308-610; 310-877; 311-919; 313-127; 314-1076; 315-1479, entre otros y pronunciamiento "in re" comp. 87.XXVII. originario: "Yacylec S.A. c. Provincia de Corrientes s/ demanda declarativa de inconstitucionalidad", del 5 de julio de 1994, publicado en Fallos: 317-473).

En consecuencia, al ser demandada una provincia en una causa federal, opino que, cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 310-697; 311-810, 1812, 2104 y 2154; 313-98 y 127; 314-862), el juicio debe tramitar ante los estrados del tribunal, en instancia originaria. Buenos Aires, abril 27 de 2000. - María G. Reiriz.

Buenos Aires, junio 21 de 2000.

Considerando: 1°. Que EDENOR S.A. inicia la presente acción a fin de que, en atención a la legislación nacional que cita a fs. 273, se la exceptúe del pago del impuesto inmobiliario exigido por la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires.

2°. Que la presente demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte como lo sostiene la Procuradora Fiscal en el dictamen que antecede, por los fundamentos dados oportunamente en la causa E.53.XXXII. "Empresa Distribuidora Sur S.A. (EDESUR S.A.) c. Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa", pronunciamiento del 10 de octubre de 1996 (*).

3°. Que, por las diversas razones que esgrime en el escrito a despacho, la actora solicita que el tribunal decrete una medida cautelar, en los términos del art. 230 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, tendiente a que la provincia se abstenga de "liquidar, reclamar, intimar o proseguir con la exigencia del pago del impuesto inmobiliario sobre tales bienes afectados a la prestación del servicio público".

4°. Que este tribunal ha establecido que si bien por vía de principio medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases "prima facie" verosímiles (Fallos: 250-154; 251-336; 307-1702 y 314-695).

5°. Que asimismo ha dicho en Fallos: 306-2060 "que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad".

En el presente caso se verifica la configuración de los presupuestos establecidos en los incs. 1 y 2 del art. 230 mencionado más arriba y se encuentra suficientemente acreditada la verosimilitud en el derecho invocado (arg. pronunciamiento del 26 de octubre de 1999 del precedente citado en el consid. 2°).

Por ello, se resuelve: I. Correr traslado de la demanda interpuesta, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 319 y concs., código citado). Para su comunicación al gobernador y al fiscal de Estado líbrese oficio al juez federal en turno de la ciudad de La Plata; II. Decretar la medida cautelar solicitada, a cuyo efecto

corresponde hacer saber a la Provincia de Buenos Aires que deberá abstenerse de liquidar, reclamar, intimar o proseguir con la exigencia del pago del impuesto inmobiliario sobre los bienes transferidos por comodato por el Estado Nacional a EDENOR S.A. o propiedades de éste que se encuentren afectados a la prestación del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica dentro de su jurisdicción. Notifíquese por oficio en la persona de su gobernador. - Eduardo Moliné O'Connor. - Augusto C. Belluscio. - Enrique S. Petracchi. - Antonio Boggiano - Guillermo A. F. López - Adolfo R. Vázquez (en disidencia parcial).

Disidencia parcial del Señor Ministro doctor Don Adolfo R. Vázquez

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 3° inclusive del voto de la mayoría.

4°. Que esta Corte ha establecido que medidas cautelares como la requerida no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de verdad que ostentan. En ese sentido se ha adoptado un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales (Fallos: 313-1420).

En efecto, y a mayor abundamiento, cabe recordar que, incluso en casos en los que procedió la acción declarativa solicitada, no se advirtió que la sustanciación del juicio debiera impedir la percepción del impuesto pretendida. Ello es así puesto que el procedimiento declarativo reglado por el art. 322 del código citado no excluye necesariamente el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a intentar por las vías procesales que considere pertinentes (Fallos: 310-606).

5°. Que, en atención a los principios y criterios desarrollados precedentemente, no corresponde acceder a la medida solicitada (cfr. C.110.XXXII. "Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. (CAMMESA) c. Salta, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad", del 20 de agosto de 1996).

Por ello, se resuelve: I. Correr traslado de la demanda interpuesta, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 319 y concs., código citado). Para su comunicación al gobernador y al fiscal de Estado líbrese oficio al juez federal en turno de la ciudad de La Plata; II. Rechazar la medida cautelar pedida. - Adolfo R. Vázquez.

Energía Eléctrica- Comercialización- Impuesto a los Ingresos brutos- Acción declarativa- Medida de no innovar-

Centrales Térmicas Patagónicas S.A. c/ Chubut, Provincia del s/ acción declarativa.,

5-04-2005, Fallos: 328:837

Antecedentes

Una empresa dedicada a la explotación de centrales de energía eléctrica y su comercialización, promovió acción declarativa contra la Provincia del Chubut solicitando se declare que se encuentra alcanzada por el régimen de beneficios tributarios establecidos en el art. 12 de la ley 15.336 y que por ello está exenta de pagar el impuesto provinvial a los ingresos brutos. Requirió asimismo, que se decrete una prohibición de innovar para que la demandada se abstenga de exigirle el pago del impuesto de que se trata.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró que la causa era de su competencia originaria y desestimó la medida pretendida.

Estándar aplicado por la Corte

- Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la acción declarativa por la cual una empresa dedicada a la explotación de centrales de energía eléctrica y su comercialización, solicita se haga cesar la incertidumbre que dice tener sobre la existencia de los beneficios tributarios previstos en el art. 12 de la ley 15.336 respecto de la actividad que desarrolla y se declare que está exenta de pagar el impuesto sobre los ingresos brutos, pues es parte una provincia y se cuestiona la aplicación de un impuesto local por contrariar normas federales que integran el marco regulatorio eléctrico nacional. (Del dictamen del Procurador Fiscal subrogante que la Corte hace suyo).

- La acción declarativa por la cual una empresa dedicada a la explotación de centrales de energía eléctrica y su comercialización solicita se haga cesar el estado de incertidumbre que dice tener sobre la existencia de los beneficios tributarios previstos en el art. 12 de la ley 15.336 respecto de la actividad que desarrolla y se declare que está exenta de pagar el impuesto sobre los ingresos brutos es de las previstas en el art. 2, inc. 1°, de la ley 48, pues se debate un tema vinculado a la preservación del ordenamiento de las competencias entre las provincias y el Gobierno Federal, que la Constitución Nacional confiere a este último. (Del dictamen del Procurador Fiscal subrogante que la Corte hace suyo).

- Al ser demandada una provincia en una causa de carácter federal, cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora, el juicio debe tramitar ante los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en instancia originaria. (Del dictamen del Procurador Fiscal subrogante que la Corte hace suyo).

-Es improcedente decretar una prohibición de innovar para que la provincia demandada se abstenga de exigir a la actora el pago del impuesto sobre los ingresos brutos respecto del cual interpuso una acción declarativa para hacer cesar el estado de incertidumbre que

dice tener sobre la existencia de los beneficios tributarios previstos en el art. 12 de la ley 15.336 respecto de la explotación de centrales de energía eléctrica y su comercialización, ya que el procedimiento reglado por el art. 322 del Cód. Procesal no excluye necesariamente el cobro compulsivo que la provincia estaría habilitada a intentar por las vías procesales que considere pertinentes.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador Fiscal Subrogante de la Nación:

I. Centrales Térmicas Patagónicas S.A., quien tiene por objeto la explotación de centrales de energía eléctrica y la comercialización de dicha energía en los términos y con las limitaciones establecidas por las leyes 15.336, 23.696 y 24.065, promueve la acción prevista por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia del Chubut, a fin de obtener que se haga cesar el estado de incertidumbre que dice tener sobre la existencia de los beneficios tributarios contemplados en el art. 12 de la ley 15.336 respecto de la actividad que desarrolla, como así también que se declare que está exenta de pagar el impuesto sobre los ingresos brutos que la demandada pretende imponerle.

Manifiesta que no resulta alcanzada por ningún gravamen local, ya que la materia eléctrica es de competencia federal (arts. 31 y 75 incs. 13, 18, 30 y 32 de la Constitución Nacional) y se rige por las leyes 15.336, 23.696 y 24.065 de neto contenido federal.

No obstante, señala que la Dirección General de Rentas de la Provincia del Chubut la ha intimado al pago del impuesto sobre los ingresos brutos Períodos 1/2000 a 8/2003, desconociendo así lo establecido en la legislación federal citada.

En virtud de lo expuesto, solicita que se decrete una medida cautelar de no innovar, por la cual se ordene a dicho Estado local que se abstenga de intimar, ejecutar, caucionar o exigir el pago de ese tributo hasta que se dicte sentencia en este proceso.

A fs. 225 vta., se corre vista a este Ministerio Público.

II. Uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción que se entabla se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 115:167; 122:244; 292:625 y sus citas; 311:1588, 1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448, entre otros).

A mi modo de ver, tal hipótesis es la que se presenta en el sub examine, toda vez que, de los términos de la demanda, a los que se debe acudir de modo principal para determinar la competencia, según el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se

desprende que la sociedad actora dirige su pretensión contra una Provincia y cuestiona la aplicación de un impuesto local por resultar contrario a disposiciones que integran el marco regulatorio eléctrico nacional, de inequívoco carácter federal, por lo que cabe asignar manifiesto contenido de igual naturaleza a la materia del pleito (Fallos: 318:30; 323:1716 y 2992, entre muchos otros).

Asimismo, entiendo que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Ley Fundamental, a las que alude el art. 2°, inc.1° de la ley 48, pues en ella se debate un tema vinculado a la preservación del ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el Gobierno Federal, que la Constitución confiere a este último (Fallos: 307:2249; 308:610; 310:877; 311:919; 313:127; 314:1076; 315:1479; 317:473, entre otros).

En consecuencia, al ser demandada una provincia en una causa federal, opino que, cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 310:697; 311:810, 1812, 2104 y 2154; 313:98 y 127; 314:862), el juicio debe tramitar ante los estrados del Tribunal, en instancia originaria. - Noviembre 4 de 2004. - Ricardo Bausset.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, abril 5 de 2005.

Considerando: 1º) Que Centrales Térmicas Patagónicas S.A., que tiene por objeto la explotación de centrales de energía eléctrica y su comercialización, promueve contra la Provincia del Chubut la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación a fin de que se declare que se encuentra alcanzada por el régimen de beneficios tributarios establecido en el art. 12 de la ley 15.336 y, en consecuencia, que resulta exenta del pago del impuesto a los ingresos brutos provincial.

2º) Que esta causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte, por lo que en razón de brevedad cabe remitirse a los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal subrogante en el dictamen obrante a fs. 227/ 228.

3º) Que por los diversos motivos que esgrime en su escrito inicial, la actora solicita que el Tribunal decrete una prohibición de innovar en los términos del art. 230 del código citado de modo que la demandada se abstenga de exigirle el pago del impuesto de que se trata.
4.º) Que medidas cautelares como las requeridas no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan. En ese sentido se ha adoptado un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales (Fallos: 313:1420).

En efecto, incluso en casos en los que procedió la acción declarativa solicitada no se consideró que la sustanciación del juicio debiera impedir la percepción del impuesto pretendida, toda vez que el procedimiento reglado por el art. 322 más arriba citado no excluye

necesariamente el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a intentar por las vías procesales que considere pertinentes (Fallos 310: 606).

En esas condiciones, y dado que la medida requerida tiende precisamente a impedir la actividad fiscal en cuestión no resulta procedente la petición.

Por ello, se resuelve: I. Declarar que la presente causa es de la competencia originaria de esta Corte. II. Correr traslado de la demanda interpuesta a la Provincia del Chubut por el término de sesenta días. Para su notificación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado líbrese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de Rawson. III. No hacer lugar a la medida cautelar pedida. - Enrique S. Petracchi. - Augusto C. Belluscio. - Carlos S. Fayt. - Antonio Boggiano. - Juan C. Maqueda. - E. Raúl Zaffaroni. - Elena I. Highton de Nolasco. - Ricardo L. Lorenzetti.

Determinación de deuda - Direccion de rentas - Entidad autárquica – Provincia- Excepción de incompetencia-

"Argencard S.A. c/Misiones, Provincia de y otro s/acción declarativa de certeza", 13-02-2007, Fallos: 330:103

Antecedentes

Una sociedad promovió demanda ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuestionando una determinación de deuda realizada por la Dirección General de Rentas de la Provincia de Misiones. Esta opuso la excepción de incompetencia, que es admitida por la Corte Suprema.

Estándar aplicado por la Corte

- La Corte Suprema de Justicia de la Nación es incompetente para entender en instancia originaria en la causa en la cual se impugna la determinación de deuda realizada por la Dirección General de Rentas de la provincia de Misiones, ya que de acuerdo a la legislación local, ésta es una entidad autárquica en el orden administrativo, financiero y operativo en lo que se refiere a su organización y funcionamiento, por lo cual, no formando parte de la administración central local, la provincia no reviste la calidad de parte al no participar en forma sustancial en el pleito.

- Para que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda, en consecuencia, la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es necesario que ella participe en el pleito tanto en forma nominal —ya sea en condición de actora,

demandada o tercero— como que o haga con un alcance sustancial, o sea, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria. -La incompetencia originaria puede declararse, aun de oficio, en cualquier estado de la causa.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador Fiscal Subrogante de la Nación:

Suprema Corte:

II. Se corre nuevamente vista a este Ministerio Público, a fs. 191 –luego de haberse integrado la itis con la Dirección General de Rentas de la Provincia de Misiones (v. fs. 93, 94 y 172)-, de las excepciones previas de incompetencia articuladas por esa Provincia y la entidad local (v. fs. 64 vta. Y 150 vta., respectivamente), de las cuales la actora solicita su rechazo (v. fs. 101/110 y 182/190).

II. Ante todo, cabe recordar que a efectos de que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda, por ende, la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es necesario que ella participe nominalmente en el pleito –ya sea como actora, demandada o tercero- y sustancialmente, o sea, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos: 311:879 y 1822; 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322:1511 y 2105, entre muchos otros).

Asimismo, esa calidad de parte debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales (Fallos: 307:2249; 308:2621; 314:405; 321:2751; 322:2370), pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de éstos la determinación de la instancia originaria de la Corte.

Sentado lo expuesto, un segundo examen de la cuestión permite concluir que la causa no debe ser atribuida a la Corte.

En efecto, en el sub lite, de los nuevos elementos aportados al expediente, se desprende que, si bien la Provincia de Misiones resulta nominalmente demandada, no lo es en sentido sustancial, puesto que la Dirección General de Rentas es la que ha efectuado la determinación de deuda que aquí se pretende impugnar (resolución 2571/01), la cual, según la ley local 3000, “es una entidad autárquica en el orden administrativo, financiero y operativo en lo que se refiere a su organización y funcionamiento” (art. 10, segundo párrafo), que sólo actúa bajo la superintendencia general del Ministerio de Hacienda y Finanzas en cuanto a la aplicación, percepción y fiscalización de los tributos a su cargo.

En consecuencia, al no aparecer dicho Estado local como titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, entiendo que no cabe tener a la Provincia como parte sus-

tancial en la itis (Fallos: 325:246).

En tales condiciones, y dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 312:640; 318:1361; 322:813; 326:71 y 608), opino que corresponde hacer lugar, en lo pertinente, a la excepción opuesta por la Dirección General de Rentas de la Provincia de Misiones, sin que resulte necesario expedirse sobre el resto de los argumentos desarrollados por las demandadas, y declarar que el proceso es ajeno a la instancia originaria del Tribunal. — Febrero 6 de 2006. —Ricardo O. Bausset.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, febrero 13 de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 64/91 se presenta la Provincia de Misiones y opone la excepción de incompetencia, toda vez que la materia objeto del proceso no es exclusivamente federal, que no se ha transgredido norma alguna comprendida en el derecho intrafederal y que tampoco se trata de una "causa civil" regida por normas de derecho común, sino de una causa que refiere al procedimiento tributario de la Provincia de Misiones. Asimismo, a fs. 150/171 la Dirección General de Rentas opone también la excepción de marras, con fundamento en argumentos similares a los expuestos precedentemente y, además, en el carácter de organismo autárquico que ella reviste, con arreglo a lo dispuesto por los arts. 10 a 16 bis del código fiscal. Corridos los traslados pertinentes, la actora solicita que se rechacen ambas defensas por las razones que aduce en sus presentaciones de fs. 101/110 y 182/190, respectivamente.

2°) Que con arreglo a tradicional doctrina del Tribunal para que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda, en consecuencia, la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es necesario que ella participe en el pleito tanto en forma nominal —ya sea en condición de actora, demandada o tercero— como que lo haga con un alcance sustancial, o sea, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos: 314:508; 322:1511 y 2105, entre muchos otros). En tal sentido, en el art. 117 de la Carta Magna se establecen de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá una competencia originaria y exclusiva, la cual, por su raigambre, es insusceptible de extenderse —por persona ni poder alguno— a otros casos no previstos (Fallos: 318:1361; 322:813; 326:71 y 608).

3°) Que con esta comprensión corresponde subrayar que la Dirección General de Rentas de la Provincia de Misiones fue el organismo que determinó la deuda que se pretende impugnar en autos, agencia que reviste el carácter de entidad autárquica en el orden administrativo, financiero y operativo en lo que se refiere a su organización y funcionamiento

(art. 10, segundo párrafo, de la ley 2860 —sustituido por el art. 11, de la ley 3000—); es representada legalmente por el director general —o quien legalmente lo sustituya— frente a los poderes públicos, contribuyentes, responsables o terceros y tiene a su cargo la defensa, ante la Cámara Fiscal y la justicia provincial y nacional, de los intereses del Fisco provincial (arts. 11 y 16, inc. N, del código fiscal). De ahí pues, que se trata de un ente con individualidad jurídica y funcional, condición que no permite identificarla con el Estado local demandado.

En su mérito, y por no formar parte dicha agencia de la administración central local (Fallos: 308:2214), surge de forma manifiesta que la Provincia de Misiones no reviste la calidad de parte, en tanto no participa en forma sustancial en el pleito, más allá de la voluntad de la litigante en sus expresiones formales.

4°) Que lo precedentemente expuesto trae aparejado la declaración de incompetencia de esta Corte para entender en la causa por vía de la instancia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. Ello así, sin perjuicio de señalar que esta declinatoria no encuentra impedimento en el anterior pronunciamiento del Tribunal de fecha 28 de septiembre de 2004, ya que la incompetencia originaria puede declararse, aun de oficio, en cualquier estado de la causa (Fallos: 310:1917; 318:183; 319:744). En consecuencia, resulta innecesario expedirse sobre los demás argumentos expuestos por las demandadas. Por ello, y de conformidad con lo dictaminado a fs. 195 por el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: I. Hacer lugar a la excepción de incompetencia opuesta por la Dirección General de Rentas de la Provincia de Misiones. Con costas (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). II. Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en su instancia originaria. Notifíquese. Comuníquese al señor Procurador General. —Elena I. Highton de Nolasco. —Carlos S. Fayt. —Enrique Santiago Petracchi. —Juan Carlos Maqueda. —E. Raúl Zaffaroni.

Información complementaria

Acción declarativa de certeza - Dirección de rentas – Entidad autárquica – Impuesto provincial a los ingresos brutos

En la causa "**IBM Argentina S.A. c/Misiones, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad", del 20-02-2007 (Fallos: 330:173)**, la Corte sostuvo que era incompetente para tramitar en instancia originaria, la acción declarativa mediante la cual el actor pretendía que se haga cesar el estado de incertidumbre que se presentaba respecto de la legitimidad de la pretensión de cobro de un tributo provincia-ingresos brutos-l, si quien determinó la deuda impugnada, es una agencia que revestía el carácter de entidad autárquica en el orden administrativo, financiero y operativo en lo que se refiere a su organización y funcionamiento —en el caso, Dirección General de Rentas de Misiones—, lo cual impedía identificarla con el Estado local demandado, quien, en tales condiciones, no participaba en forma sustancial en el pleito. El Tribunal agregó que para que una pro-

vincia pueda ser tenida por parte y proceda, en consecuencia, la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es necesario que ella participe en el pleito tanto en forma nominal —ya sea en condición de actora, demandada o tercero— como que lo haga con un alcance sustancial, o sea, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria.

B.C.R.A - Comisión Federal de impuestos - Dirección de rentas - Entidad autárquica - Entidad financiera - Gravamen irreparable - Impuesto de sellos – Planteo de inconstitucionalidad- Medidas cautelares - Poder tributario provincial

"Asociación de Bancos de la Argentina y otros c/Misiones, Provincia de y otros s/acción de repetición y declarativa de inconstitucionalidad", 9-06-2009, Fallos: 332: 1422

Antecedentes

La Asociación de Bancos de la Argentina y diversos bancos promovieron demanda contra la provincia de Misiones, con el objeto de que se la condene a la devolución del impuesto de sellos sobre operaciones monetarias y financieras pagado bajo protesto por las entidades coactoras, y que se declare la inconstitucionalidad del artículo 7° de la ley 4275- en cuanto establecía que el referido impuesto debe ser soportado íntegramente por ellas, sin que puedan trasladar su incidencia a los clientes-, y de la resolución general de la Dirección General de Rentas que regulaba aspectos de la aplicación de la norma impositiva impugnada. Asimismo, solicitaron que se dispusiera una medida cautelar por medio de la cual se ordenara a la provincia demandada abstenerse de aplicar o hacer efectivo el cumplimiento de la normativa provincial impugnada. Sostuvieron que la controversia le es común al Estado Nacional, al Banco Central de la República Argentina y a la Comisión Federal de Impuestos, motivo por el cual requirieron que se los cite como terceros.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró que la causa correspondía a a su competencia originaria y desestimó la medida y la intervención de terceros solicitadas.

Estándar aplicado por la Corte

-Si bien en la causas "Argencard S.A c/ Misiones, Provincia de" (Fallos:330:103) e "IBM Argentina S.A. c/ Misiones, Provincia" (Fallos: 330:173), el Tribunal decidió inhibirse de intervenir a través de su instancia originaria porque no era parte dicha provincia sino la Dirección General de Rentas de ese Estado, en su condición de entidad autárquica con individualidad jurídica y funcional que determinó la deuda impositiva en ambos casos, ese criterio no puede ser llevado al extremo de desconocerle al estado local la calidad de

parte adversa en aquellos casos en los que la materia del litigio demuestra que prima facie integra la relación jurídica sustancial.

-Si bien en la causas "Argencard S.A c/ Misiones, Provincia de" (Fallos:330:103) e "IBM Argentina S.A. c/ Misiones, Provincia" (Fallos: 330:173), el Tribunal decidió inhibirse de intervenir a través de su instancia originaria porque no era parte dicha provincia sino la Dirección General de Rentas de ese Estado, en su condición de entidad autárquica con individualidad jurídica y funcional que determinó la deuda impositiva en ambos casos, dicho criterio no puede ser entendido con un alcance omnicomprensivo de todas aquellas relaciones procesales en las que resulte o pueda resultar vinculado dicho ente, siendo necesario examinar, en cada caso y con el propósito de discernir la competencia originaria, cuál es la autoridad que efectivamente tiene interés directo en el conflicto y, por ende, aptitud de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado en el supuesto de admitirse la demanda.

-Dado que el objeto de la pretensión consiste en la devolución del impuesto de sellos sobre operaciones monetarias y financieras, pagado bajo protesto por las entidades financieras coactoras, y en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 71 de la ley 4275, en cuanto establece que el referido gravamen debe ser soportado íntegramente por ellas, sin que puedan trasladar su incidencia a los clientes, al vincularse ello con la potestad y obligación tributaria- aspectos que exceden los inherentes a la función de recaudación asignada al órgano de la administración fiscal-, la provincia demandada tiene interés directo en el pleito y debe reconocérsele el carácter de parte sustancial, sin perjuicio de la autarquía que posee la Dirección General de Rentas local, en su condición de órgano recaudador de impuestos, tasas y contribuciones establecidos en las normas imposiitivas provinciales.

-Si la Asociación de Bancos de la Argentina demanda a la Provincia de Misiones a fin de que se la condene a la devolución del impuesto de sellos sobre operaciones monetarias y financieras, pagado bajo protesto por las entidades financieras coactoras, y en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 71 de la ley 4275, en cuanto establece que el referido gravamen debe ser soportado íntegramente por ellas, sin que puedan trasladar su incidencia a los clientes, el juicio corresponde a la competencia originaria de la Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, pues para que proceda dicha competencia es necesario que la provincia sea parte nominal y sustancial y además que la acción se funde directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

-La medida cautelar requerida a los fines de que se restablezca el status quo ante y se ordene a la provincia de Misiones abstenerse de aplicar o hacer efectivo el cumplimiento de los artículo 1º, 6º y 7º de la ley 4275-en cuanto establece que el impuesto de sellos debe ser soportado íntegramente por las entidades bancarias coactoras, sin que puedan trasladar su incidencia a los clientes-, es improcedente, pues dichas medidas no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presuncion

de validez que ostentan, no obstante no configurarse los presupuestos necesarios para acceder a ella- verosimiliutud en el derecho invocado y la inminencia o irreparabilidad del perjuicio.

-Si se persigue la devolución del impuesto de sellos sobre operaciones monetarias y financieras, pagado bajo protesto por las entidades financieras coactoras, y en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 71 de la ley 4275- en cuanto establece que el referido gravamen debe ser soportado íntegramente por ellas, sin que puedan trasladar su incidencia a los clientes-, cabe desestimar el pedido de intervención obligada como tercero del Estado Nacional, del Banco Central de la República Argentina y de la Comisión Federal de Impuestos, pues el hecho de que se sostenga que la materia sometida a decisión judicial involucra intereses relacionados con la política bancaria y financiera atribuida al Estado Nacional, y que las condiciones por él fijadas deben ser restauradas en la medida en que son afectadas por la legislación provincial que se impugna, dichos extremos no justifican la participación por la vía requerida, en la medida en que la adopción de ese temperamento traería aparejado que se debiese citar al Gobierno Nacional en el carácter referido en todos aquellos procesos en los que se pusiera en tela de juicio el ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el gobierno federal, y el hecho de que el artículo 11 de la ley 23.548 incluya, entre las funciones de la Comisión Federal de Impuestos, la de decidir si los gravámenes nacionales o locales se oponen o no a sus disposiciones (inciso d), tampoco permite tener por configurada la presencia de una comunidad de controversia.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

La cuestión de competencia debatida en el sub lite resulta sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal en la causa A.1149.XL, Originario "Argencard S.A. c/ Misiones, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza", en su sentencia del 13 de febrero del año en curso.

En virtud de lo expuesto en esa oportunidad, cuyos fundamentos doy aquí por reproducido brevitatis causae, opino que este proceso resulta ajeno a la instancia originaria de la Corte. Buenos Aires, 14 de agosto de 2007. Laura M. Monti.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 9 de junio de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 214/225 la Asociación de Bancos de la Argentina, el Citibank N.A., la Banca Nazionale del Lavoro S.A., el Bank Boston, el Banco Río de la Plata S.A. y el H.S.B.C. Bank Argentina S.A. promueven demanda contra la Provincia de Misiones, con el objeto de que se la condene a la devolución del impuesto de sellos sobre operaciones monetarias y financieras pagado bajo protesto por las entidades coactoras, y que se declare la inconstitucionalidad del artículo 7º de la ley 4275, en cuanto establece que el referido impuesto debe ser soportado íntegramente por ellas, sin que puedan trasladar su incidencia a los clientes. La declaración de inconstitucionalidad comprende también la de la resolución general de la Dirección General de Rentas Nº 29/06 que regula aspectos de la aplicación de la norma impositiva impugnada, y la de toda otra disposición con análoga finalidad que se dicte durante el curso del proceso.

Afirman que la prohibición de trasladar el impuesto a quienes contraten con los bancos importa intervenir en la fijación del precio de los servicios bancarios pactados, e implica una superposición con otra imposición nacional coparticipable (impuesto a las ganancias), lo cual viola flagrantemente las directivas constitucionales que surgen de los artículos 75, incisos 6º, 12, 13, 18 y 19 y 126 de la Constitución Nacional, el plexo normativo federal que regula la actividad bancaria y financiera (leyes 21.526, 24.144 y 25.561) y el Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos (ley 23.548), que voluntariamente suscribió la Provincia de Misiones a través de la ley 2.515.

Solicitan que de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 230 y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se disponga una medida cautelar por medio de la cual se restablezca el status quo erat ante y se ordene a la Provincia de Misiones abstenerse de aplicar o hacer efectivo el cumplimiento de los artículos 1º, 6º y 7º de la ley 4275.

Finalmente, sostienen que la controversia le es común al Estado Nacional, al Banco Central de la República Argentina y a la Comisión Federal de Impuestos, motivo por el cual piden que se los cite como terceros en los términos del artículo 94 del citado Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2º) Que a fs. 266 la señora Procuradora Fiscal dictaminó que el proceso resulta ajeno a la instancia originaria de la Corte, porque considera que la cuestión resulta sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal en el expediente A.1149.XL "Argencard S.A. c/ Misiones, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza", el 13 de febrero de 2007 (Fallos: 330:103).

3º) Que si bien en la causa que se cita en el referido dictamen, como así también en la caratulada I.112.XLII "IBM Argentina S.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 20 de febrero de 2007 (Fallos: 330:173), el Tribunal decidió inhibirse de intervenir a través de su instancia originaria porque no era parte la Provincia de Misiones, sino la Dirección General de Rentas de ese Estado, en su condición de entidad autárquica con individualidad jurídica y funcional que determinó la deuda impositiva en ambos casos, ese criterio no puede ser llevado al extremo de desco-

nocerle a la mencionada provincia la calidad de parte adversa en aquellos casos en los que -tal como ocurre en el sub lite- la materia del litigio demuestra que prima facie integra la relación jurídica sustancial.

4º) Que, en efecto, el criterio adoptado en los precedentes citados no puede ser entendido con un alcance omnicomprensivo de todas aquellas relaciones procesales en las que resulte o pueda resultar vinculada la Dirección General de Rentas de la provincia demandada, sino que es necesario examinar, en cada caso y con el propósito de discernir cabalmente la competencia originaria, cuál es la autoridad que efectivamente tiene interés directo en el conflicto y, por ende, aptitud de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado en el supuesto de admitirse la demanda (arg. Fallos: 330:555, considerando 7º).

5º) Que con ese propósito cabe recordar que es doctrina de este Tribunal que para que una provincia pueda ser tenida por parte a los fines de su competencia originaria -insusceptible de ser ampliada o restringida por voluntad de los litigantes- debe serlo en un doble sentido: nominal y sustancial, extremo que depende de la realidad jurídica del litigio y no de las expresiones formales utilizadas por los intervinientes (Fallos: 176:164; 297:396; 307:2249; 311:879; 313:1681; 315:2316; 316:604; 323:1217). Según esto, es parte sustancial quien tiene un interés directo en el litigio debiendo descartarse, en cambio, los supuestos en los que la intervención provincial no tiende al resguardo de sus propios intereses sino de terceros (Fallos: 328:2429).

Ello supone que la provincia a quien se demanda debe ser titular de la relación jurídica en la que se basa la pretensión, en sentido sustancial, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (Fallos: 327:1890, considerando 5º, y sus citas), extremo que, según se anticipó, se verifica en el sub lite -dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia bajo examen- con respecto a la Provincia de Misiones.

6º) Que, en efecto, de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con el artículo 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 322:2370; 323:1217-, se desprende que el objeto de la pretensión consiste en la devolución del impuesto de sellos sobre operaciones monetarias y financieras, pagado bajo protesto por las entidades financieras coactoras, y en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7º de la ley 4275, en cuanto establece que el referido gravamen debe ser soportado íntegramente por ellas, sin que puedan trasladar su incidencia a los clientes.

7º) Que la Provincia de Misiones ostenta, a través de su Cámara de Representantes, la potestad tributaria en virtud de la cual se sancionó la ley impugnada 4275 (artículos 101, inciso 2º de la Constitución provincial y 1º del Código Fiscal), y es la acreedora y destinataria de la obligación impositiva cuya repetición se persigue, porque provee los gastos de su gestión con los fondos del tesoro provincial que se integra -entre otros recursos- con el producido de las contribuciones permanentes y transitorias que la Legislatura establece

(artículos 67 y 116, inciso 5º de la referida Constitución y 2º del citado código).

8º) Que, por su parte, a la Dirección General de Rentas provincial, que es una entidad autárquica en el orden administrativo, financiero y operativo, le incumben las "funciones referentes a la recaudación, fiscalización, determinación, aplicación de sanciones, devolución de impuestos, tasas y contribuciones" establecidos por "la Provincia de Misiones" (artículos 1º, 2º, 10 y siguientes del Código Fiscal), y cuyo destino -tal como se señaló- es el tesoro provincial.

9º) Que por lo tanto, como el objeto de la pretensión se vincula con la potestad y la obligación tributaria, que son aspectos que exceden los inherentes a la función de recaudación asignada al órgano de la administración fiscal, cabe concluir que la provincia demandada tiene interés directo en el pleito, y que debe reconocérsele el carácter de parte sustancial, sin perjuicio de la autarquía que posee la Dirección General de Rentas local, en su referida condición de órgano de recaudación de los impuestos, tasas y contribuciones establecidos en las normas impositivas provinciales.

10) Que, asimismo, es menester recordar que no basta que una provincia sea parte nominal y sustancial en un pleito para que proceda la competencia originaria de este Tribunal, pues resulta necesario, además, que la acción entablada se funde directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1588; 315:448; 322:1470; 323:3279; entre muchos otros).

11) Que en ese sentido, de acuerdo a los fundamentos de la demanda y a lo resuelto por el Tribunal en los precedentes de Fallos: 326:2741; 328:3586; 330:4953 y en la causa B.194.XLIII "Banco Credicoop Cooperativo Limitado c/ Entre Ríos, Provincia de y otro s/ incidente de medida cautelar", sentencia del 8 de julio de 2008 (Fallos: 331:1611), este juicio corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

12) Que establecida la competencia del Tribunal, se debe examinar la medida cautelar pedida. Al efecto cabe recordar que esta Corte ha decidido que medidas como la requerida no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan (Fallos: 328:3018, entre otros), criterio que adquiere particular estrictez frente a pretensiones fiscales de los Estados provinciales (Fallos: 313:1420; 328:1451, entre otros).

13) Que, por otro lado, todo aquél que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria de las características de la solicitada debe acreditar prima facie la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y la inminencia o irreparabilidad del perjuicio (artículos 230 y 232, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 323:1849, entre otros).

En el sub examine, el Tribunal considera que no se configuran los presupuestos necesarios para acceder a la medida solicitada, particularmente en lo que atañe a la inminencia o irreparabilidad del perjuicio, dado que las consideraciones generales que la actora formula a su respecto son insuficientes para considerar satisfecho ese recaudo (ver apartado 8.2 del escrito de demanda).

14) Que, finalmente, con relación a la intervención obligada como tercero del Estado Nacional, el Banco Central de la República Argentina y la Comisión Federal de Impuestos, es menester señalar que incumbe a quien la solicita acreditar que se trata de uno de los supuestos que autorizan a disponerla (Fallos: 313:1053; 318:2551), y que corresponde desestimarla si no se invoca concretamente la presencia de una comunidad de controversia, toda vez que el instituto en examen es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con criterio restrictivo (Fallos: 322:1470).

En ese marco, y con particular atinencia a la cuestión que aquí se plantea, el hecho de que se sostenga que la materia sometida a decisión judicial involucra intereses relacionados con la política bancaria y financiera atribuida al Estado Nacional, y que las condiciones por él fijadas deben ser restauradas en la medida en que son afectadas por la legislación provincial que se impugna, no trae aparejado que aquél, ni el Banco Central de la República Argentina, deban participar en el proceso en forma obligada. En efecto, tal como lo ha decidido este Tribunal en supuestos sustancialmente análogos, dichos extremos no justifican la participación por la vía requerida, en la medida en que la adopción de ese temperamento traería aparejado que se debiese citar al Gobierno Nacional en el carácter referido en todos aquellos procesos en los que se pusiera en tela de juicio el ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el gobierno federal (Fallos: 328:1435). Por otra parte, el hecho de que el artículo 11 de la ley 23.548 incluya, entre las funciones de la Comisión Federal de Impuestos, la de decidir si los gravámenes nacionales o locales se oponen o no a sus disposiciones (inciso d), tampoco permite -por sí solo- tener por configurada la presencia de una comunidad de controversia de las características exigidas por el artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte. II. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 319 y 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, imprimir a la presente causa el trámite del proceso ordinario. En su mérito, correr traslado de la demanda a la Provincia de Misiones, por el término de sesenta días. A fin de practicar la notificación correspondiente al señor gobernador de la provincia y al señor fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal. III. No hacer lugar a la medida cautelar solicitada. IV. Desestimar el pedido de intervención obligada como tercero del Estado Nacional, del Banco Central de la República Argentina y de la Comisión Federal de Impuestos. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría.

Información complementaria

En la causa **"Banco Central de la República Argentina c/Chaco, Provincia del s/acción declarativa de certeza", del 9/10/2007**, la Corte Suprema- remitiéndose al dictamen de la Procuración- sostuvo que si el Banco Central de la República Argentina -entidad autárquica nacional que, según lo dispuesto en los arts. 116 de la Constitución Nacional y 55 de su Carta Orgánica, está sometido al fuero federal- demanda a la Provincia del Chaco -a quien le corresponde la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental-, la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en la instancia originaria de la Corte Suprema.

Impuesto a la Captación Neta de Fondos- Ley provincial- Planteo de inconstitucionalidad- Medida cautelar.

"Asociación de Bancos de la Argentina y otros c/Chaco, provincia del s/acción declarativa de inconstitucionalidad", 11-12-2007 Fallos:330: 4953

Antecedentes

La Asociación de Bancos de la Argentina y varias entidades financieras interpusieron una acción meramente declarativa contra la Provincia del Chaco, tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 5800 y de su decreto reglamentario 2272/06 que creó el Impuesto a la Captación Neta de Fondos, asimismo solicitaron con carácter cautelar que la demandada se abstenga de ejecutar dicho impuesto hasta el dictado de la sentencia definitiva. La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró que la causa correspondía a su competencia originaria e hizo lugar a la cautelar solicitada.

Estándar aplicado por la Corte

- Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la acción meramente declarativa incoada por la Asociación de Bancos de la Argentina y varias entidades financieras contra la Provincia del Chaco, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 5800 y de su decreto reglamentario 2272/2006 en cuanto creó el Impuesto a la Captación Neta de Fondos, pues, es parte una provincia y la materia del pleito posee manifiesto contenido federal, en tanto, se centra en dilucidar si el accionar de la autoridad local interfiere en el ámbito que les es propio a la Nación respecto al poder de policía bancario y financiero. (Del dictamen de la Procuradora Fiscal al que la Corte remite)

- Cabe hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la Asociación de Bancos de la

Argentina y varias entidades financieras, a los fines de que se ordene a la Provincia del Chaco abstenerse de ejecutar el impuesto a la Captación Neta de Fondos, creado por la ley provincial 5800 y reglamentado por el decreto 2272/2006, pues, si bien media una especial estrictez en la apreciación de las pretensiones cautelares que comprometen el reclamo y cobro de impuestos, la postergación de la percepción del tributo cuestionado no alteraría las finanzas del Estado provincial, por cuanto, persigue un propósito parafiscal, en el sentido de que su producido tiene como destino la integración de un fondo fiduciario orientado a financiar un programa de bonificación de la tasa de interés para préstamos que tengan por finalidad realizar inversiones de carácter industrial.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuradora Fiscal de la Nación:

Suprema Corte:

I. La Asociación de Bancos de la Argentina, Citibank N.A., Banco Río de la Plata S.A., HSBC Bank Argentina S.A., BBVA Banco Francés S.A. y Standard Bank Argentina S.A., todos con domicilio en la Capital Federal, promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia del Chaco, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley local 5800 y de su decreto reglamentario 2272/06, que crea el Impuesto a la Captación Neta de Fondos.

La cuestionan, en cuanto aplica dicho tributo a las entidades financieras que tienen sucursales dentro del territorio provincial y están sujetas a la ley 21.526 de Entidades Financieras -entre las que se encuentran las actoras-, extiende la potestad tributaria provincial más allá de sus límites territoriales, invade facultades exclusivas del Gobierno federal al gravar los encajes mínimos establecidos por el Banco Central de la República Argentina y obstaculiza la libre circulación de bienes dentro del territorio nacional, todo lo cual conculca -a su entender-la comunicación A-4580 del Banco Central de la República Argentina, las leyes nacionales 24.144 (Carta Orgánica del BCRA), 21.526 de Entidades Financieras, 25.561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, 25.827 y 25.967 que fijan el presupuesto nacional de la administración pública, para los ejercicios 2004 y 2005, respectivamente, y en consecuencia, viola los arts. 11, 51, 91, 10, 11, 28, 33, 75 (incs. 61, 12, 13, 18 y 19) y 126 de la Constitución Nacional.

Asimismo, solicitan que se dicte una medida cautelar para que se restablezca el status quo erat ante, por la cual se ordene a la provincia que se abstenga de emitir cualquier acto tendiente a determinar o ejecutar el gravamen que aquí se cuestiona, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en autos.

A fs. 72, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

A fs. 98, se presenta Hexagon Bank Argentina S.A. y adhiere a la demanda interpuesta por las sociedades referidas.

Con posterioridad, la parte actora solicita que las presentes actuaciones se acumulen a la causa iniciada por el Banco Central de la República Argentina -a su entender-con idéntico objeto procesal, el 7 de mayo de 2007, ante la Secretaría de Juicios Originarios, en los términos de los arts. 88 y 188 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

II- Ante todo, corresponde señalar que uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una Provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279). A mi modo de ver, esta hipótesis es la que se presenta en el sub lite, toda vez que, de los términos de la demanda —a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4°y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230— se desprende que las actoras cuestionan una ley y un decreto local por ser contrarios a una comunicación del Banco Central, a leyes nacionales y a la Constitución Nacional.

En tales condiciones, cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, ya que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de los referidos preceptos federales cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional (Fallos: 311:2154, cons. 41).

Además, toda vez que dicho planteamiento exige dilucidar si el accionar proveniente de la autoridad local interfiere en el ámbito que le es propio a la Nación respecto al poder de policía bancario y financiero que le corresponde (arts. 75 [incs. 61, 11, 18, 19 y 32] y 126 de la Ley Fundamental y Fallos: 256:241), considero que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 21, inc. 11, de la ley 48, pues versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del Gobierno federal y los de un Estado provincial, lo que hace competente a la justicia nacional para entender en ella (confr. dictamen de este Ministerio Público in re A. 1460. XXXVIII, Originario "Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina y otros c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", del 28 de mayo de 2002, a cuyos fundamentos se remitió V.E. en su sentencia del 18 de julio de 2002).

En atención a lo expuesto, al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal, opino que -cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de las actoras (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)- el pleito corresponde a la competencia originaria de la Corte.

III- En cuanto a la acumulación de procesos peticionada, cabe recordar que este Ministerio Público ha sostenido en reiteradas oportunidades que la configuración de los requisitos estrictamente procesales que hacen a su procedencia, queda sujeta a la exclusiva decisión de la Corte en su carácter de juez de la causa (v. Fallos: 319:2361, cons. 71, y sus citas, y dictámenes de este Ministerio Público "in re" L. 260, XXXV, Originario "Llabel, Héctor Fabián c/ Río Negro, Provincia de s/ daños y perjuicios", del 25 de octubre de 1999, B. 686, XXXV, Originario "Bermúdez, Joaquín José c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", del 13 de marzo de 2000 y E. 183, XL, Originario, "Etchepar de Bravo, María Inés y otros c/ Aparicio, Pascual Domingo y otros s/ daños y perjuicios", del 11 de noviembre de 2004).

En virtud de lo expuesto, es V.E. quien debe evaluar si se presentan en el sub examine los recaudos que establece la ley para considerar viable la acumulación de los dos procesos en cuestión Buenos Aires, 16 de julio de 2007. —Laura M. Monti.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 11 de diciembre de 2007.

AUTOS Y VISTOS; CONSIDERANDO:

1) Que la Asociación de Bancos de la Argentina, Citibank N.A., Banco Río de la Plata S.A., HSBC Bank Argentina S.A., BBVA Banco Francés S.A. y Standard Bank Argentina promueven la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia del Chaco, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley local 5800 y de su decreto reglamentario 2272/06, que crea el Impuesto a la Captación Neta de Fondos.

La impugnan en cuanto establece un impuesto que grava los fondos captados por las entidades financieras sujetas a la ley 21.526 que tengan sucursales en el territorio provincial, y los depositados en otras jurisdicciones por personas con domicilio real, legal y fiscal en la Provincia del Chaco, que no sean aplicados a otorgar préstamos con destino a la actividad productiva en dicha provincia, lo cual implica, a criterio de la actora, extender la potestad tributaria más allá de sus límites territoriales, invadir facultades exclusivas del gobierno federal al someter a imposición los encajes mínimos establecidos por el Banco Central de la República Argentina y violentar la libre circulación de bienes dentro del territorio nacional, situaciones estas que, a su entender, conculcan las normas contenidas en la comunicación A-4580 del Banco Central de la República Argentina, en las leyes nacionales 24.144, 21.526, 25.561, 25.827 y 25.967 y, consecuentemente, en los arts. 9°, 10, 11 y 75 (incisos 6, 12, 13, 18 y 19) de la Constitución Nacional.

2) Que este juicio es de la competencia originaria de esta Corte, de acuerdo con los fundamentos y la conclusión dados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

3) Que la actora solicita una medida cautelar consistente en que se ordene a la demandada abstenerse de realizar actos tendientes a la determinación y/o ejecución del impuesto cuestionado, como así también la acumulación de estos autos a la causa B.493.XLIII.

4) Que este Tribunal ha establecido que si bien, por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695; 329:2684).

5) Que asimismo, ha dicho en Fallos: 306:2060 que "como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad".

En el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los demás presupuestos establecidos por los arts. 230 y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida.

6) Que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los efectos que provocaría la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica, y los eventuales conflictos de naturaleza interestadual que se podrían suscitar con relación a las normas que regulan la política monetaria, aspectos que esta Corte no ha dejado de lado al admitir medidas de naturaleza semejante (Fallos: 314:1312; arg. E.85. XLII "Estado Nacional —Estado Mayor General del Ejército— c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", pronunciamiento del 27 de marzo de 2007).

Ello aconseja —hasta tanto se dicte sentencia definitiva— mantener el estado anterior al dictado de las normas mencionadas (arg. Fallos: 250:154; 323:349; A.1460.XXXVIII "Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina y otros c/ San Luis, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad", pronunciamiento del 18 de julio de 2002; T.668.XL. "Transnea S.A. c/ Chaco, Provincia del s/ incidente de medida cautelar", pronunciamiento del 26 de septiembre 2006).

7) Que en mérito a la solución que se adopta resulta necesario precisar que el sub lite presenta diferencias con otros reclamos en los que este Tribunal ha denegado el dictado de medidas precautorias frente a pretensiones fiscales de los estados provinciales, en atención al principio de particular estrictez que debe aplicarse en materia de reclamos y cobros de impuestos (Fallos: 313:1420; 328:1451, entre otros).

En el caso, tal como se señaló, se cuestiona la constitucionalidad de normas de la Provincia del Chaco sobre la base de las cuales, según se arguye, se pretende ejercer la jurisdicción fiscal más allá del límite territorial de ese Estado, e interferir en el ámbito que le

es propio a la Nación respecto al poder de policía bancario y financiero. De tal manera, adquiere preeminencia la necesidad de precisar cuáles son los alcances de la jurisdicción y competencia que tiene la provincia demandada para ejercer el derecho de percibir de la actora el impuesto a la Captación Neta de Fondos.

Por otra parte, cabe tener en cuenta que el impuesto referido persigue un propósito parafiscal, en el sentido de que su producido no tiene como destino las rentas generales de la provincia, sino la integración de un fondo fiduciario orientado a financiar un programa de bonificación de la tasa de interés para préstamos que tengan por finalidad realizar inversiones de carácter industrial (art. 10 de la citada ley 5800), de modo que la postergación de su percepción en el tiempo y en el modo previstos por la ley no alterarían las finanzas ni el funcionamiento regular del Estado provincial, circunstancia esta última que, tal como se señaló, es la que ha justificado la particular estrictez en la apreciación de las pretensiones cautelares que comprometan el reclamo y cobro de impuestos (arg. Fallos: 312:1010, entre otros).

Tales antecedentes permiten concluir que en el caso resulta aconsejable impedir el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios (Fallos: 314:547; 323:349, antes citado).

Todo ello sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva o de las decisiones que pueda adoptar esta Corte en el futuro en el marco de las previsiones contenidas en los arts. 198, tercer párrafo, 203 y 204 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

8) Que la medida cautelar solicitada habrá de ser limitada a que la demandada se abstenga, durante el curso del proceso, a ejecutar el impuesto cuestionado, por cuanto no puede considerársela idónea para obstaculizar los trámites administrativos que el Estado provincial se considerase con derecho a llevar a cabo para poner las actuaciones en condiciones de ejecutar el crédito si la pretensión esgrimida es finalmente rechazada, pues lo contrario importaría, de parte de esta Corte, una intromisión en cuestiones locales, extremo que le está vedado ya que los temas atinentes a ellas no corresponden a la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional (Fallos: 327:5984).

9) Que, finalmente, corresponde señalar que resulta innecesario acceder a la acumulación solicitada a fs. 161, dado que tanto la causa B.493.XLIII como este proceso corresponden a la competencia originaria de esta Corte, circunstancia que descarta la posibilidad de fallos contradictorios.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte. II. De acuerdo con lo dispuesto por los arts. 319 y 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, imprimir a la presente causa el trámite del proceso ordinario. En su mérito correr traslado de la demanda a la Provincia del Chaco por el término de sesenta días. A fin de practicar la notificación correspondiente al señor gobernador de la

provincia y al señor fiscal de Estado líbrese oficio al señor juez federal. III. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada, a cuyo efecto corresponde hacer saber a la demandada que deberá abstenerse de ejecutar el impuesto a la Captación Neta de Fondos creado por la ley 5800 y reglamentado por el decreto 2272/06. A fin de notificar la medida dispuesta al señor gobernador, líbrese oficio. IV. No hacer lugar al pedido de acumulación formulado a fs. 161. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría. —Ricardo Luis Lorenzetti. —Elena I. Highton de Nolasco. —Carlos S. Fayt. —Enrique Santiago Petracchi. —Juan Carlos Maqueda.

Impuesto de sellos- Contrato de Concesión- Trasnporte de pasajeros- Acción declarativa- Planteo de Inconstitucionalidad

"Expreso Lomas Sociedad Anónima c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa", 26-02-2008, Fallos: 33:337

Antecedentes

Una empresa de transporte dedujo una acción declarativa a fin de que se declare la inconstitucionalidad del impuesto de sellos que la Provincia de Buenos Aires pretende aplicarle sobre el permiso de concesión otorgado por la autoridad nacional para efectuar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió la demanda, declarando improcedente la pretensión fiscal del Estado provincial

Estándar aplicado por la Corte

-Es de competencia originaria de la Corte, la acción declarativa deducida contra la provincia, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del impuesto de sellos reclamado sobre el permiso de concesión otorgado para efectuar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

-Procede la acción declarativa ante la pretensión de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto de sellos sobre el permiso de concesión otorgado y de lo que resulta de la actividad explícita de la Dirección Provincial de Rentas dirigida a la percepción del impuesto que estima adeudado, pues ello sumió a la actora en un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica.

-La exigencia de tramitar la vía administrativa y el pago previo de lo que constituye el objeto de la discusión -en la forma requerida por el art. 120, segundo párrafo del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires (ley 10.937. t.o 2004) como condición para el acceso a la instancia judicial-implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial cuando en el caso se tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y éste último.

-La conducta por la que se persigue el cobro del impuesto de sellos sobre el permiso de concesión otorgado para efectuar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos, evidencia un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica, toda vez que se han configurado los presupuestos de hecho sobre los que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético.

-Al haberse otorgado el permiso de concesión para efectuar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos por la autoridad nacional, el instrumento respectivo no puede ser gravado con el impuesto de sellos local, dado que resultaba excluido de la normativa provincial (art. 15, inc. a, ap. 3, de la ley 11.904-t.o 1997 de la Provincia de Buesnos Aires) que sólo comprendía a las concesiones otorgadas por la autoridad administrativa, provincial o municipal.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

- I -

EXPRESO LOMAS S.A. -en su condición de titular de un permiso de explotación, conferido por la Secretaría de Transportes del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, para efectuar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines, conforme al régimen de la ley nacional 12.346, promueve la presente acción declarativa, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la PROVINCIA DE BUENOS AIRES, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del Impuesto a los Sellos que la demandada pretende aplicarle sobre el referido permiso.

Afirma que tal pretensión fiscal resulta improcedente, ya que viola los arts. 31 y 75, inc. 13 de la Constitución Nacional y el Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos establecido en la ley 20.221 y sus modificatorias, con el consiguiente menoscabo de la de la garantía de la propiedad del art. 17 de la Ley Fundamental.

Manifiesta que la acción intentada tiene su origen en el formal y explícito reclamo formulado por el Estado local demandado, a través de la Dirección Provincial de Rentas para que abone el citado tributo, lo que demuestra el interés que tiene en promover el proceso (v. fs. 67/72).

En ese contexto, V.E. corre vista a este Ministerio Público, por la competencia, a fs. 86.

- II -

La cuestión sometida a conocimiento del Tribunal en el sub lite resulta sustancialmente análoga a la que fuera objeto de tratamiento por V.E. in re E. 115, XXXIV, Originario "El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/Acción declarativa", sentencia del 7 de diciembre de 2001, publicada en Fallos: 324:4226.

En virtud de lo expuesto en dicho precedente y en el dictamen respectivo de este Ministerio Público del 26 de mayo de 1999, que doy aquí por reproducido en razón de brevedad, opino que este proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte, al ser demandada una provincia en una causa de manifiesto contenido federal, según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional. Buenos Aires 19 de febrero de 2003. Nicolás Eduardo Becerra.

Suprema Corte:

- I -

A fs. 74/85, Expreso Lomas S.A. promovió demanda contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del impuesto de sellos que se le reclama sobre el permiso de concesión otorgado por la Subsecretaría de Transporte Metropolitano y Larga Distancia de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, para prestar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines, bajo el régimen de la ley 12.346 y sus modificatorias.

Especificó que las tarifas vigentes durante el sub lite fueron fijadas por ese organismo, sin contemplar en su cálculo la incidencia del impuesto de sellos devengado por aquel permiso de concesión. En tales condiciones, consideró aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153 y solicitó que se declare que aquel gravamen local configura un supuesto de doble imposición, reñido con el párrafo segundo del inc. b) del art. 9 de la ley de coparticipación federal, ante la imposibilidad de trasladarlo, encontrándose la actora sujeta al impuesto a las ganancias (ley 20.628 y sus modificaciones).

En segundo término, negó la existencia de un "contrato" con la Secretaría de Transporte, sino que se trata de un "permiso" otorgado para la explotación de un servicio, que puede ser revocado en cualquier momento y no otorga derechos adquiridos.

Por último, señaló que aquel "permiso" es gratuito, pues el concedente (Estado Nacional)

no recibe ventaja o contraprestación alguna. No obsta a ello el cobro de la tarifa que abona el usuario, pues es la retribución por otro contrato posterior y distinto de la concesión, celebrado entre el pasajero y la transportista para su traslado entre dos puntos de la traza.

Al tratarse de un contrato gratuito, no se perfecciona el hecho imponible previsto en el art. 214 del Código Fiscal provincial (t.o. por resolución 249/96), el cual solo alcanza a los actos, contratos y operaciones de carácter "oneroso".

- II -

A fs. 124/128, la Provincia contestó el traslado de la demanda y solicitó su rechazo.

En primer lugar, opuso excepción de incompetencia, al considerar que esta causa es ajena a la instancia originaria de la Corte.

En segundo término, negó la existencia de un estado de incertidumbre, pues considera que el actor posee certeza de su obligación de pago, pero cuestiona su constitucionalidad. Añade que tal planteo puede ser efectuado en la instancia legalmente prevista, en un juicio ordinario posterior o aún como defensa en una eventual ejecución por vía de apremio.

En cuanto al fondo del asunto, aseveró que por medio del contrato de concesión, el Estado encomienda a una persona la organización y el funcionamiento de un servicio público. Aquella actúa a su propia costa y riesgo, a cambio de la retribución correspondiente, que puede consistir en el precio pagado por los usuarios, en subvenciones obladas por el Estado o ambas a la vez.

De allí concluye que el contrato de concesión analizado representa, a los efectos de su análisis frente al impuesto de sellos provincial, un acto a título oneroso, alcanzado por sus previsiones.

Por último, afirmó que se pretende gravar el contenido económico de la relación y que las voluntades privadas no pueden condicionar la actividad estatal en tal sentido pues el art. 7º del Código Fiscal establece que, para la determinación de la verdadera naturaleza de los hechos imponibles, se atenderá a los hechos, actos y situaciones efectivamente realizados, con prescindencia de las formas o de los actos jurídicos del derecho privado en que se exterioricen. Por tal razón, desconoce el carácter gratuito del contrato celebrado entre el Estado Nacional y la actora (cfr. fs. 127).

- III -

La declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un "caso" que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (Fallos: 308:2569; 310:606 y 977; 311:421, entre otros).

Sobre la base de estas premisas, considero que se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el art. 322 del CPCCN, pues ha mediado una actividad explícita de la Dirección Provincial de Rentas de la demandada, dirigida a la "percepción" del impuesto que estima adeudado (resolución determinativa y sumarial Nº 275/02, del 5 de junio de 2002, obrante a fs. 292/304 del expediente administrativo 2306-400793/00, agregado por cuerda) y esta actividad sumió a la actora en un "estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica", entendiéndose por tal a aquella que es "concreta" al momento de dictarse el fallo (Fallos: 310:606; 311:421).

Como claramente advirtió V.E. en Fallos: 310:606 (cons. 5º), la admisión de que concurren en la especie los presupuestos de la acción meramente declarativa, en especial el estado de incertidumbre respecto de los alcances de la relación jurídica concreta y del interés suficiente en el accionante, constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la defensa intentada por la demandada. En efecto, dentro de ese marco, la exigencia de tramitar la vía administrativa y el pago previo de lo que constituye el objeto de la discusión -en la forma requerida por el art. 120, segundo párrafo, del Código Fiscal (ley 10.397, t.o. 2004) como condición para el acceso a la instancia judicial- implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial inmediata que, en casos como el de autos, tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y este último.

Por otra parte, no puede obviarse que la presente demanda corresponde a la competencia originaria del Tribunal, como sostuvo este Ministerio Público a fs. 87, que -por provenir de la Constitución- no puede quedar subordinada al cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes locales (Fallos: 323:1206, cons. 2º, entre otros).

Por lo expuesto, considero que se encuentran reunidos la totalidad de los recaudos fijados por el art. 322 del CPCCN para la procedencia de la acción intentada.

- IV -

En segundo término, sostengo que la excepción de incompetencia, tal como ha sido planteada, no puede ser admitida, pues la reforma constitucional de 1994 resultó determinante para el tratamiento de cuestiones como la introducida en el sub lite.

Ha sostenido V.E., en Fallos: 324:4226, que el nuevo rango asignado a la coparticipación federal de impuestos por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento que la Ley Fundamental le dedica después de la reforma, conduce a la conclusión de que la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional (cfr. cons. 8º).

En este orden de ideas, asume tal calidad la eventual violación, por parte de una provincia, de ejercer la función legislativa conforme al compromiso allí asumido (art. 9, inc. b, pto. 2. primer párrafo), aunque esa transgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos leyes locales. En efecto, la Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos previsto en la ley-convenio, sanciona-

da por el Estado Nacional y aprobada por las provincias, la que "no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada", de modo que una hipotética transgresión a la ley local de adhesión -y, por ende, a dicha norma federal-, se proyecta como una afectación de las nuevas cláusulas constitucionales, sin que en ello incida el carácter local de la norma mediante la cual pudiera efectivizarse la alteración del sistema vigente en el orden nacional.

Desde esta óptica, V.E. manifestó que no existe obstáculo para que el Tribunal conozca en su instancia originaria, pues el conflicto -tal como ha sido planteado por la actora en su demanda- no involucra cuestiones cuyo tratamiento corresponda a los tribunales locales, más allá de la naturaleza de las leyes que confrontan con la norma federal y con las cláusulas constitucionales que rigen el tema (Fallos: 324:4226, cons. 13º).

Por último, y tal como sostuvo este Ministerio Público al dictaminar in re "El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/Provincia de Buenos Aires" (Fallos: 324:4226), en criterio compartido por V.E., esta solución no debe interpretarse como limitación de las autonomías provinciales, toda vez que la Corte constituye el fuero natural de las provincias argentinas (arts. 116 y 117 C.N.) y sus competencias -por provenir de la propia Constitución- no son susceptibles de ampliarse ni restringirse o modificarse, mediante normas legales (Fallos: 180:176; 270:78; 280:176; 302:63; 308:2356; 310:1074; 314:94 y 240; 315:1892; 316:965, entre muchos otros).

- V -

A los fines de una correcta solución del caso, estimo necesario precisar el contenido de la demanda, toda vez que sus términos pueden inducir a confusión acerca de lo que es -y debe ser- la materia a decidir (Fallos: 322:2947).

El objeto del reclamo consiste, acordando una recta interpretación al escrito inicial y a la contestación de demanda, en determinar si el documento de fs. 231/237 se encuentra sujeto al impuesto de sellos provincial.

Por su conducto, la Subsecretaría de Transporte Terrestre, dependiente de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, y Expreso Lomas S.A. instrumentaron el permiso de explotación del servicio público de transporte por automotor de pasajeros de carácter urbano y suburbano de jurisdicción nacional en las trazas identificadas como líneas Nº 112 y 165, otorgado a la segunda por disposición Nº 209 de la ex-Subsecretaría de Transporte Metropolitano y Larga Distancia, del 25 de abril de 1997 (cfr. fs. 231).

Desde esta perspectiva, las cuestiones aquí debatidas resultan sustancialmente análogas a las ya examinadas en mi dictamen del 30 de agosto de 2005, in re L.1798, L.XXXVIII "Línea 22 S.A. c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa", cuyos fundamentos doy por reproducidos en cuanto fueren aplicables al sub iudice.

- VI -

Por lo expuesto, pienso que corresponde hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 24 de octubre de 2005. Ricardo O. Bausset.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Vistos los autos: "Expreso Lomas Sociedad Anónima c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa", de los que,

Resulta:
I) A fs. 74/85 se presenta Expreso Lomas S.A. e inicia acción declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del impuesto de sellos que la demandada pretende aplicarle sobre el permiso de concesión otorgado por la Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación el 24 octubre de 1997, para efectuar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos.

Invoca la competencia originaria del Tribunal "dado que en la causa es parte una provincia y la cuestión en debate -distribución de competencias entre la Nación y los estados locales para gravar materias imponibles y el alcance asignado a la ley de coparticipación de impuestos- tiene manifiesto contenido federal" (fs. 74 vta.).

Explica que la acción intentada tiene su origen en el formal y explícito reclamo formulado por el Estado local demandado, por medio de la Dirección Provincial de Rentas para que abone el citado tributo, lo que demuestra el interés en promover el juicio (fs. 75 vta./80).

Cuestiona las atribuciones que se ha arrogado el Estado local demandado al ejercer su pretensión fiscal pues, de esta manera infringe los arts. 17, 31 y 75 inc. 13 de la Constitución Nacional y el régimen de coparticipación federal de impuestos establecido en la ley nacional 20.221 y modificatorias (fs. 77).

Dice que ostenta la calidad de permisionaria conferida por las autoridades nacionales para efectuar el transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines bajo la disposición de la ley 12.346 y sus modificaciones. Ese régimen determinó que las tarifas del servicio público fuesen fijadas por aquellas autoridades sin contemplar en el cálculo la incidencia del tributo cuestionado (fs. 77 vta.).

En tales condiciones considera aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153, y solicita que se declare que el gravamen local configura un supuesto de doble imposición, reñido con el art. 9, inc. b, segundo párrafo, de la ley de coparticipación federal, ante la imposibilidad de su traslación cuando la actora está sujeta al impuesto a las ganancias (fs. 78 vta./79).

Aduce que el Estado -entendido en sentido general- mal puede alegar su propia torpeza y actuar en contradicción con sus propios actos pretendiendo ampararse en sus omisiones. Esa incoherencia se hace evidente cuando por un lado no se incluye el impuesto de sellos en el costo de la tarifa oficial y por otro se lo pretende percibir con lesión al principio de ejemplaridad. La invalidez constitucional -agrega- se hace más notoria si se tienen en cuenta los precedentes de la Corte Suprema antes citados, con el consiguiente menoscabo de la garantía de la propiedad del art. 17 de la Ley Fundamental.

En segundo término, niega la existencia de un contrato con la Secretaría de Transportes de la Nación, pues se trata de un permiso otorgado para la explotación de un servicio público que puede ser revocado en cualquier momento y no otorga derechos adquiridos a sus prestadores.

En tercer lugar, arguye que el permiso otorgado es de carácter gratuito pues el concedente -Estado Nacional- no recibe contraprestación económica alguna, y que no obsta a ello el cobro de las tarifas que abona el usuario, dado que ellas retribuyen otro convenio, posterior y distinto de la concesión, celebrado entre el pasajero y el transportista para su traslado entre dos puntos de la traza.

Observa además que en el referido permiso se fijan, únicamente, obligaciones para el prestatario y no para el concedente, sin que exista contraprestación económica alguna o monto de operación en el instrumento que viabilice la aplicación del gravamen impositivo (fs. 82 vta.). Aclara que el contrato tiene por objeto fundamental la adjudicación del servicio y la reglamentación de las condiciones en que habrá de llevarse a cabo.

Indica además que el instrumento que se pretende gravar no fue formalizado en la Provincia de Buenos Aires, por lo que carece de jurisdicción conforme al art. 214 del Código Fiscal provincial (t.o. resolución 294/96).

Concluye que el Fisco provincial mediante la resolución recurrida pretende aplicar el art. 215 del Código Fiscal, no obstante ello, reitera que el instrumento del 24 de octubre de 1997 no tiene carácter oneroso.

Cita jurisprudencia del Tribunal en apoyo de su postura. Ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda, con costas.

II) A fs. 124/128 se presenta la Provincia de Buenos Aires y opone la excepción de incompetencia pues considera que la cuestión debatida en este pleito debe ser resuelta por la justicia provincial, ya que la actora tiene su domicilio en la provincia y las cuestiones que plantea no se fundan directa y exclusivamente en cuestiones de carácter federal, por lo que la causa es ajena a la instancia originaria de esta Corte. En subsidio, contesta la demanda.

Sostiene que tampoco se configuran en la especie los recaudos de admisibilidad de la acción meramente declarativa. A su criterio no existe un estado de incertidumbre, pues la

actora posee suficiente certeza de su obligación de pago, pero cuestiona su constitucionalidad. Agrega que los procedimientos de revisión establecidos por la legislación local o, incluso la vía de apremio y su juicio ordinario posterior, resultan aptos para debatir el tema, lo cual excluye la prevista por el art. 322 del código citado.

En cuanto al fondo de la cuestión afirma que por medio del contrato de concesión el Estado encomienda a una persona la organización y funcionamiento de un servicio público y que aquella actúa a su propio costo y riesgo, a cambio de la retribución correspondiente, que puede consistir en el precio pagado por los usuarios o en subvenciones otorgadas por el Estado, o en ambas a la vez. Considera, por tanto, que la explotación de servicios públicos a través de concesionarios retribuidos por el sistema de tarifas que se perciben de terceros -usuarios- comporta a los efectos de su análisis frente al impuesto de sellos provincial, un acto a título oneroso, alcanzado por sus previsiones.

Señala que lo que se pretende gravar es el contenido económico de la relación y que las voluntades privadas no puede condicionar la actividad estatal toda vez que el art. 7º del Código Fiscal establece que para la determinación de la naturaleza de los hechos imponibles se atenderá a los hechos, actos y situaciones efectivamente realizados, con prescindencia de las formas o actos jurídicos de derecho privado en que se exterioricen. Por ello, desconoce el carácter gratuito del contrato celebrado entre el Estado Nacional y la actora (fs. 127).

Niega, por último, que el tributo se aplique al hecho del tránsito, que afecte la libertad de circulación, que implique un trato diferencial discriminatorio o constituya una aduana interior (fs. 128).

Cita jurisprudencia de este Tribunal y transcribe los arts. 214, 215, 220, 254, 257 y 259 del Código Fiscal que sustentan su reclamo. Ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

III) Que a fs. 87 y 276/278 obran los dictámenes del señor Procurador General y del señor Procurador Fiscal subrogante, respectivamente.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional), tal como lo expusieron el señor Procurador General y el señor Procurador Fiscal subrogante en los dictámenes de fs. 87 y 276/278, a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad.

2º) Que es necesario considerar en primer término si la demanda cumple con los requisitos que el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece para la procedencia de las acciones meramente declarativas (Fallos: 304:310 y su cita; 307:1379; 310:606; 311:1721 y 325:474).

3º) Que el Tribunal ha sostenido que siempre que la cuestión no tenga un carácter simplemente consultivo ni importe una indagación meramente especulativa, sino que responda a un caso que busque precaver los aspectos de un acto al que se le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, la acción declarativa constituye un recaudo apto para evitar los eventuales perjuicios que se denuncian (Fallos: 318:2374, considerando 5º y 326:4774, entre muchos otros).

4º) Que la vía intentada resulta procedente sobre la base de lo dispuesto por la norma legal antes citada, ante la pretensión de la demandante de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto de sellos sobre el permiso de concesión otorgado y de lo que resulta de la actividad explícita de la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires dirigida a la percepción del impuesto que estima adeudado (conf. fs. 76), actividad que sumió a la actora en un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica (Fallos: 310:606 y 311:421).

5º) Que esta Corte ha señalado que la admisión de que concurren en la especie los presupuestos de la acción meramente declarativa, en especial el estado de incertidumbre respecto de los alcances de la relación jurídica concreta y del interés suficiente en el accionante, constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la argumentación de la demandada. Dentro de ese marco, la exigencia de tramitar la vía administrativa y el pago previo de lo que constituye el objeto de la discusión -en la forma requerida por el art. 120, segundo párrafo, del Código Fiscal (ley 10.397. t.o. 2004) como condición para el acceso a la instancia judicial- implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial que, en casos como el presente, tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y éste último (confr. arg. Fallos: 310:606, considerando 5º).

6º) Que, en efecto, la resolución determinativa 275/02 obrante a fs. 292/304 del expediente administrativo 2306-400793/00 -requerimiento al que la actora le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal- representa una conducta explícita de la Dirección Provincial de Rentas dirigida a la percepción del impuesto adeudado (Fallos: 311:421, considerando 3º y 328:4198, considerando 3º).

Tal conducta, por la que se persigue el cobro del tributo, evidencia un "estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica", toda vez que se han configurado los presupuestos de hecho sobre los que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético (Fallos: 310:606, considerando 3º, criterio reiterado en Fallos: 311:421, considerando 3º y 328:4198, antes citado, considerando 3º).

Asimismo, tal circunstancia se desprende del acta de comprobación 0047430 del 31 de julio de 2000 (formulario R-078 A); de las resoluciones determinativas (DPR) 206/00 y 275/02; de la expresa disconformidad de la actora y de la posterior apelación ante el

Tribunal Fiscal (confr. fs. 159, 161, 216/223, 1/9 -alcance 1- que obra a fs. 268 del expediente 2306-400793/00 y fs. 280/282, 292/304 y 1/11 -alcance 2- del expediente 2306-20271/01 agregado por cuerda).

7º) Que sobre la base de tales elementos resulta claro que se encuentran reunidos todos los requisitos fijados por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la acción declarativa, por lo que corresponde desestimar el planteo de la demandada a ese respecto.

8º) Que la cuestión de fondo consiste en resolver si la Provincia de Buenos Aires, en ejercicio de su potestad tributaria, puede gravar con el impuesto de sellos el permiso de concesión instrumentado el 24 de octubre de 1997 por la Secretaría de Transportes del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación con Expreso Lomas S.A. para realizar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines (fs. 76, 77, 81, 231/237 y 8/14 y siguientes del expediente administrativo 2306-400793/00).

9º) Que esta Corte ha sostenido en la causa C.799.XXXIII "Coviares", pronunciamiento del 15 de abril de 1999, que si la concesión -considerada como hecho imponible- no es otorgada por la autoridad provincial o municipal, el instrumento respectivo no puede ser gravado por el impuesto de sellos local.

En efecto, en dicho precedente se expresó que "el art. 49 del decreto-ley 9420 -t.o. en 1982- de la Provincia de Buenos Aires establece que "el impuesto de sellos se pagará, por los actos que se enumeran, de acuerdo con las siguientes alícuotas: ...3) concesiones. Por las concesiones o prórrogas de concesiones otorgadas por cualquier autoridad administrativa, provincial o municipal, a cargo del concesionario, el diez por mil". Se indicó además que "de la norma transcripta resulta claro que si la concesión no es otorgada por alguna de las autoridades aludidas en ella, el instrumento respectivo queda al margen de sus previsiones" (ver considerandos 5º y 6º).

10) Que idéntico criterio ha seguido el Tribunal en la causa "Yacilec" (Fallos: 327:2369, considerando 9º), en la que se destacó la trascendencia del citado precedente para la solución del pleito y se señaló que el contrato de electroducto se celebró bajo un régimen de naturaleza federal por lo que sus conclusiones resultan plenamente aplicables. Asimismo, en la causa A.674.XXXVII "Aguas Argentinas S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa", sentencia de la fecha, se examinó -en el marco de la ley 11.484- una cuestión similar a la que se debate en este juicio y se declaró la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con fundamento en el precedente "Coviares".

11) Que el presente caso debe resolverse también de conformidad con los principios antes indicados. De las constancias de fs. 150/169, 185, 231/237 y 238/242, surge expresamente que la autoridad concedente del permiso de explotación del servicio público de transporte por automotor de pasajeros de carácter urbano y suburbano no es provincial ni municipal, sino que lo es el Poder Ejecutivo Nacional. En efecto, el 24 de octubre de 1997, la

Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación y Expreso Lomas S.A. instrumentaron el permiso de explotación de los servicios de transporte por automotor urbanos y suburbanos de pasajeros de jurisdicción nacional en las trazas identificadas como Líneas 112 y 165, otorgada a la segunda por disposición 209 de la ex Subsecretaría de Transporte Metropolitano y de Larga Distancia del 25 de abril de 1997.

12) Que en la cláusula primera de la referida instrumentación se aclaró que la explotación de los servicios de transporte antes mencionados se ejecutaría conforme a las pautas establecidas por el decreto nacional 656/94, incluidas sus eventuales modificaciones y la normativa complementaria. En la cláusula siguiente se dispuso que el permisionario debería cumplir la prestación de los servicios con las modalidades y parámetros operativos definidos en el anexo I de la disposición de la ex Subsecretaría de Transporte Metropolitano y Larga Distancia 209, los que podrían ser modificados por la autoridad de aplicación en los términos del art. 20 del decreto 656/94 (fs. 8/14 del expediente administrativo).

13) Que, en este contexto, es del caso recordar que en el citado decreto 656/94 se estableció el marco normativo para el otorgamiento de los permisos de explotación de los servicios públicos de transporte de automotor urbanos y suburbanos de pasajeros de jurisdicción nacional, y en su art. 5 se previó que la autoridad de aplicación sería el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, cuyo titular puede delegar las facultades emergentes en la Secretaría de Energía y Transporte, y ésta, a su vez, en la Subsecretaría de Transporte Metropolitano, sin perjuicio de las funciones que le correspondan a la Comisión Nacional de Transporte Automotor u otros organismos de coordinación interjurisdiccional de los que el Estado Nacional sea integrante (ver también informe de la Comisión Nacional de Regulación de Transporte, fs. 169, 185/205 y nota 1441 de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, fs. 238/242 del expediente administrativo).

14) Que, de tal manera, cabe concluir que al haber sido otorgado el permiso de concesión por la autoridad nacional -cuestión no discutida en el pleito- el instrumento respectivo no puede ser gravado con el impuesto de sellos local, dado que resultaba excluido de la normativa provincial (art. 15, inc. a, ap. 3, de ley 11.904 -t.o. 1997-) que sólo comprendía a las concesiones otorgadas por la autoridad administrativa, provincial o municipal.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante en lo pertinente, se decide: Hacer lugar a la demanda seguida por Expreso Lomas Sociedad Anónima contra la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación al permiso de concesión objeto del litigio. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO - CARLOS

S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

Información complementaria

Impuesto de sellos- Contrato de concesión. Servicios públicos locales.

En la causa **"Aguas Argentinas S.A. c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa ", 26/02/2008, Fallos: 331: 310**, la Corte admitió su competencia originaria y sostuvo que no correspondía gravar con impuesto de sellos local al contrato de concesión para la prestación del servicio de agua potable y desagües cloacales, pues se trata de una concesión otorgada por la autoridad nacional, que resulta excluida de la normativa provincial (ley 11.484 de la Provincia de Buenos Aires) que sólo comprende a las concesiones otorgadas por la autoridad administrativa, provincial o municipal.

Impuesto de sellos – Petróleo- Acción declarativa de certeza - Coparticipación federal de impuestos – Dilación del proceso- Doctrina de la Corte- Defensa en juicio.

Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. c/Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, (P. 503. XXXIX) del 15/06/2010

Antecedentes

La actora inició acción declarativa de certeza contra la Provincia de Mendoza tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de los decretos del Poder Ejecutivo provincial 2113/02, que reglamenta el art. 19 del Cód. Fiscal, y 267/03 en cuanto pretende gravar con el impuesto de sellos a "simples ofertas" de compra de petróleo que no configuran acuerdos instrumentados, así como también pretende que se declare que las tres ofertas de compra de petróleo crudo y sus adecuaciones que adjunta no se encuentran alcanzadas por el impuesto de sellos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, tras declarar su competencia originaria, hizo lugar a la acción.

Los jueces Lorenzetti y Zaffaroni, en su voto, sostuvieron que a los efectos de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el nuevo rango asignado a la coparticipación federal de impuestos por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento que la Ley Fundamental le dedica después de la reforma lleva a concluir que la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional. Reiteran los fundamentos expuestos en disidencia en la causa "Papel Mi-

sionero" (Fallos: 332:1007).

Estándar aplicado por la Corte

-Frente al prolongado trámite al que ha dado lugar la substanciación del proceso tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de los decretos del Poder Ejecutivo de la provincia de Mendoza 2113/02, que reglamenta el art. 19 del Cód. Fiscal, y 267/03 en cuanto pretende gravar con el impuesto de sellos a "simples ofertas" de compra de productos que no configuran acuerdos instrumentados, así como también que se declare que las tres ofertas de compra de petróleo crudo y sus adecuaciones que adjunta no se encuentran alcanzadas por el impuesto de sellos, y el tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia, evidentes razones de economía procesal, así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a la controversia, corresponde dejar de lado, en el caso, el criterio adoptado en "Papel Misionero" (Fallos:332:1007 y mantener la competencia originaria del Tribunal a los fines del dictado de una sentencia definitiva.

- Procede la acción declarativa interpuesta por una petroquímica contra la provincia de Mendoza, tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de los decretos del Poder Ejecutivo provincial 2113/02, que reglamenta el art. 19 del Cód. Fiscal, y 267/03 en cuanto pretende gravar con el impuesto de sellos a "simples ofertas" de compra de petróleo que no configuran acuerdos instrumentados, en tanto se encuentran cumplidos los requisitos establecidos por el art. 322 del Cód. Procesal, ya que existió actividad del Poder Ejecutivo local, dirigida a la ''percepción'' del impuesto que estima adeudado —art. 2, decreto 267/03— y esa actividad sumió a la actora en un "estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica", entendiéndose por tal a aquella que es "concreta" al momento de dictarse el fallo. (Del dictamen de la Procuradora Fiscal al que la Corte remite).

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuradora Fiscal de la Nación:

Suprema Corte:

I. A fs. 107/132, Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. (PCR S.A., en adelante) promovió demanda declarativa de certeza contra la Provincia de Mendoza, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), a fin de que V.E. declare:
• la inconstitucionalidad de los decretos locales 2113/02 y 267/03,
• que las tres ofertas de compra de petróleo crudo y sus adecuaciones que adjunta no se

encuentran alcanzadas por el impuesto de sellos.

Explicó que el decreto 2113/02 establece las condiciones que deben aceptar los contratantes para que, a su petición, obtengan la división de la deuda por impuesto de sellos, entre las que se encuentra la presentación de la documentación necesaria para su cálculo.

Indicó que —según lo dispuesto por ese régimen— YPF S.A. celebró un acuerdo con la Provincia el 9 de enero de 2003, en el cual solicitó la división de la deuda, convino el pago de su parte y entregó las cartas ofertas enviadas a PCR S.A. y sus adecuaciones, base de la pretensión tributaria provincial aquí debatida.

Destacó que aquel convenio fue ratificado por decreto 267/03, cuyo art. 2° fijó un plazo de cuarenta y cinco días corridos para que las empresas co-responsables de la gabela ingresen el total adeudado en las mismas condiciones que las otorgadas a YPF S.A.

Esgrimió que la aceptación de YPF S.A. no puede afectar el derecho de defensa de PCR S.A. en el procedimiento determinativo de deuda, máxime cuando se genera una obligación fiscal que carece de fuente legal válida y cuya constitucionalidad se cuestiona, razón por la cual el decreto 2113/02 y el art. 2° de su similar 267/03 se alzar, contra lo dispuesto en el art. 19 del Código Fiscal y resultan, por ende, inconstitucionales.

En cuanto al fondo de la cuestión, afirmó que la Provincia pretende aplicar el impuesto a ofertas sin aceptación instrumentada, lo cual transgrede los arts. 201, 202 y 204 del Código Fiscal y el art. 9° de la Ley de Coparticipación Federal 23.548.

II. A fs. 265/277, la Provincia de Mendoza contestó la demanda y solicitó su rechazo.

En primer término, atacó la procedencia formal de la acción. En ese orden, esgrimió que no existe estado de incertidumbre, pues la Provincia fijó su posición, notificó a PCR S.A. el acuerdo suscripto con YPF S.A. e intimó el pago del impuesto. Frente a ello, los procedimientos y recursos administrativos previstos en la normativa fiscal provincial son más idóneos para cuestionar la pretensión provincial que esta acción declarativa.

En cuanto al fondo del asunto, indicó que las ofertas emitidas por YPF S.A. han sido aceptadas el 14 de agosto de 1997 mediante la firma del Sr. Héctor Alberto López, gerente de PCR S.A. y con facultades para comprometerla. En consecuencia, se cumple el requisito del art. 204, inc. b), del Código Fiscal, que establece la sujeción al impuesto desde que se formule la aceptación de la oferta cuando las propuestas, pedidos o presupuestos son aceptados con su firma por sus destinatarios.

Por último, rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los decretos 2113/02 y 267/03. Respecto del primero, que establece en qué casos la obligación tributaria puede ser divisible o bien simplemente mancomunada, afirmó que la actora no indica cuál es la garantía o norma constitucional que infringe. En cuanto al segundo, consideró que la postura de la

accionante carece de fundamento, pues no se trata de ofertas no instrumentadas sino que han sido aceptadas conforme a lo dispuesto por el art. 204, inc. b), del Código Fiscal y, por ende, están sujetas al tributo.

III. No es ocioso recordar que la declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un "caso" que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (Fallos: 308:2569; 310:606 y 977; 311:421, entre otros).

Sobre la base de estas premisas, considero que se encuentran cumplidos los requisitos establecidos por el art. 322 del CPCCN, pues ha mediado una actividad del Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza, dirigida a la "percepción" del impuesto que estima adeudado (cfr. art. 2°, decreto 267/03, fs. 60/61). Esta actividad sumió a la actora en un "estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica", entendiéndose por tal a aquella que es "concreta" al momento de dictarse el fallo (Fallos: 310:606: 311:421).

Como claramente advirtió V.E. en Fallos: 310:606 (cons. 5°), la admisión de que concurren en la especie los presupuestos de la acción meramente declarativa, en especial el estado de incertidumbre respecto de los alcances de la relación jurídica concreta y el interés suficiente en el accionante, obstar a la viabilidad de la defensa intentada por la demandada.

Por lo expuesto, considero que se encuentran reunidos la totalidad de los recaudos fijados por el art. 322 del CPCCN para la procedencia de la acción intentada.

IV. Liminarmente, corresponde distinguir las ofertas identificadas como notas VIC 4.3 N° 192/97 y 193/97, que obran a fs. 435/447 y 454/465, de las otras misivas aportadas en autos.

Las dos primeras, a diferencia de las restantes, han sido suscriptas el 14 de agosto de 1997 por el Sr. Héctor López, al cual la Provincia de Mendoza atribuye facultades suficientes para suscribir y aceptar la propuesta en nombre de PCR S.A. (cfr. fs. 272 vta. y 882).

Determinar si, en el caso, el Sr. Héctor López poseía atribuciones suficientes para aceptar la propuesta en nombre de PCR S.A. y si efectivamente las ejerció al suscribir las ofertas en las condiciones requeridas por el art. 204, inc. b), del Código Fiscal (ley 4362, t.o. 1993), remite ineludiblemente al examen y valoración de las pruebas rendidas en autos, tema que resulta ajeno a mi dictamen, que debe circunscribirse a las cuestiones de índole federal que serán analizadas en los puntos siguientes.

V. Sentado lo anterior, observo que en las tres ofertas de fs. 435/465, YPF S.A. propuso a PCR S.A. adquirir petróleo crudo, estipulando —entre otras cláusulas— el volumen a

entregar, la vigencia, la calidad, el precio, la facturación y forma de pago, los requisitos de seguridad, las normas de ética y las causales de resolución del contrato.

En todas ellas se consigna que la propuesta habría de considerarse tácitamente aceptada si, dentro de las cuarenta y ocho horas de recibida:
- YPF S.A. no recibe un rechazo expreso por parte del vendedor;
- Se efectúa la primera entrega de petróleo crudo en los términos de la propuesta, lo que ocurra primero.

Por su parte, en las dos notas de fs. 433/434, YPF S.A. se dirigió a PCR S.A. a fin de dejar constancia del precio aplicable desde el 01/09/00 al 31/08/03 para las compras de petróleo ofrecidas mediante las anteriores cartas identificadas como notas VIC 4.3 N° 192/97 y 193/97.

En tales condiciones, pienso que las misivas sub examine —para el supuesto de que V.E. considere que no se cumplen los requisitos del art. 204, inc. b), del Código Fiscal, según lo expuesto en el acápite anterior— carecen de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ella plasmadas y, por ende, que la pretensión tributaria provincial se encuentra en pugna con la obligación asumida en el acápite II del inc. b) del art. 9° de la ley 23.548. Para sostener esta postura, me remito a los fundamentos brindados por V.E. en Fallos: 327:1108; concordantes con los de G.515, L.XXXV, "Gas Natural Ban S.A. y otro c. Neuquén, Provincia del s/acción declarativa", sentencia del 27 de septiembre de 2005; E.240.XXXVI "Esso S.A.P.A. c. Santiago del Estero, Provincia de s/acción declarativa de certeza", del 1° de noviembre de 2005 y E.492, "Esso Petrolera Argentina S.R.L. (continuadora de Esso S.A.P.A.) y otro c. Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa", sentencia del 13 de junio de 2006, en cuanto fueren aplicables al sub judice.

Por ello, con la limitación apuntada, considero que debe hacerse lugar a la demanda, declarar que la pretensión de la Provincia de Mendoza, de aplicar su impuesto de sellos sobre las propuestas de fs. 433/465, se encuentra en pugna con la obligación asumida en el acápite II del inc. b) del art. 9° de la ley 23.548 y, por ende, que el art. 2° del decreto provincial 267/03 es inconstitucional.

VI. Atento a la forma como se dictamina, considero inoficioso analizar la confrontación del art. 19 del Código Fiscal con los decretos provinciales 2113/02 y 267/03.

VII. Por lo expuesto, con la salvedad señalada en el acápite IV, pienso que corresponde hacer lugar a la demanda. Noviembre 29 de 2006. —Laura M. Monti.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, junio 15 de 2010.

Vistos los autos: "Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. c. Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", de los que
Resulta:
I) A fs. 107/132 la empresa Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. inicia demanda declarativa de certeza contra la Provincia de Mendoza en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de que se declare: a) la inconstitucionalidad de los decretos del Poder Ejecutivo provincial 2113/02, que reglamenta el artículo 19 del Código Fiscal, y 267/03 en cuanto pretende gravar con el impuesto de sellos a "simples ofertas" de compra de productos que no configuran acuerdos instrumentados y b) que las tres ofertas de compra de petróleo crudo y sus adecuaciones que adjunta no se encuentran alcanzadas por el impuesto de sellos.

Entiende que el caso corresponde a la competencia originaria del Tribunal, defiende la procedencia de la acción declarativa y se refiere a la condición esencial de la instrumentación para la aplicación del impuesto de sellos, principio que es receptado en el artículo 92, inciso b, apartado 2, de la ley 23.548.

Señala que el decreto 2113/02 establece las condiciones que deben aceptar los contratantes para que a su petición, obtengan la división de la deuda por impuesto de sellos si presentan la documentación necesaria para su cálculo y se allanan a la determinación tributaria, intereses y multas que correspondiesen.

Explica que —según lo dispuesto por ese régimen— YPF S.A. celebró un acuerdo con la provincia el 9 de enero de 2003, en el cual solicitó la división de la deuda, convino el pago de su parte y entregó las cartas ofertas enviadas a Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. y sus adecuaciones, base de la pretensión tributaria provincial aquí cuestionada.

Destaca que aquel convenio fue ratificado por el decreto 267/03, cuyo artículo 22 fijó un plazo de cuarenta y cinco días corridos para que las empresas co-responsables de la gabela ingresen el total adeudado en las mismas condiciones que las otorgadas a YPF S.A.

Alega que la aceptación de YPF S.A. no puede afectar el derecho de defensa de Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. en el procedimiento determinativo de deuda, máxime cuando se genera una obligación fiscal que carece de fuente legal válida y cuya constitucionalidad además se cuestiona, razón por la cual el decreto 2113/02 y el artículo 22 de su similar 267/03 se alzan contra lo dispuesto en el artículo 19 del Código Fiscal, y resultan, por ende, inconstitucionales.

Aclara además que YPF S.A. dejó constancia de que la instrumentación de las ofertas de compra no reunía los requisitos del artículo 204 del código citado y que este Tribunal no se había pronunciado aun si correspondía "la imposición o no de estos contratos reglamentos". No obstante ello, dice, para "facilitar" la operatividad en la jurisdicción de la provincia, la citada empresa aceptó abonar el 50% del impuesto de sellos.

Por otro lado, en cuanto al fondo de la cuestión, afirma que la Provincia de Mendoza pretende aplicar el impuesto a ofertas sin aceptación instrumentada, lo cual transgrede los artículos 201, 202 y 204 del Código Fiscal y el artículo 92 de la Ley de Coparticipación Federal 23.548. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura.

Finalmente, opone la prescripción prevista en el artículo 3962 del Código Civil. Sostiene que las cartas-ofertas en las que se pretende aplicar el impuesto de sellos datan de 1996 y 1997 —modificadas en 2000—, por lo que ha transcurrido el plazo de cinco años que prevé el artículo 49, inciso b, del Código Fiscal para su reclamo. Observa además que tampoco se ha producido ningún acto interruptivo o suspensivo de la prescripción.

II) A fs. 222 se declara que el caso corresponde a la competencia originaria de la Corte y se rechaza la medida cautelar solicitada.

III) A fs. 265/277 la Provincia de Mendoza contesta la demanda y solicita su rechazo.

En forma preliminar se opone a la procedencia formal de la acción al negar el estado de incertidumbre en que se encontraría la actora. Alega que a la fecha de la interposición de la demanda ya existía un acto administrativo de determinación del impuesto, pues el 11 de marzo de 2003 notificó a la demandante el acuerdo suscripto con YPF S.A. e intimó al pago del tributo.

En razón de ello, aduce, la cuestión no se puede dilucidar por la vía escogida, ya que existe un procedimiento específico para resolverla como son las vías recursivas previstas en el Código Fiscal local, y considera que no se presentan los supuestos que autorizarían la aplicación del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Respecto del fondo del asunto, expone que las ofertas emitidas por YPF S.A. han sido aceptadas el 14 de agosto de 1997 mediante la firma del señor Héctor Alberto López, gerente de Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A., con facultades para comprometerla. En consecuencia, dice, se cumple con el requisito de aceptación expresa del artículo 204, inciso b, del Código Fiscal, que establece la sujeción al impuesto desde que se formule la aceptación de la oferta cuando las propuestas, pedidos o presupuestos son aceptados con su firma por sus destinatarios.

Recuerda además que la co-contratante Y.P.F. S.A. pagó "voluntariamente" el 50% del impuesto con más sus intereses y multas, lo que confirma que los instrumentos intervenidos estaban alcanzados por el tributo.

En otro orden de ideas, rechaza el planteo de inconstitucionalidad de los decretos 2113/02 y 267/03. En relación al primero —que reglamenta el artículo 19 del Código Fiscal y establece en qué casos la obligación tributaria puede ser divisible o simplemente mancomunada— aduce que la actora no indica cuál es la garantía o norma constitucional que infringe. Respecto al segundo, dice que la posición de la demandante carece de fundamen-

to, pues los instrumentos cuya gravabilidad se cuestiona han sido aceptados conforme a lo dispuesto por el artículo 204, inciso b, del Código Fiscal, por lo que estarían sujetos a la gabela.

Sostiene, por lo tanto, que su pretensión fiscal no contradice a la Ley de Coparticipación Federal 23.548, ni intenta gravar la circulación de riqueza u operación económica.

Por último, se opone al planteo de prescripción. Alega que mediante el acta de inicio de inspección del 24 de octubre de 2002, le solicitó a la actora documentación relacionada con la actividad realizada o a cumplirse en la Provincia de Mendoza, exigencia ésta que cumplió con la nota del 11 de noviembre (expediente 0358-P-02), por lo que se interrumpió el curso de la prescripción (artículo 51, inciso b y c del Código Fiscal). Sostiene, por otro lado, que en la provincia se dictaron una serie de normas de moratoria fiscal, tales como las leyes 6922/01 y 6997/02, los decretos 1723/01 y 497/02, las Resoluciones Generales - DGR 62/01, 4/02, 49/02 y 56/02, por lo que el plazo se suspendió desde el inicio de la moratoria —31 de agosto de 2001— hasta la finalización —31 de julio de 2002— (artículo 52 del código citado).

IV) A fs. 279/282, frente al pedido efectuado a fs. 237/242, y a las nuevas circunstancias generadas por sentencias de esta Corte recaídas en los expedientes allí indicados, se hace lugar a la medida cautelar solicitada.

V) A fs. 889/891 dictamina la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte con respecto a las cuestiones federales planteadas en el sub lite.

Considerando:

1°) Que frente al prolongado trámite al que ha dado lugar la substanciación de este proceso y la significativa extensión del tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia de fs. 892, evidentes razones de economía procesal como las señaladas por el Tribunal en el pronunciamiento dictado en la causa "Punte, Roberto Antonio c. Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur" (Fallos: 329:809), así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a la controversia (Fallos: 319:2151 y sus citas), llevan a dejar de lado en el sub lite el criterio adoptado por el Tribunal en la causa "Papel Misionero S.A.I.F.C. c. Misiones, Provincia de" (Fallos: 332:1007), y, en consecuencia, a mantener su competencia originaria para dictar sentencia definitiva en este asunto (arg. causa C.1563.XXXVI "Cohen, Eliazar c. Río Negro, Provincia de y otros s/daños y perjuicios", sentencia del 30 de mayo de 2006, entre otras).

2°) Que es necesario, en primer lugar, resolver la defensa planteada por la Provincia de Mendoza acerca de la improcedencia formal de la demanda, la que debe ser desestimada por los argumentos que, con fundamento en conocidos precedentes del Tribunal de in-

equívoca aplicación en el caso, se exponen en el punto III del dictamen de fs. 889/891, a los que esta Corte se remite para evitar repeticiones innecesarias.

3°) Que en cuanto al fondo de la cuestión debatida, el presente caso guarda sustancial analogía con los examinados y resueltos en la sentencia publicada en la causa "Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA c. Tierra del Fuego, Provincia de" (Fallos: 327:1108); concordante con las de las causas "Gas Natural Ban S.A. y otro c. Neuquén, Provincia del" (Fallos: 328:3599); E.240.XXXVI "Esso S.A.P.A. c. Santiago del Estero, Provincia de s/acción declarativa de certeza", del 1 de noviembre de 2005; E.492.XXXVIII "Esso Petrolera Argentina SRL (continuadora de Esso S.A.P.A.) c. Entre Ríos, Provincia de y otro (Estado Nacional citado como tercero) s/acción declarativa", del 13 de junio de 2006; "Petrobras Energía S.A. c. Entre Ríos, Provincia de" (Fallos: 330:2617); y "Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c. Entre Ríos, Provincia de" (Fallos: 332:2120); cuyos fundamentos y conclusiones son plenamente aplicables al sub examine.

4°) Que no empece a lo expuesto la argumentación de la demandada mediante la cual, con sustento en las rúbricas del señor Héctor Alberto López, considera que las cartas ofertas que en copias obran a fs. 435/447 y 454/465, se encuentran alcanzadas por el impuesto de sellos en los términos del artículo 204, inciso b, del Código Fiscal local, a partir del solo texto de ellas, y sin necesidad de otro documento y con prescindencia de los actos que realicen las partes.

En efecto, las firmas del receptor de los instrumentos señalados, sin leyenda alguna, no resultan eficaces, por sí solas, para tener por configurada la aceptación pretendida, si se advierte que las dos misivas en cuestión nada contemplan respecto a una modalidad de aceptación expresa, y sólo establecen en su cláusula final que las propuestas se considerarían tácitamente aceptadas si dentro de las 48 horas de recibidas no existía un rechazo por parte del vendedor, o si se efectuare la primera entrega de petróleo crudo tipo "Vega Grande", en los términos allí establecidos.

A su vez, de la prueba producida en autos (ver especialmente declaraciones testificales de fs. 774/775 y 803/804 y oficio de fs. 466), se desprende que los documentos fueron suscriptos únicamente como constancia de recepción, como así también que las aceptaciones de las ofertas fueron tácitas, y que YPF S.A. no recibió ningún otro tipo de aceptación expresa a las cartas ofertas recibidas por Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A.

En estas condiciones, tal planteo debe ser rechazado, dado que las ofertas referidas no reúnen los requisitos previstos por la ley de coparticipación federal, toda vez que su cumplimiento sólo podrá ser exigido por la oferente si previamente acredita que su cocontratante realizó el acto positivo de aceptación señalado en tales misivas, esto es, la primera entrega de petróleo crudo en las condiciones allí fijadas. Ello revela que la pretensión fiscal es improcedente en tanto se aplicaría sobre ofertas de compra que carecen de la autosuficiencia requerida para el cumplimiento de las obligaciones que la integran, lo que entra en contradicción con el artículo 90, acápite 2 del inciso b, de la ley 23.548 (Fallos:

327:1051 y 1083).

5°) Que en virtud de la forma en que se decide, resulta abstracto el tratamiento de los restantes planteos efectuados por la demandante.

6°) Que las costas del proceso deben ser impuestas a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota, de acuerdo con el resultado obtenido por la pretensión de la actora (artículo 68 del ordenamiento procesal; Fallos: 327:1083; y causas T.48.XXXVII "Transportadora de Gas del Sur S.A. c. Río Negro, Provincia de s/acción declarativa", E.492.XXXVIII "Esso, Petrolera Argentina S.R.L. c. Entre Ríos, Provincia de y otro s/ acción declarativa", E.587.XXXVIII "Esso Petrolera Argentina S.R.L. c. Tucumán, Provincia de s/acción declarativa", E.240.XXXVI "Esso S.A.P.A. c. Santiago del Estero, Provincia de s/acción declarativa de certeza", pronunciamientos del 25 de septiembre de 2007).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado a fs. 889/891 por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Hacer lugar a la demanda seguida por Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. contra la Provincia de Mendoza y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación a todas las cartas ofertas objeto del litigio. Con costas a la demandada (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación. —Ricardo Luis Lorenzetti (en disidencia parcial). —Elena I. Highton de Nolasco. —Carlos S. Fayt. —Enrique Santiago Petracchi. —Juan Carlos Maqueda (en disidencia parcial). —E. Raúl Zaffaroni (según su voto). —Carmen M. Argibay.

Voto del doctor Zaffaroni:

Considerando:

Que el infrascripto coincide con el voto de la mayoría con excepción del considerando 1°, que queda redactado de la siguiente manera:
1) Que esta causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de acuerdo con los fundamentos expuestos en la causa "Papel Misionero S.A.I.F.C. c. Misiones, Provincia de" (Fallos: 332:1007), disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni, a los que cabe remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado a fs. 889/891 por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Hacer lugar a la demanda seguida por Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. contra la Provincia de Mendoza y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación a todas las cartas ofertas objeto del litigio. Con costas a la demandada (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación. —E. Raúl Zaffaroni.

Disidencia Parcial del doctor Lorenzetti:

Considerando:

Que el infrascripto coincide con el voto de la mayoría con excepción de los considerandos 1° y 6°, que quedan redactados de la siguiente manera:
1) Que esta causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de acuerdo con los fundamentos expuestos en la causa "Papel Misionero SAIFC c. Misiones, Provincia de" (Fallos: 332:1007), disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni, a los que cabe remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

6) Que en lo que respecta a las costas del proceso, la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga a la examinada y resuelta el 25 de septiembre de 2007 en las causas T.48. XXXVII "Transportadora de Gas del Sur S.A. c. Río Negro, Provincia de s/acción declarativa", E.492.XXXVIII "Esso, Petrolera Argentina S.R.L. c. Entre Ríos, Provincia de y otro s/acción declarativa", E.587.XXXVIII "Esso Petrolera Argentina S.R.L. c. Tucumán, Provincia de s/acción declarativa", E.240.XXXVI "Esso S.A.P.A. c. Santiago del Estero, Provincia de s/acción declarativa de certeza", votos en disidencia de los señores jueces Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado a fs. 889/891 por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. contra la Provincia de Mendoza y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación a las cartas ofertas objeto del litigio. II. Distribuir las costas del proceso en el orden causado (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación. —Ricardo Luis Lorenzetti.

Disidencia Parcial del doctor Maqueda:

Considerando:

Que el infrascripto coincide con el voto de la mayoría con excepción del considerando 6°, que queda redactado de la siguiente manera:
6) Que en lo que respecta a las costas del proceso, la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga a la examinada y resuelta el 25 de septiembre de 2007 en las causas T.48. XXXVII "Transportadora de Gas del Sur S.A. c. Río Negro, Provincia de s/acción declarativa", E.492.XXXVIII "Esso, Petrolera Argentina S.R.L. c. Entre Ríos, Provincia de y otro s/acción declarativa", E.587.XXXVIII "Esso Petrolera Argentina S.R.L. c. Tucumán, Provincia de s/acción declarativa", E.240 XXXVI "Esso S.A.P.A. c. Santiago del Estero, Provincia de s/acción declarativa de certeza", votos en disidencia de los señores jueces Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado a fs. 889/891 por la señora Procuradora

Fiscal, se resuelve: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. contra la Provincia de Mendoza y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación a las cartas ofertas objeto del litigio. II. Distribuir las costas del proceso en el orden causado (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación. —Juan Carlos Maqueda.

Contratos Administrativos- Honorarios de abogados y procuradores- Provincias- Territorios nacionales. Pacto de cuota litis.

Punte, Roberto Antonio c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ cumplimiento de contrato, 21/03/2006 Fallos: 329:809)[10].

Antecedentes

Un abogado se presentó en causa propia y demandó a la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur por el cumplimiento del pacto de cuota litis inserto en el contrato que lo vinculó con el citado estado provincial. Tal convenio regulaba las relaciones del demandante —como profesional contratado— y el entonces territorio nacional, para "la prestación del pertinente patrocinio letrado y/o dirección técnica de los reclamos administrativos y/o judiciales" contra el Estado Nacional por el "cobro de regalías hidrocarburíferas adeudadas" en jurisdicción nacional, tanto en sede administrativa como judicial con el fin de que se reconociera al ex territorio —y luego provincia— los créditos que tenía contra el Estado Nacional por diferencias entre lo pagado por regalías petroleras y gasíferas y lo que le correspondía percibir por aplicación de la ley 17.319.

La provincia demandada sostuvo que no fue parte en el contrato y que nunca lo reconoció y que la contratación directa del letrado violó la ley de contabilidad territorial 6 porque no hubo licitación pública.

La Corte Suprema declaró que la causa era de la competencia originaria del Tribunal y a continuación, rechazó la demanda por cobro de honorarios.

Los Dres. Fayt y Maqueda, en voto conjunto, decidieron el rechazo de la demanda.
La Dra. Argibay, en voto aparte, resolvió en igual sentido.

10 En igual sentido: "Baeza c: Pvcia de Buenos Aires, 12/4/2011, Fallos: 334 P. 376; y "Argencard S.A c/ Pcia de Entre Ríos", del 29/11/2011, Fallos: 334 P. 1472.

Estandar aplicado por la Corte

- De acuerdo con la calificación efectuada en función de los hechos expuestos en la demanda y al prolongado trámite cumplido en la causa, corresponde declarar la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional), en mérito a evidentes razones de economía procesal requeridas por la buena administración de justicia.

- Cuando el Estado en ejercicio de funciones públicas que le competen y con el propósito de satisfacer necesidades del mismo carácter, suscribe un acuerdo de voluntades, sus consecuencias serán regidas por el derecho público y, en consecuencia, los contratos de esa índole entre un particular y la Administración Pública deben realizarse mediante los mecanismos previstos en las normas pertinentes del derecho administrativo local.

- No es posible admitir la demanda por el cumplimiento del pacto de cuota litis inserto en el contrato que vinculó al actor con la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur pues -en tanto debe ser juzgado con arreglo a principios y reglas propios del derecho público-, debe acudirse a las normas sobre contrataciones que regían en el ex territorio nacional, contenidas en la ley territorial de contabilidad 6, y de las constancias de la causa surge que en la contratación no se observó el procedimiento regular.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación:

Suprema Corte:

I. Roberto A. Punte, abogado, promueve demanda contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a fin de que –en su calidad de profesional contratado por dicho Estado local para el patrocinio letrado y dirección técnica de los reclamos administrativos y judiciales dirigidos contra el Estado Nacional por cobro de regalías hidrocarburíferas adeudadas – se le exija el cumplimiento del pacto de cuota litis ratificado por decreto 506/88 (v. fs. 2), cuya fotocopia obra a fs. 4/5.

Manifiesta que la cláusula cuarta del convenio suscripto estipula, como única y exclusiva retribución del actor por todo concepto, una suma equivalente al diez por ciento del monto total de los créditos que se reconozcan, existiendo discrepancias –según sostiene- en cuanto a si ese porcentaje se mantiene en caso de que la deuda no se efectivice en sumas de dinero, sino en prestaciones de otra naturaleza.

En ese contexto, V.E. corre vista a fin de que dictamine sobre la competencia del Tribunal en autos.

II. La competencia originaria de la Corte, conferida por el artículo 101 de la Constitución Nacional, para conocer de las causas en que una provincia es parte, sólo procede si, a la distinta vecindad de la otra parte, se une el carácter civil de la materia de debate (artículo 1º de la ley 48 y 24, inciso 1º del decreto-ley 1285/58 y doctrina de Fallos: 269:270; 272:17; 294:217, entre otros)…

En el sub-lite, la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e islas del Atlántico Sur es demandada por quien invoca ser vecino de la Capital Federal (v. domicilio denunciado en el contrato, a fs. 4), por lo que, sólo resta determinar si existe además causa civil en los términos de la doctrina de la Corte. Para ello, es menester analizar la naturaleza jurídica del vínculo que unió a las partes.

Cabe recordar que V.E. tiene dicho reiteradamente, al respecto, que "es preciso distinguir a los funcionarios y empleados cuya remuneración y demás derechos y obligaciones son establecidos y gobernados por el respectivo régimen constitucional y administrativo, de aquellos otros supuestos en que el Estado contrata los servicios de personas para funciones no previstas en el cuadro de la administración ni en el presupuesto, sin horarios, oficina, jerarquía, ni sueldo, supuestos éstos que se rigen por el derecho común" (Fallos: 302:1236 y sus citas y 308:1291).

Atento a ello, entiendo que en el sub discussio se presenta este último supuesto toda vez que, un examen de la exposición de los hechos incluidos en la demanda –a los que cabe atender de modo principal para determinar la competencia (Fallos: 306:1056; 309:229, 1238 y 2230)- permite sostener que las funciones que desempeñó el actor como letrado del Estado provincial en la Capital Federa, resultan propias de una relación jurídica de derecho privado extrañas al marco estrictamente administrativo propio de los agentes de la Administración Pública provincial. Ello es así, atento a que de la cláusula tercera del convenio existente entre las partes surge que dicha relación no implicaba una relación de dependencia (v. fs. 4).

Por ello, entiendo que cabe asignar carácter civil a la materia del pleito, toda vez que no se verifican elementos que permitan atribuirle –siquiera prima facie- naturaleza administrativa al contrato que vinculó a las partes, ni por su objeto, ni por sus cláusulas, que no presentan caracteres exorbitantes respecto del derecho privado (confr. dictamen y sentencia in re P.304.L.XXIV, "Punte, Roberto A. c/ Neuquén, Provincia del s/ cumplimiento de contrato", del 17 de noviembre de 1992 y dictamen de la suscripta en la causa P.515. L.XXVI, "Pagnone, Inés Amor c/ Entre Ríos, Provincia de s/ daños y perjuicios", del 9 de junio de 1994).

En consecuencia, de considerar V.E. suficiente la denuncia de domicilio efectuada en el convenio objeto de la litis para tener por acreditada la distinta vecindad del actor respecto de la Provincia demandada, opino que el presente proceso ha de tramitar en esta instancia. Buenos Aires, 23 de junio de 1994. María Graciela Reiriz

I. A fs. 8/39, el doctor Roberto A. Punte inicia demanda contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, con el objeto de obtener el cumplimiento del pacto de cuota litis inserto en el contrato suscripto el 1° de marzo de 1988 con el ex Territorio Nacional del mismo nombre para ser ejecutado en esta Capital Federal. Dicho convenio reguló las relaciones entre ambas partes para la "prestación del patrocinio letrado y/o dirección técnica de los reclamos administrativos y/o judiciales" contra el Estado Nacional por el cobro de regalías hidrocarburíferas adeudadas.

Sostiene que demanda a dicha Provincia, como continuadora jurídica del Territorio Nacional y beneficiaria exclusiva de la tarea profesional cumplida, tanto antes de la provincialización como la posterior, pues se siguió la ejecución del contrato hasta el momento de presentación de la demanda que aquí interpone.

Destaca que cumplió íntegramente las obligaciones asumidas en el convenio, primero en sede administrativa y luego de la provincialización dispuesta mediante la ley 23.775, la labor profesional continuó sin interrupciones, en estrecho contacto, colaboración y comunicación con las autoridades. Posteriormente, entre otras gestiones que menciona, su desempeño se centró en asesorar jurídicamente a la Fiscalía de Estado, todo lo cual contribuyó a mantener activo el crédito del ex Territorio, que se cuantificó en la prueba documental realizada ante la Procuración del Tesoro de la Nación, Secretaría de Hidrocarburos, YPF S.A. y Gas del Estado S.E. Esta prueba y los argumentos allí vertidos fueron utilizados por el Gobierno y la Fiscalía de Estado de la Provincia en el juicio que tramitó ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en instancia originaria como Expte. T.121, durante el cual también brindó asesoramiento. Tales expedientes —continúa— constituyeron la base que permitió arribar a la firma del Acuerdo definitivo suscripto el 17 de diciembre de 1993, con lo que se alcanzó el objetivo de su contratación. Asimismo, detalla las gestiones realizadas en el juicio originario mencionado, de otras extrajudiciales y de lo actuado en la denuncia penal presentada ante el Juzgado Federal de Ushuaia.

En cuanto a la retribución pactada en el convenio, pone de resalto que se estableció una suma de dinero equivalente al 10% del monto total de los créditos que el Estado Nacional reconociese al Estado local. Explicó luego el funcionamiento del régimen de consolidación de deudas del Estado —ley 23.982 y decreto reglamentario 2140/91— y del mecanismo establecido por la ley 24.145 para cancelar las obligaciones del Estado Nacional con las provincias productoras de hidrocarburos en concepto de regalías impagas por el petróleo y el gas extraído.

II. La Provincia de Tierra del Fuego contesta el traslado de la demanda a fs. 178/211. Aduce que nunca obtuvo del Estado Nacional el reconocimiento del crédito que reclamaba en concepto de regalías hidrocarburíferas, ni por medio del Acuerdo suscripto el 17 de diciembre de 1993, ni de cualquier otra forma directa o indirecta. Relata los antecedentes que dieron origen a dicho Acuerdo, entre los cuales menciona las negociaciones iniciadas en enero de 1992, donde el Estado Nacional reconocía que la grave situación económica era su responsabilidad como administradora del Territorio Nacional "y se hallaba dis-

puesta a brindar un auxilio, pero no quería hacerlo en términos tales que implicaran un reconocimiento jurídico expreso de que a la Provincia le asistían derechos en su carácter de continuadora jurídica", sino dentro de un marco más político, que además permitiera al Ministerio de Economía efectuar un severo control de las cuentas públicas.

En el convencimiento de que no se le reconocería el crédito por regalías hidrocarburíferas, se decidió demandar judicialmente su pago, para lo cual se autorizó al Fiscal de Estado mediante el decreto local N° 1018/92, circunstancia que revela que no se reconocía ninguna vinculación con el actor fundada en la "ilegítima contratación efectuada con autoridades federales". Luego de relatar diversos trámites realizados en el juicio originario Expte. T. 121, expresa que, ante la propuesta de la Nación de suscribir un acuerdo de saneamiento financiero en el marco de las leyes 24.133 y 24.154 —que no reconocía "ni un solo centavo en concepto de regalías" pero ofrecía importantes ventajas que permitirían afrontar compromisos económicos urgentes y crear instituciones indispensables en la etapa fundacional— decidió aceptarlo. Entre los beneficios que se obtenían del acuerdo propuesto, menciona el mantenimiento del régimen de promoción industrial creado por la ley 19.640, la asunción por el Estado Nacional de todas las deudas originadas en causa o título anterior al 10 de enero de 1992, derivadas de la actuación de las autoridades delegadas del Poder Ejecutivo Nacional en el Territorio, el reconocimiento de un crédito por ciento sesenta millones en bonos de consolidación, el aumento del porcentaje en el producido de los tributos recaudados por la Nación sujetos a coparticipación federal, a cambio de todo lo cual sólo se le exigía a la Provincia suscribir el denominado "Pacto Fiscal" y desistir del juicio por regalías que tramitaba en el proceso originario ya citado y "no ofrecía grandes posibilidades de éxito".

En lo que se refiere a la retribución que reclama el actor, sostiene que fue pactada en un contrato que no suscribió ni ratificó posteriormente y que, aun en el supuesto de que estuviera obligada por éste, nunca se obtuvo el reconocimiento de tales créditos, motivo por el cual tampoco se generó el derecho al cobro de esa retribución, pues en el Acta—acuerdo suscripta el 17 de diciembre de 1993, precisamente, se renunció al reclamo por regalías a cambio de beneficios más importantes, inmediatos y seguros, lo que contribuía a consolidar la organización y funcionamiento institucional.

En dicho acuerdo —continúa— no se mencionan regalías hidrocarburíferas, ni tampoco la ley 24.145 y, en cuanto al monto indicado en la cláusula tercera, no fue cancelado con acciones Clase "B" de YPF S.A. o con los bonos creados por el art. 19 de la ley citada, sino con bonos de consolidación de la ley 23.982 en moneda nacional, lo cual revelaría que "nada se reconocía y/o abonaba en concepto de regalías".

El contrato que celebró el actor con el Territorio Nacional el 1° de marzo de 1988 le es inoponible pues no fue parte, nunca lo reconoció ni continuó su ejecución, sino que dictó el decreto N° 1018/92, que dispone la iniciación de acciones judiciales contra el Estado Nacional a través de la Fiscalía de Estado provincial, sin necesidad de recurrir a profesionales externos ni reconocer vinculación alguna con el doctor Punte. De la prueba

documental agregada por el actor surgiría que la gestión administrativa llevada a cabo no había alcanzado éxito alguno y que pretendía que se lo apoderase para entablar acción judicial, lo que implica la necesidad de una manifestación concreta e inequívoca por parte de las autoridades provinciales, tal como lo imponía la cláusula transitoria segunda de la Constitución local.

Por otra parte, señala una serie de irregularidades ocurridas en la contratación del actor al haberse omitido el procedimiento de licitación pública, en violación a lo dispuesto por la ley N° 6 de contabilidad del ex — Territorio y destaca que el objeto es de cumplimiento imposible porque el entonces Territorio se hallaba jurídicamente impedido de demandar al Estado Nacional en virtud de lo dispuesto por la ley 19.983, de conflictos interadministrativos.

III. El Estado Nacional se presenta en su carácter de tercero y contesta la citación a fs. 253/278.

Efectúa un análisis del documento con el que se pretende la ejecución y advierte que el patrocinio que le encomendaron al actor para demandarlo era de cumplimiento imposible, lo que pondría de manifiesto la nulidad absoluta e insanable del contrato celebrado, en los términos de los arts. 953, 1161, 1167, 1198 y concordantes del Código Civil.

Tras reseñar diversos antecedentes que coadyuvan a dilucidar la naturaleza de los territorios nacionales, concluye que el de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, antes de que se dictara la ley 23.775, constituía una repartición administrativa dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, circunstancia que le impedía demandar al Estado Nacional, pues no se concibe que éste se vea enfrentado a sí mismo en un litigio judicial.

Por otra parte, expresa que el ex Territorio carecía de la calidad de acreedor al pago de regalías, pues la ley 17.319 fijó pautas de tratamiento distintas para las provincias ya constituidas y para el Territorio de que se trata, puesto que, en el primer caso, establece que el Estado Nacional les reconoce una participación en el producido de la explotación de yacimientos de hidrocarburos —obligación cuantificada en el 12%— mientras que, en el segundo, sólo determina que destinará al desarrollo del Territorio Nacional un porcentaje de la regalía que perciba, es decir que se trata de una previsión presupuestaria que tiene como propósito el desarrollo de la región, sin especificar monto, bases de cálculo ni forma de pago. Es por ello que, al sancionarse la ley 23.775 —que creó un nuevo sujeto de derecho como persona jurídica pública y no como sucesora en los derechos del ex Territorio Nacional— se tuvo en cuenta la necesidad de conciliación de créditos y deudas recíprocos, lo cual en modo alguno puede entenderse vinculado directa ni indirectamente a cuestiones referidas a regalías hidrocarburíferas.

Asimismo, sostiene que si el documento con el cual el actor pretende fundar su derecho es un acto jurídico nulo por tener un objeto prohibido por la ley y ser de cumplimiento imposible, no es hábil para generar crédito, obligación ni vínculo jurídico alguno y, por

ende, falta la legitimación activa y también la pasiva de la Provincia, que no accedió a otorgar el poder que el actor reclamaba.

Afirma que el Acta—acuerdo suscripta entre el Gobierno Federal y la Provincia el 17 de diciembre de 1993 —ratificado por decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 206/94— no implica el reconocimiento de crédito alguno por cobro de regalías hidrocarburíferas, sino que es el producto de diversas gestiones llevadas a cabo por las autoridades en el marco de las leyes 23.775 y 24.133 y, por lo demás, advirtió que en el juicio originario que tramitó en el expediente T-121, aquella se vio obligada a desistir de la acción y del derecho.

IV. En tales condiciones, V.E. me corre vista a fs. 1746.

En cuanto a la competencia, estimo que corresponde continuar con el conocimiento de la presente causa en instancia originaria, de conformidad con lo dictaminado a fs. 41/42.

V. Previo a examinar si la Provincia demandada obtuvo o no el reconocimiento de las diferencias por regalías hidrocarburíferas liquidadas incorrectamente y que habrían sido reclamadas mediante gestiones del actor, así como la cuestión referida al principio de continuidad jurídica de los territorios nacionales, es menester recordar que el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (Fallos: 316:832; 323:1515; 324:3019, entre otros).

De las constancias obrantes en la causa, surge que, mediante el decreto N° 506/88, dictado por el entonces gobernador del ex Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, se ratificó el contrato suscripto con el actor el 1° de marzo de 1988, a los efectos de que éste preste el pertinente "patrocinio letrado y/o dirección técnica de los reclamos administrativos y/o judiciales" tendientes a obtener el cobro de regalías hidrocarburíferas adeudadas por el Estado Nacional por aplicación de la ley 17.319. Según los términos de la cláusula cuarta, se estableció como "única y exclusiva retribución una suma de dinero equivalente al diez por ciento del monto total de los créditos que el Estado Nacional reconozca" y, asimismo, se dispuso la forma en que debe ser percibida.

En razón del carácter administrativo del contrato que se dice celebrado —ya que un nuevo y más profundo estudio de la cuestión me conducen a modificar el criterio expuesto sobre el particular a fs. 41/42— el caso debe juzgarse con arreglo a los principios y reglas propios del derecho público, para lo cual debe acudirse a las normas sobre contrataciones que regían en el ex — Territorio Nacional al momento de dictarse el decreto 506/88.

Al respecto, cabe advertir que la Ley de Contabilidad exigía que "Todo contrato se hará por licitación pública cuando del mismo se deriven gastos y por remate o licitación cuando se deriven recursos" (v. ley 6, art. 25) y admitían, sólo en forma excepcional, la licitación privada y la contratación directa en determinados supuestos (v. art. 26), ninguno de

los cuales ha sido invocado ni probado por las autoridades que suscribieron y aprobaron el contrato celebrado con el actor, pues la alegación de que el doctor Punte "ha demostrado un acabado conocimiento del tema" (v. Considerando 2° del decreto 506/88) no resulta suficiente para justificar la excepción a la regla de la selección por medio de la licitación pública.

En efecto, si bien la intención de las partes fue retribuir los servicios sólo en caso de éxito (v. escrito de demanda, especialmente fs. 23 vta.), es evidente que se trata de una contratación que podría haber, eventualmente, generado importantes erogaciones para la administración local, lo cual torna aplicable la regla del art. 25 de la ley 6. Máxime, cuando el art. 8° de la Ley de Ministerios N° 216 establecía que el asesor letrado es quien debía representar al Gobierno Territorial en los casos en que éste sea parte, órgano desplazado por el actor sin que se dejara constancia alguna de los motivos de tal apartamiento.

En tales condiciones, de los propios términos del acto aprobatorio de la autoridad local se desprende que, en la contratación que se invoca para fundar el derecho a percibir una retribución, no se observó el procedimiento legalmente exigido. En este aspecto, V.E. ha dicho que la prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada a la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable exige una forma específica para la conclusión de un determinado contrato, debe ser respetada, pues se trata de un requisito esencial de su existencia. Esta condición, que se impone ante las modalidades propias del derecho administrativo, concuerda con el principio general también vigente en derecho privado en cuanto establece que los contratos que tengan una forma determinada por las leyes no se juzgarán probados si no estuvieren en la forma prescripta (Fallos: 323:1515).

Por ello, estimo que asiste razón a la demandada en cuanto a que no es posible admitir la acción basada en obligaciones que derivarían de un contrato que no habría sido celebrado de acuerdo con las formalidades establecidas por el derecho administrativo local para su formación, circunstancia que eximiría de tratar los restantes argumentos esgrimidos por ambas partes.

No obstante ello, para el caso de que V.E. considere que el contrato de pacto de cuota litis celebrado tiene validez, entiendo que, de todos modos, no corresponde que la Provincia abone los honorarios pretendidos, toda vez que la teoría que esgrime el actor sobre la continuidad jurídica para fundar la calidad de deudora de aquella, a mi modo de ver, no resulta admisible.

Estimo que es así pues, si bien es cierto que, según lo manifestado por Alto Tribunal en el precedente de Fallos: 310:2478 sobre la particular condición jurídico—institucional de los territorios nacionales y acerca de que los actos realizados por la autoridad federal durante su vigencia temporal obligan a los nuevos estados que se constituyan (v. consid. 36 y 51), en mi concepto, existen determinadas circunstancias —como acontece en el sub lite, donde no es posible soslayar la gravitación del contrato celebrado entre la Provincia de

Tierra del Fuego y el Estado Nacional y sus tratativas previas— que habilitan a encuadrar el caso entre las excepciones al aludido principio de continuidad.

En efecto, tal como surge de los antecedentes de la causa, la obligación cuyo cumplimiento reclama el actor tiene su origen en el contrato celebrado el 1° de marzo de 1988 con las autoridades que se desempeñaron en el entonces Territorio Nacional antes del 10 de enero de 1992, fecha en la que asumieron los gobernantes electos de la nueva Provincia, aunque la provincialización había sido dispuesta por la ley 23.775 (B.O. del 15 de mayo de 1990).

Cabe recordar en relación a este aspecto que, tanto el Estado Nacional como la Provincia, con el propósito de superar las controversias y de asegurar el desenvolvimiento fiscal y patrimonial del nuevo estado local, dictaron disposiciones relativas a la asunción por el primero de las deudas de la segunda, en tanto se configuren las condiciones fijadas. En efecto, el Acta-Acuerdo suscripta el 17 de diciembre de 1993, ratificado por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 206/94 y por la ley provincial 118, dispone, en lo que aquí interesa, que el Estado Nacional asume "Todos los créditos y todas las deudas de la PROVINCIA originados en causa, o título, existentes al 10 de enero de 1992, derivados de la actuación de las autoridades delegadas del Poder Ejecutivo Nacional, salvo cuando los mismos hubieren sido asumidos por la PROVINCIA" (v. Anexo II del Acuerdo).

Posteriormente, este Convenio —registrado bajo el N° 1122— se complementó con el decreto 554/94 —que estableció las normas y procedimientos a seguir para el reconocimiento de los pasivos— y se dispuso la integración del Patrimonio Desafectado del ex Territorio Nacional. A su vez, la resolución —MEYOSP— N° 464/94 determinó el procedimiento a seguir ante el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación y ante la Administración de dicho Patrimonio Desafectado y, finalmente, el decreto 1714/98 dio por concluida la tarea de este órgano y transfirió sus activos y pasivos —tanto determinados como contingentes— al Estado Nacional.

De las disposiciones reseñadas, surge claramente la voluntad de las partes intervinientes de demarcar un límite temporal —10 de enero de 1992— a los efectos de que cada una de ellas se hiciera cargo de ciertas obligaciones, según tengan su origen en el período anterior o posterior. Tal circunstancia indica que, en el caso del territorio que se provincializó mediante la ley 23.775, no aparece configurado el principio según el cual los actos de las autoridades delegadas del gobierno federal obligan a los nuevos estados que se constituyan, en los términos de la doctrina del ya citado precedente de Fallos: 310:2478 y, por ende, la Provincia demandada carece de legitimación pasiva en el sub lite, puesto que, contrariamente a lo que sostiene el actor, no ha asumido las obligaciones provenientes del contrato celebrado por el ex Territorio Nacional (v. excepción prevista por el art. 1°, inc. "a" del decreto 554/94), ni ha suscripto uno nuevo con aquel.

Finalmente, procede señalar que, tal como adujeron la demandada y la citada como tercero, el objeto del contrato que habría vinculado al actor con las autoridades del entonces Territorio Nacional, era de cumplimiento imposible. Ello es así, toda vez que el concepto

de territorio supone una división administrativa de la Nación, sometida temporalmente a la jurisdicción y legislación del gobierno federal y destinada a convertirse en provincia autónoma una vez satisfechas las exigencias que la ley respectiva impone (Fallos: 310:2478, consid. 36, ya citado).

Este carácter, ya dispuesto por el art. 3° del decreto-ley 2191/57, que restableció el Territorio y por el art. 2° de la Ley Orgánica de Territorios Nacionales 14.315, que los declaró sujetos a la autoridad superior del Poder Ejecutivo, determinó el marco legal en el cual debía desenvolverse y, en consecuencia, la posibilidad de que el Territorio Nacional actuara en sede administrativa —cuya representación letrada habría sido encomendada al actor sin justificar el apartamiento de los letrados de la asesoría jurídica— se limitaba a procurar un pronunciamiento del Poder Ejecutivo Nacional, en los términos del art. 74 del decreto 1759/72 (t.o. decreto 1883/91), pues el Territorio se encontraba impedido de demandar al Estado Nacional en sede judicial. Por otra parte, cabe destacar que tampoco habrían corrido mejor suerte las gestiones para instar trámites administrativos a favor del Territorio, toda vez que la aplicación de la ley 19.983 sólo resulta procedente cuando se trata de reclamos pecuniarios suscitados entre los distintos órganos y entidades que integran la Administración Pública centralizada y descentralizada, hipótesis que aquí no quedó configurada, ya que no podía efectuarse un reclamo contra el Estado Nacional, cuando es el propio Poder Ejecutivo la autoridad con competencia para resolverlo.

V. Por todo lo expuesto, opino que corresponde rechazar la demanda interpuesta. — Septiembre 17 de 2003. —Nicolás E. Becerra.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, marzo 21 de 2006.

Vistos los autos: "Punte, Roberto A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ cumplimiento de contrato", de los que resulta:

I) Que a fs. 8/29 se presenta Roberto A. Punte, letrado en causa propia, y demanda a la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur por el cumplimiento del pacto de cuota litis inserto en el contrato que lo vinculó con el citado Estado provincial. Dicho convenio reguló las relaciones del demandante —como profesional contratado— y el entonces territorio nacional, para "la prestación del pertinente patrocinio letrado y/o dirección técnica de los reclamos administrativos y/o judiciales" contra el Estado Nacional por el "cobro de regalías hidrocarburíferas adeudadas" en jurisdicción nacional, tanto en sede administrativa como judicial. La prestación de esos servicios persiguió el reconocimiento al ex territorio —luego provincia— de los créditos que tenía contra el Estado Nacional por diferencias entre lo pagado por regalías petroleras y gasíferas y lo que le correspondía percibir por aplicación de la ley 17.319.

Sostiene que la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur es la

continuadora jurídica del territorio nacional del mismo nombre, así como la beneficiaria exclusiva de la tarea profesional cumplida, que comprende tanto la realizada antes de su provincialización como la continuada con posterioridad a ese evento, a partir del cual la provincia pasó a ser representada por su fiscal de Estado.

Afirma que la contratación de sus servicios profesionales tuvo lugar después de haberse evaluado su propuesta para lograr el reconocimiento de los créditos hidrocarburíferos. En esa propuesta se preveía actuar primero en sede administrativa y, eventualmente, en sede judicial, de modo de complementar los resultados obtenidos en una u otra vía. En el marco de esta estrategia, la actuación administrativa perseguía: a) resguardar los derechos locales por la interrupción del curso de la prescripción; b) obtener la prueba documental que respaldara sus derechos, evitando los costos de los peritajes; c) procurar el arreglo directo sobre la cuestión de fondo con el menor dispendio público. Agrega que esta estrategia era original y distinta de la seguida por el resto de las provincias.

Dice que en sede administrativa se interpusieron varios reclamos por los que se demandó del Estado Nacional el estricto cumplimiento de las disposiciones del art. 13 y concs. de la ley 17.319 y sus decretos reglamentarios y, en consecuencia, se le solicitó el pago de la totalidad de los créditos que, por causa y con fundamento en esas normas, eran adeudados al ex territorio nacional. Tales acreencias estaban constituidas por: a) diferencias adeudadas por regalías hidrocarburíferas sin tener en cuenta el precio internacional (ley 17.319 y dto. 2227/80, ver exptes. administrativos 026/88 y 048-T-90); b) diferencias adeudadas por regalías hidrocarburíferas liquidadas en incumplimiento del dto. 631/87 (expte. S.E. 49.072/89); c) diferencias adeudadas por regalías hidrocarburíferas liquidadas sin la correspondiente actualización monetaria de los pagos morosos (dto. 1671/69, expte. 40.945/88, acuerdo conciliatorio del 31 de octubre de 1990 y su complementario de fecha 29 de mayo de 1991).

Dice que dicha labor profesional fue continuada sin interrupción después de la ley de provincialización 23.775, y una vez sancionada la Constitución provincial continuó con su gestión, siempre en estrecho contacto, colaboración y comunicación con las nuevas autoridades. Afirma, en este sentido, que asesoró a la Fiscalía de Estado, prestándole una constante, diligente y exhaustiva asistencia profesional que no sólo cubrió la asesoría jurídica sino también aspectos prácticos de las distintas acciones judiciales, plasmadas en la causa T.121, de la Secretaría de Juicios Originarios de esta Corte, y en la denuncia penal presentada el 21 de junio de 1993, radicada ante el Juzgado Federal Criminal y Correccional de la Capital Federal n° 2. Aduce que, en definitiva, fue esa misma prueba y esos expedientes los que constituyeron la base que permitió llegar a la firma del acuerdo definitivo suscripto el 17 de diciembre de 1993, alcanzándose con ello el objetivo de la contratación con el ex territorio nacional, continuado bajo las autoridades provinciales, de modo pleno.

Según el actor, una vez constituida la demandada como provincia, ésta —por medio de su Fiscalía de Estado y con su asesoramiento y dirección técnica— planteó contra el Estado Nacional la demanda que tramitó por ante esta Corte en los autos ya citados (T.121, Ori-

ginario), siguiendo los lineamientos estratégicos establecidos en su propuesta profesional. En el referido expediente T.121, y como consecuencia de la actividad profesional cumplida, dice el actor que la provincia se encontró en una óptima situación, con la totalidad de la prueba realizada con control del Estado Nacional y sin costo alguno.

En cuanto al convenio de honorarios, afirma que la intención de las partes fue retribuir los servicios profesionales sólo en caso de éxito y, en caso de concretarse, la retribución consistiría en un porcentaje del crédito cuyo reconocimiento se obtuviese para la provincia, el que sería pagado en prestaciones dinerarias. Así, se estipuló como "única y exclusiva retribución una suma de dinero equivalente al 10% del monto total de los créditos que el Estado Nacional" reconociese al Estado local, que sería percibida por el profesional "con las mismas sumas de dinero que percibiese, en los mismos plazos y condiciones que éste, o sea en oportunidad de cada efectivo pago". Continúa afirmando que las partes transaron el conflicto soslayando el mecanismo específico para la cancelación de las obligaciones del Estado Nacional con las provincias productoras de hidrocarburos, en concepto de regalías impagas (conf. ley 24.145). De acuerdo con los términos del acta acuerdo celebrada el 17 de diciembre de 1993, la deuda por las regalías hidrocarburíferas que se reclamaba en los autos T.121 se cancelaría mediante: a) la compensación con créditos que el Estado Nacional tenía contra el ex territorio nacional y b) el pago de un remanente, como saldo total y definitivo de esa compensación de créditos y deudas, de u$s 160.000.000, en bonos de consolidación ley 23.892.

El profesional demandante sostiene que el convenio de honorarios celebrado con la demandada la obliga al pago de la tarea profesional con el 10% de las compensaciones o bonos efectivamente percibidos del Estado Nacional. Ese monto, afirma, es razonable en cuanto es inferior a las pautas arancelarias legales y habituales para el pago de los servicios profesionales de los abogados (ley 21.839), siendo que la retribución convenida comprende los trabajos profesionales realizados en sede administrativa y en sede judicial y abarca tanto el costo de los servicios prestados por el profesional, cuanto "los gastos generales que demande su efectivo cumplimiento" (conf. cláusula 5a.).

II) A fs. 75/76 se presenta el fiscal de Estado de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, en ejercicio de la representación de la citada provincia, y solicita la citación como tercero del Estado Nacional, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por cuanto éste se comprometió a asumir los créditos y deudas correspondientes al ex territorio nacional, originados en causa o título existentes al 10 de enero de 1992, derivados de la actuación de las autoridades delegadas del Poder Ejecutivo Nacional (cláusula 2ª, y art. 1° del anexo II). Por su parte, el art. 5°, inc. b, del anexo II prescribe que, cuando la provincia asuma por sí su propia defensa en los procesos judiciales de referencia, debe promover la citación del Estado Nacional como tercero en el procedimiento de que se trate.

III) A fs. 178/211 el fiscal de Estado de la provincia contesta la demanda. Niega los hechos expuestos por el actor y propone diversas defensas de fondo en mérito a las cuales solicita el rechazo de la demanda. Sostiene en primer lugar que la Provincia de Tierra del

Fuego nunca obtuvo del Estado Nacional el reconocimiento del crédito que reclamaba en concepto de regalías hidrocarburíferas, ni por medio del acuerdo del 17 de diciembre de 1993, ni de cualquier otra forma directa o indirecta. Dicho convenio, por el contrario, se celebró en el marco de las disposiciones contenidas en las leyes 23.775, 23.982, 24.133 y 24.154, como un acuerdo de saneamiento financiero que si bien no reconocía el crédito en concepto de regalías, ofrecía importantes ventajas (incremento de la coparticipación) que permitían afrontar compromisos económicos urgentes y crear instituciones y organismos indispensables en la etapa fundacional de la nueva provincia. Agrega que en el acuerdo de referencia no se hacía la menor mención a las regalías hidrocarburíferas, ni tampoco a la ley 24.145; por el contrario, tanto en el encabezamiento del acta-acuerdo, como en el decreto nacional 554/94, sólo se mencionan las leyes 23.775, 23.982, 24.133 y 24.154, y los decretos nacionales 567/92 y 2391/92, ninguno de las cuales se vincula con la cuestión de las regalías. En este sentido, se desconoce que la provincia haya aceptado los bonos de consolidación ley 23.982 porque se habrían agotado los bonos de consolidación de recursos de hidrocarburos y las acciones clase "B" de Y.P.F. S.A. Antes bien, se los aceptó debido a que el crédito finalmente reconocido en el acta no tenía vinculación alguna con las regalías hidrocarburíferas, sino que tenía origen en otras obligaciones de la Nación, alcanzadas por la consolidación dispuesta por la ley 23.982. El acta citada no importaba una transacción —condicionada a homologación judicial— sino un acuerdo global que excedía largamente el expediente originario T.121, el que precisamente no se transaba, sino que concluía por el desistimiento de la acción y del derecho.

La provincia también aduce que el contrato que celebró la actora con el Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur le es inoponible, atento a que no fue parte en el mismo, nunca lo reconoció y no continuó su ejecución. Por el contrario, por el decreto provincial 1018/92 se dispuso la iniciación de acciones legales contra el Estado Nacional exclusivamente por intermedio de la Fiscalía de Estado de la provincia, y sin necesidad de recurrir a profesionales externos o reconocer vinculación alguna con el doctor Punte. Se menciona la cláusula transitoria segunda de la Constitución provincial, en virtud de la cual "La Provincia no reconoce ninguna deuda, obligación o compromiso de cualquier naturaleza que hasta la asunción de las autoridades constitucionales, hayan contraído o contraigan las administraciones de los funcionarios designados por el Poder Ejecutivo Nacional, con excepción de aquéllas que sean expresamente reconocidas por las autoridades constitucionales competentes de la Provincia".

Sin perjuicio de lo expuesto, la demandada sostiene que la contratación directa del doctor Punte violó la ley de contabilidad territorial 6, que sienta el principio general de la necesidad de la licitación pública para las contrataciones de las que se deriven gastos (art. 25); y sólo contempla la contratación directa en casos muy específicos (art. 26), ninguno de los cuales se verificaba en la contratación del actor, que se concluyó en forma directa sin fundamentos que justificasen ese apartamiento de la ley (ver considerandos del decreto 506/88). Además, dice que no existía la posibilidad jurídica de patrocinar al territorio nacional en sede judicial, pues se hallaba impedido jurídicamente de demandar judicialmente al Estado Nacional, ello por imperio de la ley 19.983; de ahí que el contrato con

el ex territorio nacional se desarrolló exclusivamente en sede administrativa, donde no se obtuvo ningún beneficio o reconocimiento de parte del Estado Nacional. Esa tarea cesó cuando las autoridades provinciales no accedieron a su pedido de apoderamiento y autorización para iniciar la demanda en nombre y representación de la provincia, de modo que nunca patrocinó a la provincia, ni en sede administrativa ni judicial.

IV) A fs. 244/245 el Tribunal dispuso citar al Estado Nacional, con el alcance fijado en los arts. 94 y 96 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

V) A fs. 253/278 se presenta el Estado Nacional y contesta la citación como tercero. Realiza una negativa general y particularizada respecto de lo expresado en la demanda. Opone las excepciones de falta de legitimación activa y falta de legitimación pasiva de la provincia demandada. Expone también lo que considera sus razones para oponerse a la pretensión.

En este sentido afirma que el contrato celebrado por las autoridades del ex territorio nacional con el doctor Punte es manifiestamente nulo por ser de objeto imposible o prohibido (art. 953 del Código Civil), toda vez que nunca podría haberse iniciado una demanda contra el Estado Nacional ya que tal entidad es una simple división administrativa "ex lege" del suelo de la Nación, que se halla sometida a la jurisdicción y legislación del gobierno federal. El ex territorio carecería también de la calidad de acreedor de las regalías ya que la ley 17.319 no imponía la obligación de pagárselas ni reconoció en este caso créditos preexistentes, a título de compensación por el desapoderamiento de los yacimientos.

Considerando:
1°) Que este juicio es de competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional), ello de acuerdo con la calificación prima facie efectuada en su oportunidad (fs. 43) —en función de los hechos expuestos en la demanda— y al prolongado trámite cumplido en esta causa, en mérito a evidentes razones de economía procesal requeridas por la buena administración de justicia (conf. arg. Fallos: 308:2153).

2°) Que en primer término corresponde examinar las defensas planteadas que conducen a cuestionar la validez del contrato que sustenta la presente acción. En este campo, el Estado provincial sostuvo que las autoridades del ex territorio nacional resolvieron contratar al doctor Punte en violación de la ley de contabilidad territorial 6, que rige todos los actos u operaciones de los que se deriven transformaciones o variaciones en la hacienda pública (art. 1°), y que en materia de contrataciones establece el principio general de que se harán por licitación pública (fs. 201/201 vta.). Por su parte, como ya se ha señalado, el Estado Nacional planteó la nulidad absoluta e insanable del contrato por ser su objeto imposible y prohibido por la ley (arts. 953, 1167 y concs. del Código Civil), planteo en el que fundó, asimismo, la defensa de falta de legitimación activa (punto VIII, fs. 271/271 vta.).

3°) Que, en el plano de la validez formal del contrato, es menester recordar que este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la validez y eficacia de los contratos administrativos

se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales correspondientes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (Fallos: 308:618; 311:2831; 316:382; 323:1515, 1841 y 3924; 324:3019; 326:1280, 3206).

4°) Que a los fines de calificar la naturaleza del vínculo contractual corresponde seguir la jurisprudencia del Tribunal, según la cual cuando el Estado en ejercicio de funciones públicas que le competen y con el propósito de satisfacer necesidades del mismo carácter, suscribe un acuerdo de voluntades, sus consecuencias serán regidas por el derecho público (Fallos: 315:158; 316:212; 321:714); en consecuencia, los contratos de esta índole entre un particular y la Administración Pública deben realizarse mediante los mecanismos previstos en las normas pertinentes del derecho administrativo local (Fallos: 320:1101). El objeto del contrato celebrado con el doctor Punte estaba enderezado al reconocimiento en favor del ex territorio nacional de sus créditos contra el Estado Nacional por diferencias entre lo pagado por regalías petroleras y gasíferas y lo que corresponde al territorio por aplicación de la ley 17.319 (cláusula 1a., fs. 4), es decir, a un fin eminentemente público.

5°) Que en razón del carácter administrativo del contrato que se dice celebrado, el caso debe ser juzgado con arreglo a los principios y reglas propios del derecho público, para lo cual debe acudirse a las normas sobre contrataciones que regían en el ex territorio nacional, contenidas en la ley territorial de contabilidad 6 (ver fs. 140/145).

El art. 25 de ese ordenamiento establece como principio que todo contrato se hará por licitación pública cuando de él se deriven gastos y por remate o licitación pública cuando se deriven recursos. Se admiten, en forma excepcional, la licitación privada (art. 26, inc. 1); y aun la contratación directa en determinados supuestos (inc. 3), entre los cuales no resulta de las actuaciones que se encuentren los que motivan este proceso.

Por el contrario, de las constancias obrantes en la causa surge que en la contratación invocada no se observó el procedimiento regular de contratación toda vez que el acto de ratificación del convenio (decreto 506/88) alude sólo a "la decisión política de reclamar contra el Estado Nacional por el cobro de regalías" y el "acabado conocimiento del tema" por parte del doctor Punte, sin que se hiciera mérito, por ejemplo, de "probadas razones de urgencia, o caso fortuito", o de que no sea posible la licitación o el remate público, o su realización resienta seriamente el servicio (conf. ley citada, art. 26, inc. 3, ap. c).

Por último, como bien pone de manifiesto el Sr. Procurador General, cabe destacar que si bien la intención de las partes fue retribuir los servicios en caso de éxito, es evidente que se trata de una contratación que podría haber generado, eventualmente, importantes erogaciones para la administración local, lo cual torna aplicable la regla del art. 25 de la ley 6. Máxime cuando el art. 8° de la ley de ministerios 216 establecía que el asesor letrado era quien debía representar al Gobierno Territorial en los casos en que éste fuese parte.

6°) Que a lo expuesto cabe agregar que "la prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada a la forma en que dicho contrato queda legalmente

perfeccionado. Cuando la legislación aplicable determina una forma específica para la conclusión de un contrato, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia" (Fallos: 323:1515; 324:3019). Esta condición, que se impone ante las modalidades propias del derecho administrativo, concuerda con el principio general también vigente en derecho privado en cuanto establece que los contratos que tengan una forma determinada por las leyes no se juzgarán probados si no estuvieren en la forma prescripta (arts. 975 y 1191 del Código Civil).

7°) Que, en consecuencia, la defensa de la provincia demandada debe ser acogida pues no es posible admitir la acción basada en obligaciones que derivarían de un supuesto contrato que, de haberse celebrado, no lo habría sido con las formalidades establecidas por el derecho administrativo local para su formación (Fallos: 323:1515 y 3924, entre otros).

Por ello, se resuelve: Rechazar la demanda. Notifíquese y, oportunamente, archívese. —Enrique S. Petracchi. —Carlos S. Fayt (según su voto). —Juan C. Maqueda (según su voto). —Eugenio R. Zaffaroni. —Ricardo L. Lorenzetti. —Carmen M. Argibay (según su voto).

Voto de los doctores Fayt y Maqueda:

Considerando: 1°) Que este juicio es de competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional), ello de acuerdo con la calificación prima facie efectuada en su oportunidad (fs. 43) —en función de los hechos expuestos en la demanda— y al prolongado trámite cumplido en esta causa, en mérito a evidentes razones de economía procesal requeridas por la buena administración de justicia (conf. arg. Fallos: 308:2153).

2°) Que en primer término corresponde examinar las defensas planteadas que conducen a cuestionar la validez del contrato que sustenta la presente acción. En este campo, el Estado provincial sostuvo que las autoridades del ex territorio nacional resolvieron contratar al doctor Punte en violación de la ley de contabilidad territorial 6, que rige todos los actos u operaciones de los que se deriven transformaciones o variaciones en la hacienda pública (art. 1°), y que en materia de contrataciones establece el principio general de que se harán por licitación pública (fs. 201/201 vta.). Por su parte, como ya se ha señalado, el Estado Nacional planteó la nulidad absoluta e insanable del contrato por ser su objeto imposible y prohibido por la ley (arts. 953, 1167 y concs. del Código Civil), planteo en el que fundó, asimismo, la defensa de falta de legitimación activa (punto VIII, fs. 271/271 vta.).

3°) Que, en el plano de la validez formal del contrato, es menester recordar que este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales correspondientes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (Fallos: 308:618; 311:2831; 316:382; 323:1515, 1841 y 3924; 324:3019; 326:1280, 3206).

4°) Que a los fines de calificar la naturaleza del vínculo contractual corresponde seguir la jurisprudencia del Tribunal, según la cual cuando el Estado en ejercicio de funciones públicas que le competen y con el propósito de satisfacer necesidades del mismo carácter, suscribe un acuerdo de voluntades, sus consecuencias serán regidas por el derecho público (Fallos: 315:158; 316:212; 321:714); en consecuencia, los contratos de esta índole entre un particular y la Administración Pública deben realizarse mediante los mecanismos previstos en las normas pertinentes del derecho administrativo local (Fallos: 320:1101). El objeto del contrato celebrado con el doctor Punte estaba enderezado al reconocimiento en favor del ex territorio nacional de sus créditos contra el Estado Nacional por diferencias entre lo pagado por regalías petroleras y gasíferas y lo que corresponde al territorio por aplicación de la ley 17.319 (cláusula 1a., fs. 4), es decir, a un fin eminentemente público cual es la debida percepción de la renta fiscal.

5°) Que en razón del carácter administrativo del contrato que se dice celebrado, el caso debe ser juzgado con arreglo a los principios y reglas propios del derecho público, para lo cual debe acudirse a las normas sobre contrataciones que regían en el ex territorio nacional, contenidas en la ley territorial de contabilidad 6 (ver fs. 140/145).

El art. 25 de ese ordenamiento establece como principio que todo contrato se hará por licitación pública cuando de él se deriven gastos y por remate o licitación pública cuando se deriven recursos. Se admiten, en forma excepcional, la licitación privada (art. 26, inc. 1); y aun la contratación directa en determinados supuestos (inc. 3), entre los cuales no resulta de las actuaciones que se encuentren los que motivan este proceso.

Por el contrario, de las constancias obrantes en la causa surge que en la contratación invocada no se observó el procedimiento regular de contratación toda vez que el acto de ratificación del convenio (decreto 506/88) alude sólo a "la decisión política de reclamar contra el Estado Nacional por el cobro de regalías" y el "acabado conocimiento del tema" por parte del Dr. Punte, sin que se hiciera mérito, por ejemplo, de "probadas razones de urgencia, o caso fortuito", o de que no sea posible la licitación o el remate público, o su realización resienta seriamente el servicio (conf. ley citada, art. 26, inc. 3, ap. c).

Por último, como bien pone de manifiesto el Sr. Procurador General, cabe destacar que si bien la intención de las partes fue retribuir los servicios en caso de éxito, es evidente que se trata de una contratación que podría haber generado, eventualmente, importantes erogaciones para la administración local, lo cual torna aplicable la regla del art. 25 de la ley 6. Máxime cuando el art. 8° de la ley de ministerios 216 establecía que el asesor letrado era quien debía representar al Gobierno Territorial en los casos en que éste fuese parte.

6°) Que a lo expuesto cabe agregar que "la prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada a la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable determina una forma específica para la conclusión de un contrato, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia" (Fallos: 323:1515; 324:3019).

Esta condición, que se impone ante las modalidades propias del derecho administrativo, concuerda con el principio general también vigente en derecho privado en cuanto establece que los contratos que tengan una forma determinada por las leyes no se juzgarán probados si no estuvieren en la forma prescripta (arts. 975 y 1191 del Código Civil).

7°) Que, en consecuencia, la defensa de la provincia demandada debe ser acogida ya que no es posible admitir la acción basada en obligaciones que derivarían de un supuesto contrato que, de haberse celebrado, no lo habría sido con las formalidades exigidas por el derecho administrativo local para su formación, de los que se deriva que el actor no se encuentra legitimado para iniciar las presentes actuaciones por carecer de un interés jurídico tutelable.

Por otro lado, el actor no ha podido demostrar, como era menester, que el caso permitiera a la administración, por asumir características especiales, apartarse de las reglas que imponen el sistema regular de contratación ni que se haya justificado, por los medios específicos apropiados, la aplicación de un régimen excepcional a tal principio (conf. Fallos: 323:3924).

Por ello, se resuelve: Rechazar la demanda. Notifíquese y, oportunamente, archívese. — Carlos S. Fayt. —Juan C. Maqueda.

Voto de la doctora Argibay:

Considerando: 1°) Que este juicio es de competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional), ello de acuerdo con la calificación prima facie efectuada en su oportunidad (fs. 43) —en función de los hechos expuestos en la demanda— y al prolongado trámite cumplido en esta causa, en mérito a evidentes razones de economía procesal requeridas por la buena administración de justicia (cf. arg. Fallos: 308:2153).

2°) Que en primer término corresponde examinar las defensas planteadas que conducen a cuestionar la validez del contrato que sustenta la presente acción. En este campo, el Estado provincial sostuvo que las autoridades del ex territorio nacional resolvieron contratar al Dr. Punte en violación de la ley de contabilidad territorial n° 6, que rige todos los actos u operaciones de los que se deriven transformaciones o variaciones en la hacienda pública (art. 1°), y que en materia de contrataciones establece el principio general de que se harán por licitación pública (fs. 201/201 vta.). Por su parte, como ya se ha señalado, el Estado Nacional planteó la nulidad absoluta e insanable del contrato por ser su objeto imposible y prohibido por la ley (arts. 953, 1167 y concs. del Código Civil), planteo en el que fundó, asimismo, la defensa de falta de legitimación activa (punto VIII, fs. 271/271 vta.).

3°) Que, en el plano de la validez formal del contrato, es menester recordar que este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la validez y eficacia de los contratos administrativos

se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales correspondientes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (Fallos: 308:618; 311:2831; 316:382; 323:1515, 1841 y 3924; 324:3019; 326:1280, 3206).

4°) En consecuencia, los contratos de esta índole entre un particular y la Administración Pública deben realizarse mediante los mecanismos previstos en las normas pertinentes del derecho administrativo local (Fallos: 320:1101). El objeto del contrato celebrado con el Dr. Pinte estaba enderezado al reconocimiento en favor del ex territorio nacional de sus créditos contra el Estado Nacional por diferencias entre lo pagado por regalías petroleras y gasíferas y lo que corresponde al ex territorio por aplicación de la ley n° 17.319 (Cláusula 1a., fs. 4).

5°) En razón del carácter administrativo del contrato que se dice celebrado, el caso debe ser juzgado de conformidad con las normas sobre contrataciones que regían en el ex territorio nacional, contenidas en la ley territorial de contabilidad n° 6 (ver fs. 140/145).

El art. 25 de ese ordenamiento establece como principio que todo contrato se hará por licitación pública cuando de él se deriven gastos y por remate o licitación pública cuando se deriven recursos. Se admiten, en forma excepcional, la licitación privada (art. 26, inc. 1); y aun la contratación directa en determinados supuestos (inc. 3), entre los cuales no resulta de las actuaciones que se encuentren los que motivan este proceso.

Por el contrario, de las constancias obrantes en la causa surge que en la contratación invocada no se observó el procedimiento regular de contratación toda vez que el acto de ratificación del convenio (decreto 506/88) alude sólo a "la decisión política de reclamar contra el Estado Nacional por el cobro de regalías" y el "acabado conocimiento del tema" por parte del Dr. Punte, sin que se hiciera mérito, por ejemplo, de "probadas razones de urgencia, o caso fortuito", o de que no sea posible la licitación o el remate público, o su realización resienta seriamente el servicio (cf. ley citada, art. 26, inc. 3, ap. c).

Por último, como bien pone de manifiesto el Sr. Procurador General, cabe destacar que si bien la intención de las partes fue retribuir los servicios en caso de éxito, es evidente que se trata de una contratación que podría haber generado, eventualmente, importantes erogaciones para la administración local, lo cual torna aplicable la regla del art. 25 de la ley 6. Máxime cuando el art. 8° de la ley de ministerios n° 216 establecía que el asesor letrado era quien debía representar al Gobierno Territorial en los casos en que éste fuese parte.

6°) Que a lo expuesto cabe agregar que "la prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada a la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable determina una forma específica para la conclusión de un contrato, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia" (Fallos: 323:1515; 324:3019). Esta condición, que se impone ante las modalidades propias del derecho administrativo, concuerda con el principio general también vigente en derecho privado en cuanto establece que los contratos que tengan

una forma determinada por las leyes no se juzgarán probados si no estuvieren en la forma prescripta (arts. 975 y 1191 del Código Civil).

7°) Que, en consecuencia, la defensa de la provincia demandada debe ser acogida pues no es posible admitir la acción basada en obligaciones que derivarían de un supuesto contrato que, de haberse celebrado, no lo habría sido con las formalidades establecidas por el derecho administrativo local para su formación (Fallos: 323:1515 y 3924, entre otros).

Por ello, se resuelve: Rechazar la demanda. Notifíquese y, oportunamente, archívese. — Carmen M. Argibay.

Hidrocarburos – Beneficios aduaneros y fiscales – Causas en que es parte una provincia – Inconstitucionalidad de leyes y decretos provinciales – Cuestión federal –

Pan American Sur S.R.L. y otra c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa de certeza – 9/8/2005 – Fallos: 328:3018

Antecedentes

Dos sociedades dedicadas a la explotación de hidrocarburos en la Provincia de Tierra del Fuego promovieron la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación con el fin de que se declare la inconstitucionalidad del decreto provincial 203/92 modificado por el decreto 713/2005 en cuanto ordenan la presentación de un "libre deuda" de los impuestos provinciales, con carácter previo a la emisión de certificados de origen de los hidrocarburos que –desde el área aduanera especial creada por la ley 19.640- exportan o remiten al territorio continental, los que deben ser necesariamente presentados ante las autoridades nacionales para que les confieran los beneficios impositivos de la citada ley nacional. Solicitaron, además una medida cautelar.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró su competencia originaria y por mayoría, rechazó la medida cautelar.

Estandar aplicado por la Corte

- Uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte Suprema es en los litigios en que una provincia es parte y la demanda entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa[11].

11 (Fallos: 115:167; 122:244; 292:625 y sus citas; 311:1588, 1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448, entre otros).

- Si se cuestiona la validez de los decretos locales que establecieron la exigencia de un libre deuda impositivo como condición para el otorgamiento de los certificados de origen de los hidrocarburos para acceder a los beneficios aduaneros y fiscales de la ley 19.640, por considerarlos contrarios a normas nacionales y a disposiciones de la Constitución Nacional, cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito ya que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de los preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional.

-La inconstitucionalidad de las leyes y decretos provinciales constituye una típica cuestión de naturaleza federal.

-La impugnación constitucional de un decreto local se encuentra entre las causas especialmente regidas por la Ley Fundamental a las que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48, pues en ella se debate un tema vinculado a la preservación del ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el Gobierno federal que la Constitución confiere al Gobierno Nacional

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador Fiscal Subrogante de la Nación:

Suprema Corte:

II. Pan American Sur S.R.L. –PAS- y Pan American Fueguina S.R.L.-PAF- quienes se dedican a la explotación de hidrocarburos en la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (decretos del P.E.N. 184/92 y 214/94 respectivamente), promueven la acción prevista en el art.322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra dicho Estado local, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del decreto provincial 203/92, modificado por el decreto 713/95.

Lo cuestionan, en cuanto establece como exigencia previa, a la emisión de certificados de origen de los hidrocarburos que exportan o remiten al territorio continental de la Nación, desde el área aduanera especial creada por la ley federal 19.640, necesarios para que las autoridades fiscales nacionales les confieran los beneficios del régimen impositivo y aduanero previsto en esa norma, la emisión por parte de la Dirección de Rentas provincial de un certificado de cumplimiento fiscal (v. Anexos V, IX, X, XI y XIII).

Sostienen que tal exigencia de libre deuda impositivo como condición para el otorgamiento de los referidos certicados, importa un ejercicio ilegítimo del poder tributario local, toda vez que la Provincia se ha arrogado funciones que competen a la autoridad nacional, interfiere en el tratamiento especial creado por la ley federal 19.640, al imponer requisitos

no previstos en ella, máxime cuando la autoridad local goza de otros medios para obtener el pago de los tributos locales, como ejecuciones, embargos, etc..

Afirman, también, que conculca su derecho a la libre disponibilidad de los hidrocarburos establecido en los decretos del P.E.N. 1055/89, 1589/89 y 1212/89 y en la ley 17.319 y afecta sus derechos de contratar, de ejercer industria lícita y a la libre circulación de las mercaderías dentro del territorio nacional, puesto que equivale a establecer una aduana interior en la provincia, hecho que las discrimina y resulta irrazonable, todo lo cual viola los arts. 9, 10, 11, 28, 31, 75 (incs.13, 19 y 22) y 126 de la Constitución Nacional).

Ponen de resalto que tal requerimiento fiscal les causa un daño económico grave e irreparable pues, frente a esta situación tienen dos alternativas disvaliosas: 1) consentir las exigencias de la demandada y pagar sin discutir sus reclamos fiscales o, 2) resignar los beneficios impositivos y aduaneros de la ley 19.640.

Concluyen que tal exigencia, además, afecta el comercio interprovincial y la política legislativa en materia de hidrocarburos establecida por el Estado Nacional, situación que conculca el principio de supremacía dispuesto por el art. 31 de Ley Fundamental.

En virtud de lo expuesto, solicitan que se dicte una medida cautelar, por la cual se ordene a la Provincia que mientras dure este proceso se abstenga de exigir el certificado de cumplimiento fiscal como condición para otorgar el certificado de origen.

A fs.90, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

II. A mi modo de ver, la presente demanda corresponde a la competencia originaria de la Corte.

En efecto, de acuerdo con una reiterada doctrina del Tribunal, uno de los supuestos en que ésta procede es en los litigios en que una provincia es parte y la demanda entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 115:167; 122:244; 292:625 y sus citas; 311:1588, 1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448, entre otros).

A mi modo de ver, ésta es la hipótesis que se presenta en el sub-examine, toda vez que, de los términos de la demanda –a los que se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según el artículo 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- se desprende que las actoras dirigen su pretensión contra la Provincia, cuestionando la validez de decretos locales, por ser contrarios a leyes y decretos nacionales y a varias disposiciones de la Constitución Nacional. En tales condiciones, cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, ya que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de los referidos preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de

la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional (Fallos: 311:2154, cons. 4°).

En este orden de ideas, es dable resaltar también que la inconstitucionalidad de las leyes y decretos provinciales –como se solicita en autos- constituye una típica cuestión de esa especie (Fallos: 311:2154; 317:473; 318:1077; 319:418; 321:194; 322:1442; 324:723, entre otros).

Por otra parte, entiendo que la presente causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Ley Fundamental a las que alude el artículo 2°, inciso 1° de la ley 48, pues en ella se debate un tema vinculado a la preservación del ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el Gobierno federal que la Constitución confiere al Gobierno Nacional (Fallos: 308:610; 310:877; 311:919; 313:127; 314:1076; 315:1479 y 2544; entre otros). En consecuencia, siendo demandada una provincia en una causa federal, cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 1:485; 115:167; 97:177; 122:244 y recientemente 310:697; 311:810, 1812, 2104 y 2154; 313:98 y 127; 314:862; 317:742 y 746; 318:30), opino que el juicio debe tramitar ante los estrados del Tribunal en instancia originaria. – Noviembre 25 de 2004. – Ricardo O. Bausset.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, agosto 9 de 2005.

Considerando: 1º) Que Pan American Sur S.R.L. y Pan American Fueguina S.R.L., empresas que se dedican a la explotación de hidrocarburos en la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, de acuerdo a los decretos del Poder Ejecutivo Nacional 184/92 y 214/94, respectivamente, promueven la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación a fin de que se declare la inconstitucionalidad del decreto provincial 203/92, modificado por el 713/95.

Cuestionan estos textos normativos en cuanto establecen la presentación de un "libre deuda" de los impuestos provinciales como exigencia previa a la emisión de certificados de origen de los hidrocarburos que –desde el área aduanera especial creada por la ley 19.640- exportan o remiten al territorio continental, y que deben ser necesariamente presentados ante las autoridades fiscales nacionales para que les confieran los beneficios del régimen impositivo y aduanero previsto en esa ley. Tal condición importa, a juicio de las peticionarias, un ejercicio ilegítimo del poder tributario local, toda vez que la provincia se ha arrogado funciones que competen a la autoridad nacional y, de este modo, interfiere en el tratamiento especial creado por la citada norma al imponer requisitos no previstos en ella.

2º) Que esta causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como lo sostiene el señor Procurador Fiscal subrogante en el dictamen que antecede, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse brevitatis causa.

3º) Que por los distintos motivos que exponen, las actoras solicitan una medida cautelar a fin de que la demandada se abstenga de exigirles la documentación concerniente al cumplimiento de los impuestos provinciales como condición para la emisión del certificado de origen de sus productos (ver fs. 85).

4º) Que este Tribunal ha establecido que medidas cautelares como la requerida no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan. En ese sentido, se ha adoptado un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales (Fallos: 313:1420).

En efecto, y a mayor abundamiento, cabe recordar que, aun de aceptarse los presupuestos de la acción declarativa solicitada, esta Corte consideró que la sustanciación del juicio no debe impedir la percepción del impuesto pretendida, toda vez que el procedimiento reglado por el art. 322 del código de rito no excluye necesariamente el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a intentar por las vías procesales que considere pertinentes (Fallos: 310:606).

5º) Que, por otro lado, resulta evidente que en el caso de concederse la medida pedida se derivarían de ella los mismos efectos que los provenientes de la declaración de inconstitucionalidad de los actos cuestionados, lo que constituye el objeto del presente litigio. Tal anticipación se manifiesta inaceptable cuando, como en el caso, el Tribunal no advierte, con arreglo a la situación de hecho invocada por los peticionarios, que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (art. 230, inc. 2°, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En efecto, y de acuerdo con lo relatado a fs. 136/138, los interesados han obtenido hasta el presente los certificados de origen para acceder a los beneficios aduaneros y fiscales de la ley 19.640, aun cuando ello haya exigido el pago de tributos que en la actualidad cuestionan en sede judicial; lo cual demuestra que no se verifica una dificultad intolerable para el ejercicio de los derechos constitucionales cuya tutela se procura.

Por ello, se resuelve: I. Declarar que el presente expediente corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema. II. Correr traslado de la demanda interpuesta a la Provincia de Tierra del Fuego por el término de sesenta días. Para su comunicación al gobernador y al fiscal de Estado líbrese oficio al juez federal en turno de la ciudad de Ushuaia. III. Rechazar la medida cautelar pedida. – Enrique S. Petracchi (en disidencia parcial). – Augusto C. Belluscio. – Carlos S. Fayt. – Juan C. Maqueda. – E. Raúl Zaffaroni. – Elena I. Highton de Nolasco (en disidencia parcial). – Ricardo L. Lorenzetti. – Carmen M. Argibay.

Disidencia parcial de los doctores Petracchi e Highton de Nolasco:

Considerando: 1º) Que Pan American Sur S.R.L. y Pan American Fueguina S.R.L., empresas que se dedican a la explotación de hidrocarburos en la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, de acuerdo a los decretos del Poder Ejecutivo Nacional 184/92 y 214/94, respectivamente, promueven la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación a fin de que se declare la inconstitucionalidad del decreto provincial 203/92, modificado por el 713/95.

Cuestionan estos textos normativos en cuanto establecen la presentación de un "libre deuda" de los impuestos provinciales como exigencia previa a la emisión de certificados de origen de los hidrocarburos que –desde el área aduanera especial creada por la ley 19.640- exportan o remiten al territorio continental, y que deben ser necesariamente presentados ante las autoridades fiscales nacionales para que les confieran los beneficios del régimen impositivo y aduanero previsto en esa ley. Tal condición importa, a juicio de las peticionarias, un ejercicio ilegítimo del poder tributario local, toda vez que la provincia se ha arrogado funciones que competen a la autoridad nacional y, de este modo, interfiere en el tratamiento especial creado por la citada norma al imponer requisitos no previstos en ella.

2º) Que esta causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como lo sostiene el señor Procurador Fiscal subrogante en el dictamen que antecede, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse brevitatis causa.

3º) Que por los distintos motivos que exponen, las actoras solicitan una medida cautelar a fin de que la demandada se abstenga de exigirles la documentación concerniente al cumplimiento de los impuestos provinciales como condición para la emisión del certificado de origen de sus productos (ver fs. 85).

4º) Que este Tribunal ha establecido que si bien, por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 314:695).

5º))Que asimismo ha dicho en Fallos: 306:2060 que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.

Con esta comprensión, resulta in re suficientemente acreditada la verosimilitud en el derecho para acceder a la medida pedida.

6º) Que el peligro en la demora se verifica en forma objetiva si se advierte que la negativa a expedir el certificado de libre deuda de que se trata –situación inminente de acuerdo a lo expuesto a fs. 98/138- conduciría a la situación que por el instituto cautelar se intenta

evitar.

Por ello, se resuelve: I. Declarar que esta causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema. II. Correr traslado de la demanda a la Provincia de Tierra del Fuego por el término de sesenta días. Para su comunicación al gobernador y al fiscal de Estado líbrese oficio al juez federal en turno de la ciudad de Ushuaia. III. Hacer lugar a la medida solicitada y, en consecuencia, hacer saber a la provincia demandada que deberá suspender la exigencia de contar con la documentación de libre deuda de impuestos provinciales, como requisito para que las actoras puedan obtener el certificado previsto en el decreto 203/92, modificado por el decreto 713/95. Notifíquese al gobernador por oficio. – Enrique S. Petracchi. – Elena I. Highton de Nolasco.

Impuestos provinciales – Potestad tributaria provincial – Alcances
Causas en que es parte una provincia – Planteo de Inconstitucionalidad – Medida cautelar

Capatti, Gustavo Jorge c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad – 18/12/2007 – Fallos: 330:5226

Antecedentes

El actor promovió en instancia originaria ante la Corte, una acción declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 13.648 de la Provincia de Buenos Aires -que estableció un Adicional al Impuesto Inmobiliario Urbano y un Adicional al Impuesto a los Automotores- por entender que la norma colisiona en forma directa e inmediata con lo dispuesto en el primer párrafo del inc. b del art. 9 de la ley 23.548 de Coparticipación Federal de Recursos Fiscales, y en los arts. 31 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional. En tal sentido, expresó que si se compara el impuesto provincial implementado por la normativa cuestionada con el Impuesto Nacional sobre los Bienes Personales previsto en la ley 23.966, se deducía que ambos recaen sobre el patrimonio de los particulares, como manifestación de capacidad contributiva, mediando una sustancial coincidencia entre los hechos imponibles de ambos gravámenes.

Solicitó, asimismo, una medida cautelar para que se ordene a la demandada que se abstenga de promover toda actuación, administrativa o judicial tendiente a exigir el pago del impuesto impugnado

La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la cautelar pedida.

Estandar aplicado por la Corte

- Corresponde a la competencia originaria de la Corte, la causa en la que es parte una provincia y la cuestión federal resulta predominante, si el planteo exige dilucidar si la potestad tributaria que pretende ejercer la provincia interfiere el ámbito que le es propio a la Nación en el marco de la ley 23.548.

- Si se cuestiona la constitucionalidad de las disposiciones de la ley 13.648 de la Provincia de Buenos Aires, que establece un adicional al Impuesto inmobiliario Urbano y un Adicional al Impuesto a los Automotores, adquiere preeminencia la necesidad de determinar si el Estado provincial se ha excedido en sus potestades tributarias y precisar cuáles son los alcances de la jurisdicción y competencia que tiene para ejercer el derecho de percibir dicho impuesto, por lo que corresponde decretar la prohibición de innovar y ordenar a la provincia se abstenga de liquidar, reclamar, intimar o proseguir con la exigencia del pago hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuradora Fiscal de la Nación:

I. Gustavo Jorge Capatti, quien denuncia tener su domicilio en la Capital Federal, en su condición de titular de bienes ubicados en la Provincia de Buenos Aires y de un patrimonio de más de quinientos mil pesos, deduce la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra dicho Estado local, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley provincial 13.648 que establece un Adicional al Impuesto Inmobiliario Urbano y un Adicional al Impuesto a los Automotores.

Cuestiona dicha ley en cuanto los gravámenes locales que crea resultan análogos al impuesto nacional sobre los bienes personales, creado por la ley nacional 23.966, y del cual también resulta sujeto pasivo. Ello es así, puesto que los tributos locales gravan a las personas físicas (y a las sucesiones indivisas) que posean inmuebles urbanos o automotores radicados en la jurisdicción provincial, siempre que, como condición adicional y simultánea para la configuración del hecho imponible, posean un patrimonio "cuyo total de bienes -en el país y en el exterior-, al 31 de diciembre de cada año, valuados de conformidad a las normas establecidas por esta ley, resulte superior a quinientos mil pesos ($500.000)" (art. 1).

Por lo tanto, aduce que la ley crea sendos nuevos gravámenes, y no un adicional sobre los referidos impuestos locales. En efecto, señala que si bien la base imponible está configurada por "la sumatoria de las valuaciones de la totalidad de los inmuebles ubicados en la provincia de Buenos Aires pertenecientes a la planta urbana" (art. 3, para el adicional sobre el impuesto inmobiliario urbano) o bien la misma base imponible del impuesto a los automotores y a las embarcaciones deportivas y/o de recreación (art. 41, párrafo tercero,

para el otro adicional), en ambos casos el hecho imponible, como fue dicho, contiene una previsión que alcanza a los sujetos pasivos cuyo patrimonio mundial, es decir, dentro y también fuera de la Provincia de Buenos Aires, supere el medio millón de pesos. Esta previsión no sólo no está contenida en el impuesto inmobiliario ni en el impuesto sobre los automotores, sino que torna a estos adicionales análogos con el mencionado impuesto nacional sobre los bienes personales.

En consecuencia, afirma que la Provincia de Buenos Aires se ha excedido en sus potestades tributarias dado que de este modo grava, aunque sea indirectamente, bienes ubicados en otras jurisdicciones o en el exterior, que, a su vez, ya han sido gravados por aquéllas y por el Estado Nacional, lo cual conculca los arts. 9, inc. b, primer párrafo, de la ley nacional 23.548 de Coparticipación Federal de Impuestos y 31 y 75, incs. 2 y 22, de la Constitución Nacional.

Asimismo, solicita una medida cautelar para que se ordene a la demandada que se abstenga de promover toda actuación, administrativa o judicial tendiente a exigir el pago del impuesto que aquí se impugna, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos.

A fs. 25, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

Por otra parte, cabe destacar que, posteriormente a la interposición de la demanda, el actor realizó una nueva presentación ante V.E., que fue remitida a esta Procuración General, en la que adjuntó la intimación que le efectuó la Dirección Provincial de Rentas, para que presente la declaración jurada y pague el Adicional al Impuesto Inmobiliario y a los Automotores, fijando un plazo a tal efecto -del 5 al 15 de septiembre de 2007-, y la determinación de multas para el caso de incumplimiento, con fundamento en la disposición normativa "B" N° 37/2007, que reglamenta la ley antes citada.

II. Ante todo, corresponde señalar que uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si una provincia es parte, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279).

A mi modo de ver, esta hipótesis se presenta en el sub lite, en tanto de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4 y 5 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230, se desprende que el actor cuestiona una ley tributaria local por violar directa y exclusivamente el Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos, instituido por la ley nacional 23.548 y por el art. 75, incs. 21 y 31, de la Constitución Nacional.

En tales condiciones, entiendo que lo medular del planteamiento que se efectúa remite ne-

cesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de los referidos preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional (v. doctrina de Fallos: 311:2154, cons. 4).

Así lo pienso, pues si bien es cierto que la potestad de crear un impuesto adicional inmobiliario y a los automotores corresponde, en principio, a la Provincia de Buenos Aires, hallándose regulado por el derecho público local, según surge de la distribución de competencias entre el Gobierno Federal y los Estados locales consagrada en la Ley Fundamental (arts. 1, 75 [ins. 2 y 12], 121, siguientes y concordantes), su determinación no puede desconocer la obligación expresamente asumida en la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos (v. art. 9, inc. b).

Al respecto, V.E. ha sostenido a partir del precedente "El Cóndor", publicado en Fallos: 324:4226, que la afectación del sistema de coparticipación federal de impuestos, dado su nuevo rango asignado por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento que la Ley Fundamental le dedica después de la reforma, involucra, en principio, una cuestión constitucional (v. cons. 8).

Como necesaria consecuencia de este criterio asume tal calidad la eventual violación -por parte de una provincia- del compromiso de no aplicar gravámenes locales análogos a los nacionales coparticipables (confr. art. 9, inc. b., ley 23.548), aunque esa trasgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos normas o actos locales, por lo que entiendo que la afectación del régimen de coparticipación federal de impuestos supone un agravio directo a la Constitución Nacional y no a la ley provincial de adhesión a la ley 23.548.

En esa línea de ideas, agrega V.E. que, la Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos previsto en la ley convenio, sancionada por el Estado Nacional y aprobada por las provincias, la que "no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada", de modo que una hipotética transgresión a la ley local de adhesión -y, por ende, a dicha norma federal-, se proyecta como una afectación de las nuevas cláusulas constitucionales, sin que en ello incida el carácter local de la norma o acto mediante la cual pudiera efectivizarse la alteración del sistema vigente en el orden nacional (v. cons. 9 del precedente citado).

Desde esta óptica, a mi juicio, la cuestión federal es la predominante en la causa, pues el conflicto -tal como ha sido expuesto por el actor- no involucra asuntos cuyo tratamiento corresponda a los tribunales locales, más allá de la naturaleza de las normas y actos que confrontan con la citada ley federal y las cláusulas constitucionales que rigen el tema (confr. Fallos: 324:4226; 327:1473 y dictamen de este Ministerio Público "in re" S. 722. XXXIX, Originario "Supermercados Norte S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", del 3 de febrero de 2006).

En atención a lo expuesto, al ser parte una provincia en un pleito de manifiesto contenido federal, opino que -cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad del actor (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)- el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte. — Buenos Aires, 8 de noviembre de 2007. —Laura M. Monti.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, diciembre 18 de 2007.

Considerando:

1º) Que a fs. 6 se presenta el señor Gustavo Jorge Capatti y promueve acción declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 13.648 de la Provincia de Buenos Aires, que estableció un adicional a los Impuestos Inmobiliario Urbano, a los Automotores y a las Embarcaciones Deportivas o de Recreación, que alcanza a aquellas personas físicas y sucesiones indivisas contribuyentes de los referidos tributos, que posean bienes en la República Argentina y en el exterior, cuyo valor en conjunto, al 31 de diciembre de cada año, supere la suma de pesos quinientos mil ($ 500.000), en tanto sostiene que colisiona en forma directa e inmediata con lo dispuesto en el primer párrafo del inc. b del art. 9 de la ley 23.548 de Coparticipación Federal de Recursos Fiscales, y en los arts. 31 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

Expresa en tal sentido que si se compara el impuesto provincial implementado por la normativa cuestionada con el Impuesto Nacional sobre los Bienes Personales previsto en la ley 23.966, se deduce que ambos recaen sobre el patrimonio de los particulares, como manifestación de capacidad contributiva, mediando una sustancial coincidencia entre los hechos imponibles de ambos gravámenes.

Solicita que hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa, se decrete una medida de no innovar en los términos del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tendiente a que la Provincia de Buenos Aires se abstenga de liquidar, reclamar, intimar o proseguir con la exigencia de pago de los adicionales establecidos en la ley local 13.648.

2º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por ser parte una provincia en una causa en la que la cuestión federal resulta predominante (Fallos: 311:1588; 315:448; 322:1470; 323: 3279, entre otros), pues el planteo efectuado exige dilucidar si la potestad tributaria que pretende ejercer la Provincia de Buenos Aires interfiere el ámbito que le es propio a la Nación en el marco de la ley 23.548.

3º) Que este Tribunal ha establecido que si bien por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la

presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 316:2855).

4º) Que, asimismo, ha dicho en Fallos: 306:2060 que "como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad".

En el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en los incs. 1 y 2 del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida.

5º) Que en mérito a la solución que se adopta resulta necesario precisar que el sub lite presenta marcadas diferencias con otros reclamos en los que este Tribunal ha denegado el dictado de medidas precautorias frente a pretensiones fiscales de los estados provinciales, en atención al principio de particular estrictez que debe aplicarse en materia de reclamos y cobros de impuestos (conf. Fallos: 313: 1420; 322:2275, entre otros).

En el caso se cuestiona la constitucionalidad de las disposiciones de la ley 13.648 de la Provincia de Buenos Aires, sobre la base de las cuales, según se arguye, se pretende gravar —aunque sea indirectamente y bajo el nomen juris de Adicional a los Impuestos Inmobiliario Urbano, a los Automotores y a las Embarcaciones Deportivas o de Recreación— bienes ubicados en otras jurisdicciones o en el exterior. De tal manera, adquiere preeminencia la necesidad de determinar si el Estado provincial se ha excedido —como se afirma— en sus potestades tributarias, y precisar cuáles son los alcances de la jurisdicción y competencia que tiene para ejercer eventualmente el derecho de percibir de la actora el impuesto referido.

Esa situación, diversa de la examinada en los precedentes a los que se ha hecho referencia, permite concluir que en el caso resulta aconsejable impedir el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios (Fallos: 314:547). Todo ello sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva o de las decisiones que pueda adoptar esta Corte en el futuro en el marco de las previsiones contenidas en los arts. 198, tercer párrafo, 203 y 204 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (arg. Fallos: 323:349).

Por ello, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte. II. Correr traslado de la demanda a la Provincia de Buenos Aires por el plazo de sesenta días (arts. 322 y 338 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). A los fines de su notificación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal correspondiente. III. Decretar la prohibición de innovar pedida, y ordenar a la Provincia de Buenos Aires que se abstenga de liquidar, reclamar, intimar

o proseguir con la exigencia de pago de los adicionales establecidos en la ley local 13.648, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa. Líbrese oficio al señor gobernador a fin de poner en su conocimiento la presente decisión. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría. —Ricardo Luis Lorenzetti. —Elena I. Highton de Nolasco. —Carlos S. Fayt. —Enrique Santiago Petracchi. —Juan Carlos Maqueda. —E. Raúl Zaffaroni. —Carmen M. Argibay.

Regalías- Causas en las que es parte una provincia – Competencia por la materia

Y.P.F c/ Neuquén, Provincia del s/ medida cautelar, 30/10/2006, Fallos: 329:4829

Antecedentes

Una empresa concesionaria de la explotación de petróleo en la Provincia del Neuquén, promovió ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, una acción de inconstitucionalidad de los decretos provinciales 225/06 y 226/06 en tanto fijan un valor "boca de pozo" para el pago de las regalías que debe abonar en relación a los hidrocarburos líquidos y para el gas natural, que no considera el precio facturado en el mercado interno. Solicitó, asimismo, la citación del Estado Nacional en carácter de tercero. La Corte Suprema declara que la causa es de su competencia originaria, admite la medida cautelar peticionada por la actora y rechaza la citación del Estado Nacional en carácter de tercero.

Estandar aplicado por la Corte

-Es competente la Corte Suprema de Justicia de la Nación para tramitar en instancia originaria la acción mediante la cual se cuestionan los decretos 225/06 y 226/06 por los cuales la Provincia del Neuquén estableció el valor "boca de pozo" a los efectos de la liquidación de las regalías correspondientes a hidrocarburos líquidos y gas natural, ya que la cuestión federal es exclusiva en tanto lo medular del planteo remite necesariamente a desentrañar el sentido y alcance del art. 124 de la Constitución Nacional y de preceptos federales cuya adecuada hermenéutica resulta esencial para la solución del caso.

- Cuando la actividad legislativa de las autoridades provinciales invade un ámbito que podría ser considerado propio de la Nación, la acción se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución a las que alude el art. 2, inc. 1°, de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las provincias argentinas y el gobierno federal, y si a ello se le suma que la inconstitucionalidad de las leyes y decretos nacionales constituye una típica cuestión federal, la competencia originaria de la Corte para entender en la acción queda confirmada, máxime cuando la naturaleza de la cuestión y su trascendente interés federal recomiendan esta solución.

- La competencia establecida por el art. 117 de la Constitución Nacional procede en razón de la materia en la medida en que la pretensión se funde exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso, o en tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuradora Fiscal de la Nación:

Suprema Corte:

10. YPF Sociedad Anónima, con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires, en su condición de titular de concesiones de explotación y permisos de exploración de áreas de producción de hidrocarburos ubicadas en la Provincia del Neuquén (v. Anexos 2 a 6), deduce la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra dicho Estado local, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de los decretos provinciales 225/06 y 226/06, publicados en el Boletín Oficial el 24 de febrero de este año.

Los cuestiona, en cuanto a partir del 1° de marzo de 2006, a los efectos de liquidar y pagar regalías de hidrocarburos líquidos y de gas natural fijan como "valor boca de pozo" el vigente en el mercado internacional, descontando el flete, sin considerar el precio efectivamente facturado en el mercado interno, que es notablemente inferior.

Indica que, de esta manera, la intimación de pago de regalías que por nota SEEyM n° 129/06 le efectúa la Provincia con fundamento en tales decretos, le produce un estado de incertidumbre insuperable y una inseguridad jurídica absoluta y actual, pues existen dos mensajes estatales contrapuestos.

Afirma, así, que dicha pretensión local avasalla competencias nacionales —pues es la Secretaría de Energía de la Nación la autoridad de aplicación de la ley 17.319, según lo establece el art. 97—, e interfiere con la política hidrocarburífera nacional que en materia de inversiones ha adoptado el Poder Ejecutivo Nacional, al otorgar las concesiones de explotación y los permisos de exploración, aun vigentes.

Por todo lo expuesto, aduce que los decretos locales violan la Ley Federal de Hidrocarburos 17.319, sus decretos reglamentarios 1671/69 y 546/03, las leyes 23.696 de Reforma del Estado, 24.145 de Provincialización de Hidrocarburos, 25.561 de Emergencia Económica (art. 6°), el "Pacto Federal de Hidrocarburos" (del 14 de noviembre de 1994), los decretos 1055/89, 1212/89, 1589/89, 1216/90, 2074/90, 2778/90, 2411/91, 2178/91 y 564/93, las resoluciones 155/92, 188/93 y 435/04 de la Secretaría de Energía de la Nación y, en consecuencia, los arts. 1°, 14, 16, 17, 28, 31, 33, 75 (incs. 1°, 2°, 12, 18, 19, 30), 121, 124 y concordantes de la Constitución Nacional.

Asimismo, solicita la citación como tercero del Estado Nacional —a través del Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos o de la Secretaría de Energía—, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por considerar que la controversia le es común, en cuanto tendría un interés directo en el pleito, en su carácter de autoridad de aplicación de la ley 17.319 (art. 97) y como concedente; y además, porque la Secretaría de Energía de la Nación ya se ha pronunciado sobre la cuestión aquí planteada, al emitir la nota n° 309/06 (v. Anexo 8), en la que sostuvo la invalidez de los decretos que se pretenden impugnar y su inaplicabilidad.

Requiere también que se dicte una medida cautelar urgente de no innovar tendiente a impedir que la Provincia demandada promueva una eventual ejecución fiscal o cualquier otra acción contra sus bienes, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la presente causa.

A fs. 29, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

II. Ante todo, corresponde señalar que uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una Provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279).

A mi modo de ver, esta hipótesis es la que se presenta en el sub lite, toda vez que, de los términos de la demanda —a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230— se desprende que la actora, quien invoca ser titular de concesiones de explotación y permisos de exploración de hidrocarburos otorgados por el Estado Nacional, cuestiona dos decretos locales por ser contrarios a diversas normas nacionales que cita y, en consecuencia, a la Ley Fundamental.

En tales condiciones, cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, ya que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de los referidos preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional (Fallos: 311:2154, cons. 4°).

Además, toda vez que dicho planteamiento exige dilucidar si el accionar proveniente de la autoridad local interfiere el ámbito que le es propio a la Nación en materia de hidrocarburos, considero que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, pues versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del Gobierno federal y los de un Estado provincial, lo que hace competente a la justicia nacional para entender en ella (Fallos: 326:880, sentencia “in re” P. 1418, XL, “Pan American Sur S.R.L. y otra c.

Tierra del Fuego, Provincia de s/acción declarativa de certeza", del 9 de agosto de 2005, y dictamen de este Ministerio Público "in re" C.2126, XLI, "Chevrón San Jorge S.R.L. c. Neuquén, Provincia del s/acción declarativa de inconstitucionalidad", del 27 de diciembre de 2005).

En atención a lo expuesto, al ser parte una Provincia en un pleito de naturaleza federal, considero que —cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)— el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte.

10. En cuanto a la intervención obligada de terceros a que se refiere el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es dable poner de resalto que reviste carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con carácter restrictivo (Fallos: 311:2725; 318:539; 322:2370 y 3122, entre otros).

Asimismo, debe advertirse que corresponde a quien solicita esa citación acreditar que se trata de uno de los supuestos que autorizan a disponerla (Fallos: 313:1053; 318:2551; 322:1470), esto es, que se invoque concretamente la presencia de una comunidad de controversia con las partes (Fallos: 310:937; 313:1053; 320:3004; 322:1470) o que pueda mediar, en caso de existir una sentencia adversa, la posibilidad de encontrarse sometido a una futura acción de regreso contra él (Fallos: 303:461; 313:1053), supuesto típico que habilita el pedido (Fallos: 322:1470), esto es, para evitar que el tercero alegue que la derrota fue consecuencia de la deficiente defensa (exceptio male gesti processus).

En mérito a lo señalado, es mi parecer que prima facie y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia objeto de este dictamen, dichos requisitos se encontrarían cumplidos en el sub examine, toda vez que según los términos de la demanda a los que se debe atender a fin de determinar la intervención del Tribunal, existe una comunidad de controversia entre el Estado Nacional citado y las partes que intervienen en el pleito (art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En efecto, el Estado Nacional fue citado como tercero por la actora en razón de la íntima conexión existente entre la sentencia que se ha de dictar y los intereses económicos y políticos de éste, quien resultaría perjudicado o beneficiado de rechazarse o admitirse la pretensión que aquí se deduce. Es evidente que la decisión que se adopte en autos acarreará consecuencias efectivas para la economía del Estado Nacional, pues la Secretaría de Energía de la Nación ya se ha pronunciado, en sentido desfavorable, sobre la cuestión aquí planteada, al emitir la nota 309/06 (v. Anexo 8), por lo que entiendo que la mejor forma de que sean protegidos esos intereses es admitir su intervención, en calidad de tercero, en este proceso.

En consecuencia, de admitir V.E. tal citación del Estado Nacional, también el litigio correspondería a la competencia originaria del Tribunal ratione personae (conf. Dictámenes de este Ministerio Público "in re" N.231, XXXVI, "Neuquén, Provincia del c. Tecpetrol

S.A. s/cobro de regalías", del 27 de diciembre de 2000, y C.2126, XLI, "Chevrón San Jorge S.R.L. c. Neuquén, Provincia del s/acción declarativa de inconstitucionalidad", del 27 de diciembre de 2005, que actualmente tramitan ante el Tribunal).

10. Pienso que no obsta a lo expuesto, lo declarado por la Corte "in re" T.271, XL, Originario "Tecpetrol S.A. s/inhibitoria" y T.612, XL, Originario "Total Austral S.A. s/ inhibitoria", sentencias del 17 y 31 de mayo de 2005, respectivamente, toda vez que el rechazo por V.E. de las inhibitorias allí planteadas se debió, en la primera causa, a que se trataba de la obtención de un recurso financiero por parte de la Provincia del Neuquén sobre la base de un título ejecutivo librado a raíz de actos administrativos dictados en el procedimiento de determinación de oficio por sus autoridades y, en la segunda, de un amparo iniciado por dicha provincia con relación al mismo recurso, circunstancias que no concurren en la especie. — Mayo 18 de 2006. —Laura M. Monti.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, octubre 31 de 2006.

Considerando: 1°) Que Y.P.F. Sociedad Anónima, en su condición de titular de concesiones de explotación y permisos de exploración de áreas de producción de hidrocarburos ubicadas en la Provincia del Neuquén, promueve la presente acción contra dicho Estado provincial con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los decretos provinciales 225/06 y 226/06 publicados en el Boletín Oficial el 24 de febrero de 2006.

Expone que en ellos se fija como "valor boca de pozo" —a los efectos de liquidar y pagar regalías de hidrocarburos líquidos y de gas natural— el correspondiente al mercado internacional, sin considerar el precio efectivamente facturado en el mercado interno. Sostiene que la demandada al adoptar ese temperamento avasalla competencias propias de la autoridad de aplicación de la ley 17.319, que es la Secretaría de Energía de la Nación, e interfiere de esa manera con la política del sector que en materia de cálculo y pago de regalías ha adoptado el Poder Ejecutivo Nacional.

La actora expone en su escrito inicial que los decretos provinciales violan la ley federal de hidrocarburos, sus decretos reglamentarios PEN 1671/69, 546/03, las leyes 23.696, 24.145 y 25.561, el "Pacto Federal de Hidrocarburos", los decretos PEN 1055/89, 1212/89, 1589/89, 1216/90, 2074/90, 2778/90, 2411/91, 2178/91 y 564/93, las resoluciones 155/92, 188/93, 435/04 de la Secretaría de Energía de la Nación y, en consecuencia, los arts. 1°, 14, 16, 17, 28, 31, 33, 75, incs. 1°, 2°, 12, 18, 19 y 30; 121, 124 y concordantes de la Constitución Nacional.

2°) Que en esa misma presentación Y.P.F. S.A. solicita que el Tribunal disponga la citación como tercero del Estado Nacional —Ministerio de Planificación Federal Inversión Pública y Servicios— en los términos el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. A tal fin sostiene que la controversia le es común pues tendría un interés directo

en el pleito, en su carácter de autoridad de aplicación de la ley 17.319 (art. 97), y como concedente de la actividad que desarrolla la actora. También arguye que la Secretaría de Energía ya se ha pronunciado sobre la cuestión aquí planteada en la nota 309/06, en la que se ha puesto de resalto la invalidez de los decretos que se impugnan por medio de esta acción y su inaplicabilidad.

3°) Que a fin de determinar la competencia de este Tribunal para conocer en estas actuaciones, resulta propicio recordar que la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal. En uno u otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento. En el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima. En el segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros (arts. 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional; Fallos: 311:489).

Así, la competencia establecida por el art. 117 de la Constitución Nacional procede en razón de la materia en la medida en que la pretensión se funde exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso, o en tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 115:167; 122:244; 292:625; 311:1588). Tal como se sostuvo en Fallos: 306:1363, "…el presupuesto necesario de la competencia federal…ratione materiae estriba en que el derecho que se pretende hacer valer esté directa e inmediatamente fundado en un artículo de la Constitución, de la ley federal o de un tratado (Fallos: 10:134; 43:117; 55:114; … 302:1325)…", de manera que una causa es de las especialmente regidas por la Constitución a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, si está en juego la inteligencia de una cláusula constitucional (Fallos: 28:93), y es parte una provincia (Fallos: 97:177; 183:160; 211:1162 y sus citas; 271:244 y sus citas; 286:198; 310:877; 311:810; 314:495; entre otros).

4°) Que tal como ha sido propuesta la cuestión sometida a conocimiento de esta Corte, y teniendo en cuenta el claro interés federal que abarca el tema que deberá resolver el Tribunal al dictar sentencia definitiva, dada la necesidad de determinar las órbitas de competencia respectivas, se declarará la competencia para entender en la causa por la vía prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

En efecto, en el sub lite la cuestión federal es exclusiva en tanto lo medular del planteo remite necesariamente a desentrañar el sentido y alcance del art. 124 de la Constitución Nacional, y de preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resulta esencial para la solución del caso y permite apreciar si existe la violación constitucional que se invoca (Fallos: 326:880).

5°) Que en ese orden de decisiones cabe asignarle un manifiesto contenido federal a esta acción, ya que el planteo de inconstitucionalidad sobre la base del cual se considera que

han sido dictadas normas que lo violan constituye una típica cuestión de esa especie (Fallos: 97:177; 183: 160; 271:244; 311:810 y sus citas; 315:2956). Por lo demás, la solución indicada se sostiene en el criterio seguido por el Tribunal según el cual cuando la alegada actividad legislativa de las autoridades provinciales invade un ámbito que podría ser considerado propio de la Nación, la acción se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución a las que alude el art. 2, inc. 1°, de la ley 48, ya que versa sobre el preservamiento de las órbitas de competencia entre las provincias argentinas y el gobierno federal (Fallos: 322:2624); si a ello se une que la inconstitucionalidad de las leyes y decretos nacionales constituye una típica cuestión federal, la competencia originaria de la Corte para entender en la acción incoada queda confirmada, máxime cuando, como lo destaca la señora Procuradora Fiscal en el dictamen que antecede, la naturaleza de la cuestión y su trascendente interés federal recomiendan esta solución.

6°) Que Y.P.F. S.A. solicita que se dicte una medida de no innovar a fin de impedir que la demandada promueva una eventual ejecución fiscal o cualquier otra acción contra sus bienes por el cobro de la diferencia de regalías resultante de la aplicación de los decretos impugnados, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la presente causa.

7°) Que este Tribunal ha establecido que si bien, por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695).

8°) Que asimismo, ha dicho en Fallos: 306:2060 "que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad".

En el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en los incs. 1° y 2° del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida.

9°) Que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica, aspecto que esta Corte no ha dejado de lado al admitir medidas de naturaleza semejante (Fallos: 314:1312); la nota del 8 de mayo de 2006 de la Secretaría de Estado y Energía y Minería provincial en la que se comunica la expedición, ante el incumplimiento del pago completo de las regalías de acuerdo a lo reglado en los decretos 225 y 226 del 2006, del certificado de deuda "para su cobro por la vía que corresponda" (ver fs. 32) acredita suficientemente el carácter inminente de las acciones que por este instituto cautelar se pretenden evitar. Ello aconseja —hasta tanto se dicte sentencia definitiva— mantener el estado anterior al dictado de los decretos cuya constitucionalidad se

pone en duda (arg. Fallos: 250:154; 314:547). A ese efecto, se tiene en cuenta el grado de perturbación que podría traer aparejado el inicio de la pertinente ejecución fiscal, y que frente a ella la decisión que se adopta, si no le asistiese razón a la actora, sólo demorará la percepción del crédito que se invoca.

Es dable señalar que al sostenerse la inconstitucionalidad propuesta en la denunciada invasión de facultades que sólo cabría reconocer en cabeza del Estado Nacional en forma exclusiva y excluyente de cualquier otra jurisdicción, adquiere preeminencia la necesidad de precisar cuáles son los alcances de esa jurisdicción y de la provincial para percibir el crédito que se pretende. Tal situación, permite concluir que resulta aconsejable impedir el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios (Fallos: 314:547; 327:1305).

10) Que en lo que respecta a la solicitud de que se cite al Estado Nacional como tercero, en los términos previstos en el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la petición debe ser rechazada. En efecto, las razones invocadas para fundar el pedido no resultan atendibles para hacer comparecer a este proceso al Estado Nacional con carácter de tercero obligado, ya que, como lo ha puesto de resalto este Tribunal la política hidrocarburífera fijada por aquél, y su calidad de concedente de la explotación o exploración de gas o petróleo, no trae aparejado que deba participar en el proceso en la forma requerida (conf. "Pan American Energy LLC sucursal Argentina" Fallos: 328:1435).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal a fs. 35/37, se resuelve: I. Admitir la radicación de estas actuaciones en la instancia originaria de esta Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional; II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia del Neuquén, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 338 y concordantes, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado líbrese oficio al señor juez federal de la ciudad de Neuquén; III. Denegar el pedido de citación del Estado Nacional en los términos previstos en el art. 94 del código citado; IV. Decretar la prohibición de innovar a cuyo efecto corresponde hacer saber a la Provincia del Neuquén que deberá abstenerse de exigir a Y.P.F. S.A. el pago de la diferencia por regalías que se pretende y que sería resultante de la aplicación de los decretos del Poder Ejecutivo provincial 225 y 226 de 2006, hasta tanto se dicte en estas actuaciones sentencia definitiva. Notifíquese en la persona del gobernador provincial. —Enrique S. Petracchi. —Elena I. Highton de Nolasco. —Carlos S. Fayt. —Juan C. Maqueda. —E. Raúl Zaffaroni. —Ricardo L. Lorenzetti. —Carmen M. Argibay.

Constitución provincial – Planteo de Inconstitucionalidad – Asociaciones gremiales – Cumplimiento de resolución

Asociación de Trabajadores del Estado c/ Estado de la Provincia de Entre Ríos",

26/3/1987, Fallos: 310:697

Antecedentes

La actora promovió demanda contra la provincia de Entre Ríos –ante el juzgado Federal de Primera Instancia de Paraná- con el fin de que se la condenara a retener el dos por ciento (2 %) de los haberes sujetos a descuentos previsionales de los agentes del gobierno provincial que estuvieran afiliados a la actora. Solicitó que la suma resultante sea depositada a su orden en los términos de la resolución de la Dirección Nacional de Asociaciones Gremiales N° 46/85 por la cual se dispuso –en virtud de lo resuelto por el Congreso Extraordinario en la entidad gremial de fecha 1° y 2 de agosto de 1985 y lo preceptuado en el art. 47 de la ley 22.105- que los empleadores que ocupen personal afiliado a aquélla debían retener el mencionado porcentaje, en concepto de cuota sindical, a cuyo efecto se especificaba que el único medio de pago válido sería el depósito en la cuenta N° 35.482/20 abierta en el Banco de la Nación Argentina, Casa Central, a la orden de la demandante. La referida obligación no habría sido cumplida –se sostuvo en la demanda- por el Estado Provincial.

La Corte declaró su competencia originaria.

Estandar aplicado por la Corte

- Es de la jurisdicción originaria de la Corte la demanda por la que se pretende compeler a una provincia a cumplir con una resolución de la Dirección Nacional de Asociaciones Gremiales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, prima facie vinculante para todos los empleadores que ocupan personal afiliado a la Asociación de Trabajadores del Estado: art. 1°, de la resolución N° 46/85.

- Si en la demanda se pretende compeler a una provincia a cumplir con una resolución de la Dirección Nacional de Asociaciones Gremiales del ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación ¬prima facie vinculante para todos los empleadores que ocupan personal afiliado a la Asociación de Trabajadores del Estado (art. 1° de la resolución N° 46/85)¬ ello lleva a considerar el carácter federal que asumen las normas en juego cuando la invocada responsabilidad del agente de retención se proyecta sobre el sector público, comprometiendo las funciones de autoridades nacionales y provinciales.

- Si la competencia originaria de la Corte resulta de ser parte una provincia y tener la causa un manifiesto contenido federal, resulta indiferente la cuestión atinente a la distinta vecindad de las partes, característica esencial cuando se trata de una causa civil.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador Fiscal

Suprema Corte:

A fojas 61 –pronunciamiento reiterado a fs. 67/68-, el señor juez a cargo del juzgado Federal de Primera Instancia de Paraná, provincia de Entre Ríos, se declaró incompetente para continuar entendiendo en el juicio. Sostuvo la jurisdicción originaria de esta Corte desde que –de conformidad con el dictamen fiscal obrante a fojas 60-, se configura el caso de causa civil suscitada entre una provincia y el vecino de otra, previsto por los artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional y 24 inciso 1° del decreto-ley 1285/58.

Es mi parecer sin embargo, que el presupuesto de distinta vecindad exigido por dichas normas legales no se da en la especie. En efecto, tratándose en autos de una demanda promovida por la Asociación de Trabajadores del Estado –persona jurídica no estatal, con Seccionales permanentes para la atención de los intereses puestos a su cargo en varios territorios provinciales (v. cláusula tercera del estatuto reservado en sobreagregado y fs. 24 y sigtes.)- no cabe determinar, a mi modo de ver, la vecindad de la entidad en atención al lugar del domicilio estatutario.

Ello es así, pues tal como tiene dicho esta Corte del texto del artículo 90 del Código Civil se sigue que en materia de compañías y no obstante la unidad en que consiste la personalidad jurídica y que se refleja en su domicilio ordinario (art. 90, inciso 3°), la instalación de un establecimiento o sucursal en otra jurisdicción para desarrollar allí su actividad, implica "ipso iure" avecindarse a ese lugar para la ejecución de las obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la sociedad (v. Fallos: 292:545, considerandos quinto y siguientes, 306:539 entre otros).

Dichas pautas resultan a mi modo de ver trasladables a supuestos como el de autos, de entidades gremiales que cuentan con delegaciones regionales en las provincias, cuando esas seccionales desarrollan, como ocurre en el sub examine, actividades que constituyen la base de la asociación sindical, gozando dentro de su nivel, de autonomía administrativa y gremial en sus gestiones de carácter provincial, y comprometiendo al mismo Consejo Directivo Central en las de carácter Nacional (v. cláusula trigesimoséptima del Estatuto documental A agregado a la demanda).

Advierto a mayor abundamiento, que actualmente funciona en jurisdicción de la provincia de Entre Ríos, "Ate Seccional Paraná", entidad que asimismo impulsó las diligencias destinadas a obtener el cumplimiento por ese estado local de los depósitos de la nueva cuota sindical aprobada por resolución D.N.A.T. N° 46 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación (v. fs. 35; 37, 39/40, 45, 49/51).

Lo expuesto me permite considerar que se está en presencia de una causa fundamental-

mente vinculada a la seccional Entre Ríos de la referida entidad gremial, especialmente pues 1°) se discute el monto de las retenciones que en concepto de cuota sindical debe efectuarse a afiliados de esa sección; 2°) a la misma compete la fiscalización y manejo del régimen disciplinario por morosidad en el pago de las contribuciones a cargo de los afiliados de esa regional (v. Estatuto –cláusulas tercera y decimosegunda-; y 3°) a ella corresponde un porcentaje de los aportes efectuados por los afiliados de la respectiva seccional (v. cláusula decimosexta del referido instrumento).

Considero así que cabe atribuir vecindad provincial a la actora en la presente controversia, y en tales condiciones, encontrándose enfrentados en autos una provincia y sus propios vecinos, la cuestión resulta ajena a la jurisdicción originaria de esta Corte (Fallos: 259:269, 350; 267:162), en especial cuando la materia discutida no aparece reservada a la justicia federal.

Por todo lo expuesto, soy de opinión que no corresponde a esta Corte conocer en instancia originaria en este juicio. Buenos Aires, 12 de diciembre de 1986. – José 0svaldo Casas.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 26 de marzo de 1987.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la Asociación Trabajadores del Estado promovió demanda contra la provincia de Entre Ríos –ante el juzgado Federal de Primera Instancia de Paraná- a fin de que se la condenara a retener el dos por ciento (2 %) de los haberes sujetos a descuentos previsionales de los agentes del gobierno provincial que estuvieran afiliados a la actora. La suma resultante –se solicitó- debía ser depositada a la orden de A.T.E. en los términos de la resolución de la Dirección Nacional de Asociaciones Gremiales N° 46/85 por la cual se dispuso –en virtud de lo resuelto por el Congreso Extraordinario en la entidad gremial de fecha 1° y 2 de agosto de 1985 y lo preceptuado en el art. 47 de la ley 22.105- que los empleadores que ocupen personal afiliado a aquélla debían retener el mencionado porcentaje, en concepto de cuota sindical, a cuyo efecto se especificaba que el único medio de pago válido sería el depósito en la cuenta N° 35.482/20 abierta en el Banco de la Nación Argentina, Casa Central, a la orden de la demandante. La referida obligación no habría sido cumplida –se sostuvo en la demanda- por el Estado Provincial.

2°) Que al declararse incompetente el señor juez federal de primera instancia estimó –sobre la base de caracterizar a la presente como una causa entre la provincia de Entre Ríos y un vecino de otra, en la que "se debate cuestión regida por el derecho común o privado" (fs. 61)- que aquélla era de competencia originaria de este Tribunal, al que finalmente se elevaron las actuaciones (loc. Cit. Y fs. 82).

3°) Que el dictamen del señor Procurador Fiscal también da por supuesta la condición

civil de la causa pero –a diferencia del señor juez federal- no tiene por acreditado el presupuesto de la distinta vecindad, por cuanto –se argumenta- estaría fundamentalmente vinculada a la Seccional Entre Ríos de la A.T.E. Desde esta perspectiva, el dictamen atribuye vecindad provincial a la actora y concluye sosteniendo que la cuestión resulta ajena a la jurisdicción originaria de esta Corte.

4°) Que las peculiares características de la demanda, por medio de la cual se pretende compeler a la provincia de Entre Ríos a cumplir con una resolución de la Dirección Nacional de Asociaciones Gremiales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación –prima facie- vinculante para todos los empleadores que ocupan personal afiliado a la Asociación Trabajadores del Estado (art. 1° de la resolución N° 46/85) lleva a considerar el carácter federal que asumen las normas en juego cuando, como en el caso, la invocada responsabilidad del agente de retención se proyecta sobre el sector público, comprometiendo los roles y funciones de autoridades nacionales y provinciales (conf. Doctrina del dictamen del Procurador Fiscal y su cita, en Fallos: 304:568, cuyos fundamentos receptó el Tribunal).

5°) Que lo expuesto revela que el caso sub examine es de aquellos reservados a la jurisdicción originaria de esta Corte, a la cual corresponde conocer –en ese carácter- de las causas en que es parte una provincia y tienen, además, un manifiesto contenido federal (Fallos: 97:177, cons. 7° y 9°, 257:173 y 272:17, cons. 4°, 5° y 6°). Dadas esas circunstancias, resulta indiferente la cuestión atinente a la distinta vecindad de las partes, la que –en cambio- es esencial cuando se trata de una causa civil.

6°) Que, sin perjuicio de lo señalado –y al margen de que sea procedente hacer extensiva a la seccional de una asociación gremial de primer grado la doctrina de Fallos: 292:545 y 306:539, en los que inequívocamente se alude a "sucursal", "establecimiento" y "centro de negocios"- debe puntualizarse que nada hay en la demanda que permita atribuir vecindad provincial –a los efectos del fuero- a la actora. En efecto, es el Consejo Directivo Central de A.T.E. el que está autorizado a percibir las cuotas sindicales fijadas por el Congreso Extraordinario de delegados y a él compete la posterior distribución de un porcentaje de aquéllas entre las seccionales (acta del XXVI Congreso, fs. 25 y art. 16 del Estatuto de la entidad). Ello evidencia que el derecho invocado surge de la decisión del órgano nacional máximo de la Asociación (art. 58 del Estatuto) y que el facultado para percibir las sumas correspondientes es otro ente de igual carácter, el Consejo Directivo Central (art. 21 del Estatuto). Este último, con asiento en la Capital Federal (art. 23), dirige y representa legal, jurídica y gremialmente a A.T.E. (art. Cit.), todo lo cual demuestra que –contrariamente a lo manifestado en el dictamen- no se está en presencia de una causa en la que resulte determinante el papel que pueda haber desempeñado la Seccional Entre Ríos de la citada asociación profesional. En consecuencia, aun desde la óptica elegida por aquél –causa civil- está suficientemente probado el requisito de la distinta vecindad.

Por lo expuesto, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara que la presente causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Hágase saber a la actora y al señor juez a cargo del juzgado Federal de Primera Instancia de Paraná, provincia de Entre Ríos. – Augusto César Belluscio. – Carlos S. Fayt. – Enrique Santiago Petracchi. – Jorge Antonio Bacqué.

Planteo de inconstitucionalidad de un artículo de la Constitución local – Organización jurídico política provincial

Partido Justicialista Distrito Electoral de Catamarca c/ Catamarca, Provincia de s/ acción declarativa, 18/2/2003, Fallos: 326:193

Antecedentes

Un partido político solicitó que se declare la inconstitucionalidad de un artículo de la Constitución de la Provincia de Catamarca, que determina que para ser elegido gobernador o vicegobernador de la misma se requiere residencia inmediata de cuatro años.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la incompetencia del Tribunal para entender en forma originaria en las actuaciones.

Estandar aplicado por la Corte

- La demanda tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 131, inc. 5°, de la Constitución de Catamarca –en cuanto impone la residencia inmediata de cuatro años en la provincia para ser candidato a gobernador y vicegobernador- no debe ventilarse en la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional pues –tratándose de cuestiones concernientes al derecho público local- el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre cuestiones propias del derecho provincial y dictadas en uso de facultades reconocidas en los arts. 121 y 122 de la Ley Fundamental.

- La materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal, por lo que primera lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima, mientras que la segunda procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros.

- La jurisdicción originaria de la Corte Suprema procede en razón de la materia tan solo cuando la acción entablada se funda “directa y exclusivamente” en prescripciones consti-

tucionales de carácter nacional, ley del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa, pero no cuando se incluyen temas de índole local y de competencia de los poderes locales.

- Corresponde a los jueces provinciales expedirse respecto de la alegada inconstitucionalidad de la norma de la Constitución de Catamarca que exige una residencia inmediata de cuatro años en la provincia para ser elegido gobernador o vicegobernador, pues es imposible examinar tal planteo sin pronunciarse sobre cada una de las disposiciones en virtud de las cuales el poder constituyente de la provincia estableció la exigencia que se impugna.
- Si, so capa de un derecho lesionado, o no suficientemente tutelado o garantido, la Corte pudiera traer a juicio, a sus estrados, a todos los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias, sería el régimen unitario el imperante y no el federal que menciona el art. 1° de la Constitución Nacional.

- Si el problema suscitado concierne al procedimiento jurídico político de organización de una provincia, es decir, a un conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y consumarse dentro del ámbito estrictamente local, corresponde expedirse a los jueces provinciales, sin perjuicio de que las cuestiones federales que puedan contener este tipo de litigios, sean revisadas, en su caso, por la Corte por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48.

- La palabra "Gobierno", contenida en el art. 122 de la Constitución Nacional, incluye a la Corte Suprema, a la que no le incumbe discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma.

- La Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación y no para el gobierno particular de las Provincias, las cuales según la declaración del art. 122, tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el artículo 121.
- Si no se advierte que la previsión contenida en el art. 131, inc. 5°, de la Constitución de Catamarca, haga a la esencia de la forma republicana, mal puede la Corte Suprema –so pretexto de garantizar dicha forma de gobierno- dar curso por vía de su competencia originaria a una cuestión que no parece vincularse con el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional, ya que la cuestión federal no es exclusiva ni predominante en la causa, y declarar la competencia del Tribunal importaría una intromisión y un avasallamiento de las autonomías provinciales, más que la procura de la perfección de su funcionamiento.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación:

Considerando: I. El Partido Justicialista –Distrito Electoral de Catamarca-, representado por sus apoderados Pedro E. Maza y Marcelo D. Rivera, deduce la presente demanda, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Catamarca, a fin de obtener una declaración de certeza respecto de la interpretación que debe darse al art. 131 inc. 5° de la Constitución local.

Cuestiona dicha disposición en cuanto establece como requisito para ser elegido como candidato a gobernador "la residencia inmediata de cuatro años en la Provincia para los nativos en ella", texto cuya aplicación restrictiva –a su entender- resulta violatorio de los arts. 1°, 5°, 8°, 16, 31, 33, 38, 75 inc. 32, 90 y 128, Constitución Nacional, de los arts. 1°, 2°, 23, 24, 25, 27 y 28 del Pacto de San José de Costa Rica –ley 23.054- y de los arts. 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Relata que el Poder Ejecutivo provincial, mediante dec. 1196/2001 convocó a toda la ciudadanía a elecciones generales para el próximo 2 de marzo de 2003, a fin de elegir, entre otros cargos, los de gobernador y vicegobernador de la provincia.

En consecuencia con ello, el Partido Justicialista convocó a elecciones internas que se llevaron a cabo el domingo 5 de enero de este año, en las que resultó consagrado como candidato a gobernador por dicha agrupación el actual senador nacional por esa provincia José Luis Barrionuevo.

Pero, a raíz de que varios partidos adherentes al denominado Frente Cívico y Social de Catamarca (Partido de Unidad Catamarqueño o PUC, Partido Socialista Democrático o PSD y Partido Socialista Popular o PSP) realizaron una presentación ante el Juzgado Electoral de la provincia, el viernes 31 de enero (v. fs. 22/23), en la que impugnan su candidatura con fundamento en que carece del requisito exigido por el citado inc. 5° del art. 131, es que ha decidido interponer esta demanda ante V.E., con el propósito de evitar eventuales prescripciones, ya que la interpretación que se pretende asignar a dicha cláusula constitucional local no garantiza el respeto a los principios, declaraciones y garantías de la Ley Fundamental de la Nación.

Por otra parte, afirma que se encuentra legitimado para entablar este proceso, toda vez que la Constitución Nacional, luego de la reforma de 1994, reconoce a los partidos políticos –como organizaciones de derecho público no estatal (art. 38)- competencia para efectuar la postulación de los candidatos para cubrir los cargos electivos, teniendo, en consecuencia, interés legítimo en obtener un pronunciamiento al respecto por parte del Tribunal.

En mérito a lo expuesto, solicitan la concesión de una medida cautelar de no innovar, para que la autoridad provincial competente se abstenga de efectuar modificaciones al listado de candidatos presentado por el Partido Justicialista ante el juez electoral, el jueves 30 de enero pasado, para su oficialización, hasta tanto la Corte se expida sobre el planteamiento efectuado en autos.

En este contexto, V.E. corre vista a este Ministerio Público a fs. 23 vta.

II. Una de las hipótesis en que procede la competencia originaria de la Corte, según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24 inc. 1° del dec.-ley 1285/58, se da si resulta demandada una provincia y la materia del pleito tiene un manifiesto contenido federal, es decir, cuando la pretensión se funda directa y exclusivamente en prescripciones de la Constitución Nacional, en tratados con las naciones extranjeras o en leyes nacionales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos 115:167; 122:244; 292:265 y sus citas; 311:810, 1588, 1812, 2154 y 2725; 313:98, 127 y 548; 314:508, entre otros).

A mi modo de ver, ello ocurre en el sub lite. En efecto, según se desprende de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:229, 1239 y 2230; 312:808; 314:417, el Partido Justicialista pone en tela de juicio un artículo de la Constitución de la Provincia de Catamarca por ser contrario a lo dispuesto en varias disposiciones de la Constitución Nacional que cita, por lo que cabe asignar naturaleza federal a la materia en debate.

Asimismo, es doctrina reiterada del Tribunal que la inconstitucionalidad de las leyes y decretos provinciales constituye una típica cuestión de esa especie (Fallos 211: 1162; 303:1418; 311:810 y 2154, entre muchos otros).

En tales condiciones opino que, cualquiera que sea la vecindad del actor (Fallos 310:697; 311:810, 1812 y 2154 y 313:127, entre otros), el caso se revela como de aquéllos reservados a la competencia originaria del Tribunal. – Febrero 5 de 2003. – Nicolás E. Becerra.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, febrero 18 de 2003.

Considerando: 1º) Que a fs. 9/14 se presentan los apoderados del Partido Justicialista Distrito Electoral de la Provincia de Catamarca e inician la presente demanda a fin de que se declare la inconstitucionalidad del inc. 5° del art. 131 de la Constitución provincial en cuanto impone como exigencia para ser candidato a gobernador y vicegobernador "la residencia inmediata de cuatro años en la Provincia para los nativos de ella". Considera que dicha disposición es violatoria de los arts. 1°, 5°, 8°, 16, 31, 33, 75 inc. 32, 90 y 128 de la Constitución Nacional, de los arts. 1°, 2°, 23, 24, 25, 27 y 28 del Pacto de San José de Costa Rica y de los arts. 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2º) Que los apoderados relatan que el Poder Ejecutivo provincial dictó el dec. 1196/2002 por medio del cual convocó a elecciones generales de gobernador y vicegobernador para

el 2 de marzo del corriente año. Como consecuencia de ello el Partido Justicialista llamó a elecciones internas en las que resultó consagrado para el primero de esos cargos el actual senador nacional José Luis Barrionuevo. Denuncian que existen rumores ciertos de una eventual impugnación a la candidatura que se fundamentaría en que el referido no cumpliría con la exigencia del inc. 5° del art. 131 de la Constitución de la provincia ya citado en el considerando anterior. Tal estado de cosas, la imprecisión que le atribuyen a la disposición constitucional en cuestión y la afectación de las garantías constitucionales también citadas les imponen la necesidad de plantear esta acción declarativa de certeza y de inconstitucionalidad.

3º) Que los apoderados del Partido Justicialista Distrito Catamarca señalan la dificultad interpretativa que ofrece la norma al determinar sólo que debe haber "residencia inmediata de cuatro años", e indican que no se sabe cómo debe interpretarse ese requisito si "todos conocemos la elemental distinción entre residencia y domicilio y el menor rigor exigido en la acreditación de la residencia" (ver fs. 11 vta.). En el mismo orden de ideas afirman que la exigencia de residencia "inmediata" no determina que deba ser "continua ni mucho menos ininterrumpida", y se preguntan si la "residencia inmediata ¿debe ser efectiva?". Los actores entienden que de conformidad con la previsión contenida en el art. 89 del Cód. Civil lo trascendente es el domicilio de una persona y no su residencia, razón por la cual, según arguyen, "surge el primer interrogante: La antigüedad de cuatro (4) años ¿debe ser en el domicilio o en la residencia?". Por lo demás, sostienen que de la interpretación de los arts. 20 y 34 de la ley 23.298 se extrae que el domicilio electoral del ciudadano es el último anotado en su documento de identidad y que debe concluirse que la residencia, que puede ser acreditada por cualquier medio de prueba, también puede ser probada con dicho documento (ver fs. 12, cuarto y quinto párrafo).

4º) Que aducen que interpretar de otra manera la norma constitucional que impugnan afecta la igualdad ante la ley, implica un desborde respecto a otras normas –tal como el art. 54, Constitución Nacional-, infringe el art. 31 de ese cuerpo legal, y excede los límites que cabe reconocerle al poder constituyente provincial.

5º) Que a fs. 22/23 denuncian que el 31 de enero del corriente año varios partidos adherentes al Frente Cívico y Social de Catamarca impugnaron ante el Juzgado Electoral de la provincia la candidatura a gobernador por el Frente Justicialista del actual senador nacional José Luis Barrionuevo y, como consecuencia de ello, requieren que se dicte una prohibición de innovar "en el sentido de ordenar que no se efectúe ninguna modificación o alteración en la situación electoral" del candidato hasta que este Tribunal se expida sobre la cuestión de fondo planteada.

6º) Que el presente caso no corresponde a la competencia originaria de esta Corte, prevista en los arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional de 1853/60 y, en idénticos términos, en los actuales 116 y 117.

7º) Que en hipótesis como la del sub lite en las que se pone en tela de juicio cuestiones

concernientes al derecho público local, el litigio no debe ventilarse en la instancia prevista por el art. 117 citado, ya que el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre cuestiones propias del derecho provincial y dictadas en uso de facultades reconocidas en los arts. 121 y 122 de la actual Constitución Nacional.

8º) Que resulta propicio recordar que la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal. En uno u otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento. En el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima. En el segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros (arts. 116, 117 y 127, Constitución Nacional; conf. W. 1 XXII "Wilensky, Pedro c. Provincia de Salta s/acción de amparo" del 12 de abril de 1988)
9º) Que el hecho de que los actores arguyan que la Constitución provincial es inconstitucional por cuanto exige una residencia inmediata de cuatro años en la provincia para poder ser elegido gobernador y vicegobernador de ese Estado local y que tal exigencia aparece como irrazonable, no determina la competencia originaria de esta Corte toda vez que dicha jurisdicción procede en razón de la materia tan solo cuando la acción entablada se funda "directa y exclusivamente" en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos 97:177; 183: 160 ; 271:244 y sus citas), pero no cuando, como sucede en la especie, se incluyen temas de índole local y de competencia de los poderes locales (Fallos 240:210; 249:165; 259:343; 277:365; 291:232; 292:625). Son los jueces provinciales quienes deben expedirse al respecto, ya que es imposible examinar el planteo efectuado sin pronunciarse sobre cada una de las disposiciones en virtud de las cuales el poder constituyente de la provincia estableció la exigencia que se impugna (arg. Fallos 122:244; 306:1310; 311:1588).

10) Que es preciso recordar asimismo que este tribunal "interpretando la Constitución Nacional… ha respetado el admirable sistema representativo federal que es la base de nuestro gobierno, pues si bien ha hecho justiciables a las provincias ante la Nación… jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos y cuyas facultades están claramente consignadas en los arts. 67 incs. 11, y 104 y sigtes. De la Carta Fundamental de la República. Si, so capa de un derecho lesionado, o no suficientemente tutelado o garantido, la Corte pudiera traer a juicio, a sus estrados, a todos los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias, sería el régimen unitario el imperante y no el federal que menciona el artículo 1°" (arg. Fallos 236:559).

11)Que el problema suscitado concierne al procedimiento jurídico político de organización de una provincia, es decir, a un conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y consumarse dentro del ámbito estrictamente local, sin perjuicio de que las cuestiones fe-

derales que puedan contener este tipo de litigios, sean revisadas, en su caso, por esta Corte por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48 (Fallos 180:87; 236:559 citado).

12) Que, como lo determina el art. 122 de la Constitución Nacional, las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia "sin intervención del Gobierno federal", con la obvia salvedad de que en este precepto la palabra "Gobierno" incluye a la Corte Suprema, a la que no le incumbe –tal como lo sostuvo en el caso registrado en Fallos 177:390, al debatirse la validez de la Constitución de Santa Fe de 1921- "discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme al art. 105 de la Constitución Nacional".

13) Que la naturaleza y las implicaciones de la cuestión planteada llevan a destacar que este Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y ha sentado el postulado axiomático de "que la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación y no para el gobierno particular de las Provincias, las cuales según la declaración del art. 105, tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el artículo 104" (causa LXXX "D. Luis Resoagli c. Provincia de Corrientes s/cobro de pesos", fallada el 31 de julio de 1869, Fallos 7:373; 317:1195). Es por ello que la misión más importante de la Corte consiste en interpretar la Constitución Nacional de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa. Del logro de ese equilibrio debe resultar la adecuada coexistencia de dos órdenes de gobierno cuyos órganos actuarán en dos órbitas distintas, debiendo encontrarse sólo para ayudarse (Fallos 186:170 -; 307:360).

14) Que la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal (arts. 5° y 122), las sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (arts. 1 y 5) y encomienda a esta Corte el asegurarla (art. 116) con el fin de lograr su funcionamiento y el acatamiento a aquellos principios que todos en conjunto acordaron respetar al concurrir a la sanción de la Constitución Nacional (Fallos 310:804). Es por ello, y con el propósito de lograr el aseguramiento de ese sistema, que en el art. 117 le ha asignado a este Tribunal competencia originaria, en razón de la materia, en las causas que versan sobre cuestiones federales en las que sea parte una provincia (Fallos 97:177; 183:160; 211:1162 y sus citas; 271:244 y sus citas; 286:198; 310:877; 311:810; 314: 495 consid. 1°; entre otros).

Mas en el caso, no se advierte que la previsión contenida en la norma que se impugna haga a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da al término la Ley Fundamental, y que constituye uno de los pilares del edificio por ella construido.

De tal manera, mal puede este Tribunal, so pretexto de garantizar la forma republicana de gobierno, dar curso por vía de su competencia originaria a una cuestión que no parece vincularse con el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional (arg. Fallos 310:804). La cuestión federal no es exclusiva ni predominante en la causa, por lo que no corresponde declarar la competencia de esta Corte para intervenir en el caso por la vía prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. Lo contrario importaría una intromisión y un avasallamiento de las autonomías provinciales, más que la procura de la perfección de su funcionamiento.

15) Que uno de los deberes primordiales de este Tribunal es el de esforzarse para armonizar el ejercicio de la autoridad nacional y de la provincial "evitando interferencias o roces" que coarten o disminuyan a una en "detrimento" de la otra (Fallos 296:432). Del logro de ese principio debe resultar la amalgama perfecta entre las tendencias unitaria y federal, que Alberdi propiciaba mediante la existencia de dos órdenes de gobierno cuyos órganos actuaran en órbitas distintas debiendo encontrarse sólo para ayudarse pero nunca para destruirse (Fallos 186:170; 307:360).

Ese deber sería totalmente olvidado si esta Corte, por vía de su instancia originaria, irrumpiera en el ámbito de las autonomías provinciales, con menoscabo de las potestades reconocidas y garantizadas por la propia Constitución y que el gobierno central debe asegurar (art. 5° "in fine", Ley Fundamental).

16) Que si por la vía intentada se reconociera a las facultades jurisdiccionales de esta Corte la extensión que se le atribuye, la "justicia nacional habría realizado por su facultad de examen y el imperio de sus decisiones, la absorción completa de los atributos primordiales del gobierno de los Estados" (Fallos 141:271).

17) Que, en su caso, el art. 14 de la ley 48 consolidará la verdadera extensión de la jurisdicción provincial y preservará el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reservada, en su caso, para después de agotada la instancia local (arg. Fallos 311:2478).

18)Que no empecen a lo expuesto las decisiones adoptadas por este Tribunal en los precedentes a los que se hace referencia a fs. 10 (ver su primer párrafo) ya que, en lo que se refiere al primero, la Corte le ha asignado un manifiesto contenido federal a lo concerniente a la garantía de inamovilidad de los jueces prevista en el art. 110 de la Constitución Nacional, pues el planteo de inconstitucionalidad sobre la base del cual se considera que han sido dictadas normas que lo violan constituye una típica cuestión de esa especie (Fallos 315:2956). Ello es así pues todo lo relativo a la inamovilidad de un juez es inherente a la naturaleza del Poder Judicial y configura uno de los principios estructurales del sistema político establecido por los constituyentes de 1853, al punto que es uno de los dos contenidos sobre los que se asienta la independencia de dicho departamento y que ha sido calificada por el Tribunal como una garantía en favor de la totalidad de los habitantes.

En cuanto al segundo precedente que se cita, baste con señalar que la Corte rechazó la demanda por falta de legitimación de los actores y no hizo ninguna consideración relacionada con la competencia en examen.

Por ello y oído el procurador general se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en la causa por vía de su instancia originaria. – Eduardo Moliné O'Connor. – Carlos S. Fayt. – Augusto C. Belluscio. – Enrique S. Petracchi. – Antonio Boggiano (en disidencia). – Guillermo A. F. López. – Juan C. Maqueda (en disidencia).

Disidencia del doctor Boggiano:

Considerando: 1º) Que a fs. 9/14 se presentan los apoderados del Partido Justicialista Distrito Electoral de la Provincia de Catamarca e inician la presente demanda a fin de que se declare la inconstitucionalidad del inc. 5° del art. 131 de la Constitución provincial en cuanto impone como exigencia para ser candidato a gobernador y vicegobernador "la residencia inmediata de cuatro años en la provincia para los nativos de ella". Considera que dicha disposición es violatoria de los arts. 1°, 5°, 8°, 16, 31, 33, 75 inc. 32, 90 y 128 de la Constitución Nacional, de los arts. 1°, 2°, 23, 24, 25, 27 y 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los arts. 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2º) Que los apoderados relatan que el Poder Ejecutivo provincial dictó el dec. 1196/2002 por medio del cual convocó a elecciones generales de gobernador y vicegobernador para el 2 de marzo del corriente año. Como consecuencia de ello el Partido Justicialista llamó a elecciones internas en las cuales resultó consagrado para el primero de esos cargos el actual senador nacional José Luis Barrionuevo. Denuncian que existen rumores ciertos de una eventual impugnación a la candidatura que se fundamentaría en que el nombrado no cumpliría con la exigencia de la cláusula constitucional provincial ya citada. Tal estado de cosas, la imprecisión que le atribuyen a la disposición constitucional en cuestión y la afectación de las garantías constitucionales también citadas, les impone la necesidad de plantear esta acción declarativa de certeza y de inconstitucionalidad.

3º) Que los apoderados del Partido Justicialista Distrito Catamarca señalan la dificultad interpretativa que ofrece la norma al determinar sólo que debe haber "residencia inmediata de cuatro años", e indican que no se sabe cómo debe interpretarse ese requisito si "todos conocemos la elemental distinción entre residencia y domicilio y el menor rigor exigido en la acreditación de la residencia" (ver fs. 11 vta.). En el mismo orden de ideas afirman que la exigencia de residencia "inmediata" no determina que deba hacer "continua ni mucho menos ininterrumpida", y se preguntan si la "residencia inmediata debe ser efectiva".

Los actores entienden que de conformidad con la previsión contenida en el art. 89 del Cód. Civil lo trascendente es el domicilio de una persona y no su residencia, razón por la cual según arguyen, "surge el primer interrogante: La antigüedad de cuatro (4) años ¿debe ser en el domicilio o en la residencia?". Por lo demás sostienen, que de la interpretación

de los arts. 20 y 34 de la ley 23.298, se extrae que el domicilio electoral del ciudadano es el último anotado en su documento de identidad y que debe concluirse que la residencia, que puede ser acreditada por cualquier medio de prueba, también puede ser probada con dicho documento (ver fs. 12, cuarto y quinto párrafo).

4º) Que aducen que otra interpretación distinta a la que propugnan de la norma constitucional que impugnan afectaría la igualdad ante la ley, implicaría un desborde respecto de otros preceptos –tales como los arts. 31 y 54, Constitución Nacional- y excedería los límites que cabe reconocerle al poder constituyente provincial.

5º) Que a fs. 22/23 denuncian que el 31 de enero del corriente año varios partidos adherentes al Frente Cívico y Social de Catamarca impugnaron ante el Juzgado Electoral de la provincia la candidatura a gobernador por el Frente Justicialista del actual senador nacional José Luis Barrionuevo y, como consecuencia de ello, requieren que se dicte una prohibición de innovar "en el sentido de ordenar que no se efectúe ninguna modificación o alteración en la situación electoral" del candidato hasta que este Tribunal se expida sobre la cuestión de fondo planteada.

6º) Que la demanda interpuesta corresponde a la competencia originaria de la Corte como lo sostiene el procurador general en el dictamen de fs. 24/25 a cuyos fundamentos el tribunal se remite para evitar repeticiones innecesarias.

7º) Que es doctrina de esta Corte que "como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 306:2060, entre otros).

En el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en los incs. 1° y 2° del art. 230 del Cód. Procesal.

8º) Que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se considera la inminencia del comicio y que es público y notorio que la justicia provincial –con sustento en el precepto de la Constitución local impugnado- inhabilitó la candidatura del actual senador nacional José Luis Barrionuevo, quien en declaraciones periodísticas manifestó que no consentiría la medida. Ello aconseja –hasta tanto se dicte sentencia definitiva- hacer lugar a lo solicitado a fin de evitar que pueda resultar privado de eficacia el eventual reconocimiento del derecho en juego.

Por ello, se resuelve: I. De conformidad con lo resuelto por esta Corte en las causas C.28. XXXVIII. "Coto Centro Integral de Comercialización S.A. c. Provincia de Entre Ríos s/ inconstitucionalidad", sentencia del 10 de octubre de 2002 y B.1251.XXXVIII. "Banco

Cetelem Argentina S.A. c. Provincia de Mendoza s/acción declarativa de inconstitucionalidad", pronunciamiento del 31 de octubre de 2002, en atención a los alcances de la previsión contenida en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y en mérito a la naturaleza de la cuestión planteada se le imprime a la presente causa el trámite del proceso sumarísimo regulado en el art. 498 del código citado (arts. 55, 65 y 71, ley 23.298). En virtud de ello se dispone correr traslado de la demanda a la Provincia de Catamarca por el término de cinco días más seis que se fijan en razón de la distancia. A fin de practicar la notificación correspondiente al señor gobernador de la provincia y al fiscal de Estado, líbrese oficio al juez federal. II. Decretar la prohibición de innovar pedida, a cuyo efecto corresponde hacer saber a la demandada que deberá abstenerse de modificar o alterar la situación electoral del senador nacional José Luis Barrionuevo hasta tanto se dicte sentencia en esta causa. Líbrese oficio al señor gobernador de la Provincia de Catamarca a fin de poner en su conocimiento la presente decisión. – Antonio Boggiano.

Disidencia del doctor Maqueda:

Considerando: 1º) Que a fs. 9/14 se presentan los apoderados del Partido Justicialista, Distrito Electoral de la Provincia de Catamarca, e inician la presente demanda a fin de que se declare la inconstitucionalidad del inc. 5° del art. 131 de la Constitución provincial en cuanto impone como exigencia para ser candidato a gobernador y vicegobernador "la residencia inmediata de cuatro años en la Provincia para los nativos de ella". Considera que dicha disposición es violatoria de los arts. 1°, 5°, 8°, 16, 31, 33, 75 inc. 32, 90 y 128 de la Constitución Nacional, de los arts. 1, 2, 23, 24, 25, 27 y 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los arts. 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2º) Que los apoderados relatan que el Poder Ejecutivo provincial dictó el dec. 1196/2002 por medio del cual convocó a elecciones generales de gobernador y vicegobernador para el 2 de marzo del corriente año. Como consecuencia de ello el Partido Justicialista llamó a elecciones internas en las que resultó consagrado para el primero de esos cargos el actual senador nacional José Luis Barrionuevo. Denuncian que existen rumores ciertos de una eventual impugnación a la candidatura que se fundamentaría en que el referido no cumpliría con la exigencia del inc. 5° del art. 131 de la Constitución de la provincia ya citado en el considerando anterior. Tal estado de cosas, la imprecisión que le atribuyen a la disposición constitucional en cuestión y la afectación de las garantías constitucionales también citadas les imponen la necesidad de plantear esta acción declarativa de certeza y de inconstitucionalidad.

3º) Que los apoderados del Partido Justicialista Distrito Catamarca señalan la dificultad interpretativa que ofrece la norma al no precisar y determinar el alcance del requisito de la "residencia inmediata de cuatro años", e indican que no se sabe cómo debe interpretarse ese requisito toda vez que resulta conocida la "elemental distinción entre residencia y domicilio y el menor rigor exigido en la acreditación de la residencia" en la provincia para los nativos de ella (ver fs. 11 vta.). En el mismo orden de ideas afirman que la exigencia

de residencia "inmediata" no determina que deba ser "continua ni mucho menos ininterrumpida", y se preguntan si la residencia inmediata debe ser efectiva. Los actores entienden que, de conformidad con la previsión contenida en el art. 89 del Código Civil, lo trascendente es el domicilio de una persona y no su residencia, razón por la cual, plantean el cuestionamiento acerca de si la antigüedad de cuatro (4) años debe ser en el domicilio o en la residencia. Por lo demás, sostienen que de la interpretación de los arts. 20 y 34 de la ley 23.298 se extrae que el domicilio electoral del ciudadano es el último anotado en su documento de identidad y que debe concluirse que la residencia, que puede ser acreditada por cualquier medio de prueba, también puede ser probada con dicho documento (ver fs. 12, cuarto y quinto párrafo).

4º) Que, aducen, que interpretar de otra manera la norma constitucional que impugnan afecta la igualdad ante la ley, implica un desborde respecto a otras normas –tal como el art. 54, Constitución Nacional-, infringe el art. 31 de ese cuerpo legal, y excede los límites que cabe reconocerle al poder constituyente provincial.

5º) Que a fs. 22/23 denuncian que el 31 de enero del corriente año varios partidos adherentes al Frente Cívico y Social de Catamarca impugnaron ante el Juzgado Electoral de la provincia la candidatura a gobernador por el Frente Justicialista del actual senador nacional José Luis Barrionuevo y, como consecuencia de ello, requieren que se dicte una prohibición de innovar "en el sentido de ordenar que no se efectúe ninguna modificación o alteración en la situación electoral" del candidato hasta que este Tribunal se expida sobre la cuestión de fondo planteada.

6º) Que la demanda interpuesta corresponde a la competencia originaria de la Corte como lo sostiene el procurador general en el dictamen de fs. 24/25, a cuyos fundamentos el tribunal se remite para evitar repeticiones innecesarias.

7º) Que en cuanto a la admisibilidad de la medida cautelar reclamada a fs. 22/23, esta Corte Suprema ha establecido que si bien por vía de principio medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307: 1702).

8º) Que, asimismo, ha señalado en Fallos: 306:2060 "que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad"; criterio que ha utilizado el Tribunal para hacer lugar a una prohibición de innovar planteada en una acción declarativa de inconstitucionalidad de una norma de una constitución provincial por su incompatibilidad con la Constitución Nacional (Fallos: 315:2956).

9º) Que en el presente caso media verosimilitud en el derecho invocado a la luz de las consideraciones formuladas en la demanda, de la circunstancia de que de alterarse la situación vigente al momento de promoción podría convertirse la eventual declaración de la sentencia en ineficaz o imposible y de lo prescripto por el art. 230 incs. 1° y 2° del Cód. Procesal.

Asimismo, el peligro en la demora surge acreditado por la adopción de medidas en la justicia provincial que impedirían la candidatura del senador nacional José Luis Barrionuevo a gobernador de Catamarca con sustento en la supuesta violación al art. 131 inc. 5°, de la Constitución provincial que ha sido impugnado en esta causa por su supuesta invalidez respecto de las normas citadas en el consid. 1° de la presente decisión.

Por ello, se resuelve: I. De conformidad con lo resuelto por esta Corte en las causas C.28 XXXVIII "Coto Centro Integral de Comercialización S.A. c. Provincia de Entre Ríos s/ inconstitucionalidad" sentencia del 10 de octubre de 2002, y B.1251 XXXVIII "Banco Cetelem Argentina S.A. c., Provincia de Mendoza s/acción declarativa de inconstitucionalidad", pronunciamiento del 31 de octubre de 2002, en atención a los alcances de la previsión contenida en el art. 322 del Código Procesal y en mérito a la naturaleza de la cuestión planteada se le imprime a la presente causa el trámite del proceso sumarísimo regulado en el art. 498 del código citado (arg. Arts. 55, 65 y 71, ley 23.298). En virtud de ello se dispone correr traslado de la demanda a la Provincia de Catamarca por el término de cinco días más seis que se fijan en razón de la distancia. A fin de practicar la notificación correspondiente al señor gobernador de la provincia y al fiscal de Estado, líbrese oficio al juez federal. II. Decretar la prohibición de innovar pedida, a cuyo efecto corresponde hacer saber a la demandada que deberá abstenerse de modificar o alterar la situación electoral del senador José Luis Barrionuevo hasta tanto se dicte sentencia en esta causa. Líbrese oficio al gobernador de la Provincia de Catamarca a fin de poner en su conocimiento la presente decisión. – Juan C. Maqueda.

Mala Praxis Médica- Daños y perjuicios – Demanda contra una provincia – Prórroga de la competencia

Flores, Feliciano Reinaldo y otra c/ Pvcia de Buenos Aires y otra s/ cobro de pesos", 29/9/1992, Fallos: 315:2157 [12]

Antecedentes

El actor y su cónyuge demandan a la Provincia de Buenos Aires y al Estado Nacional por los daños y perjuicios derivados de la muerte de su hijo, la que se habría producido por la negligente atención recibida en dos hospitales, uno de ellos de la jurisdicción provincial

12 Ver también Amoedo, Romina Eva y otro c/ Estado Nacional (Sec. de Recursos Naturales y Ambiente Humano) y otros s/ daños y perjuicios varios, 27-08-1996, Fallos: 319:1755.

y el otro del orden nacional. Por ser vecino de la provincia demandada, interpuso su pretensión ante la justicia federal. El juez interviniente se declaró incompetente. Radicado el expediente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Provincia de Buenos Aires declinó la jurisdicción establecida a su favor en la Constitución Nacional.

El Tribunal, por mayoría, declaró su incompetencia para entender en forma originaria en las actuaciones.

Los jueces Levene (h), Fayt y Nazareno, en disidencia, sostuvieron que la prórroga de la competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema sólo es admisible en favor de la jurisdicción provincial o arbitral, si por ella optaren las partes expresa o tácitamente, pero no respecto de los tribunales inferiores de la Nación.

Estandar aplicado por la Corte

- Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda por daños y perjuicios derivados de una supuesta mala praxis médica, promovida contra una provincia- la que declina la jurisdicción establecida a su favor en la Constitución-. si no se advierten razones institucionales o federales, o conflicto entre la Nación y la provincia, que obliguen a aplicar el principio de interpretación restrictiva que surge del art. 101 de la Constitución Nacional, unido ello a la inexistencia del requisito de distinta vecindad exigible al actor.
-Corresponde admitir la prórroga de la competencia originaria de la Corte, en favor de los tribunales inferiores de la Nación, si la única razón de ser de la jurisdicción originaria sólo atiende a una prerrogativa de la provincia a no ser demandada ante dichos tribunales, en tanto se trata de un privilegio personal que es factible, por principio, de renunciarse.

- La función más importante de la Corte consiste en interpretar la Constitución de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelva armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación:

I. En los presentes autos se ha vuelto a dar una circunstancia poco común en los anales de la jurisprudencia de VE respecto de su jurisdicción originaria. En efecto, luego de que el tribunal habilitase su competencia por entender que ello era el único modo de conciliar las respectivas prerrogativas jurisdiccionales del Estado Nacional y de la Provincia de Buenos Aires, se presenta ésta a fs. 93 y plantea la declinatoria de dicha jurisdicción originaria, a favor del tribunal federal que resulte competente en razón del lugar del hecho que originase esta causa.

Desde una antigua ocasión -la de Fallos: 90:97- la Corte admitió que un vecino de distinta jurisdicción de la provincia demandada pudiese prorrogar la jurisdicción originaria a que se refiere el art. 101 de la Constitución Nacional, convalidando la norma del art. 12, inc. 4°, de la ley 48, pero tal potestad, como lo apunta Gondra en su clásica obra sobre la jurisdicción federal (v. p. 366 y sigtes.) se la limitó a los supuestos en los que se la prorrogaba a favor de tribunales provinciales, mas no respecto de los federales de primera instancia, extremo que se vio ratificado en los precedentes de Fallos: 243:247 y 244:63, y más recientemente, y de modo expreso, en la causa "Telecor S.A.C. e I. c. Catamarca, Provincia de s/restitución de inmueble", sentencia del 8 de septiembre de 1988.

El óbice levantado para negar el uso de dicha facultad en favor de la justicia federal radicó en los alcances asignados a la palabra "exclusiva" dentro de nuestro texto constitucional, cuyo origen deviene de los cuerpos fundamentales de 1819 y 1826, no figurando, por el contrario, en el modelo norteamericano.

Cabe poner de relieve que, sin que figurase, como queda dicho, tal palabra, en su magno texto, la Suprema Corte de los Estados Unidos expresó, ante dudas interpretativas similares en el caso "Ares v. Kansas (III V.S. 449) (v. Gondra, p. 369), que "el primer Congreso, en el cual actuaban muchos importantes e influyentes miembros de la Convención, y que se hallaban familiarizados con las discusiones que precedieron a la adopción de la Constitución por los Estados Unidos y con las objeciones formuladas a su respecto, no entendieron que la jurisdicción originaria investida en la Suprema Corte era necesariamente exclusiva".

Y en el ámbito de nuestro país, la verdad es que la extensión conceptual de la referida palabra "exclusiva" no había sido expresamente delineada en los pocos precedentes de VE, hasta el mentado caso "Telecor S.A.C. e I.".

En la doctrina, su delineamiento ha estado en discusión, una muestra de lo cual la ofrece el mismo Gondra, cuando concluye por suponer que "el sentido más probable de la disposición es que la "exclusividad" se habría establecido con respecto a los otros poderes de gobierno, es decir, para prevenir que el Poder Ejecutivo o el Legislativo pudieran intervenir en las diferencias que se suscitasen entre las provincias" (p. 369), lo cual parece ser eco de las discusiones habidas en el seno de la Convención entre los representantes Gorostiaga, Llerena, Zapata y otros (cfr. Actas Constitucionales, p. 535).

Y otro autor de renombre, como el citado Zavalía, parece en cambio asignar al concepto "exclusiva" el significado de única, excluyente, con relación a las atribuciones jurisdiccionales en instancia originaria de la Corte Suprema. Esto es, en el sentido de que sólo incluye a las allí expresamente mencionadas sin que pueda ser factible ampliarse su número por otras vías. Sobre esta interpretación reposa la doctrina del famoso caso del año 1885, referido al "hábeas corpus" que se dedujo en favor del periodista Eliseo Acevedo, que negó la posibilidad de que se ampliase por ley la jurisdicción originaria de la Corte. Esto último es obvio que tendría la virtud, al igual que el postulado de Gondra,

de desvanecer el carácter redundante que ofrece el término "exclusiva" como excluyente del fuero federal inferior, consecuencia ya de por sí definida por el vocablo "originaria" (cfr. Yofre, citado por Linares Quintana en su "Tratado", 1962, t. IX, p. 465). Cabe citar que, asimismo, en esta línea, Lascano (cfr. "Jurisdicción y Competencia", 1941, p. 375), expresa que "la exclusividad de que habla el texto constitucional importa una limitación a la competencia originaria de la Corte y no una prohibición a los demás tribunales para conocer de los asuntos indicados".

Los autores más modernos, como Bidart Campos y Haro, reseñan ambas concepciones, e incluso aquél las aúna, afirmando que dicho vocablo significa tanto como que "dentro de la jurisdicción federal, únicamente la Corte conoce de esas causas", cuanto "que por ser norma inmediata y operativa de la Constitución, el Congreso no puede ampliar ni restringir esa competencia" ("El Derecho Constitucional de Poder", t. II, p. 391).

En la citada causa "Telecor S A.C. e I.", VE fijó, como dije, los límites del concepto, en el sentido de que por "exclusiva" se debe entender como no "prorrogable a los restantes tribunales federales", cuando es parte una provincia.

II. La particularidad que presenta esta causa, que destacaré más adelante, me parece que justifica efectuar un replanteo del tema, con el objeto de motivar un más acabado tratamiento que despejase en lo posible, las dudas que todavía parecen presentarse.

Por lo pronto, el término "exclusiva" es uno que por definición no puede, razonablemente, ser limitado de manera fragmentaria, dado el carácter absoluto que de su alcance se desprende.

Por tanto, si a pesar de esto último, VE admitió en varios casos la prorrogabilidad a favor de los tribunales de provincia, convalidando el art. 12, inc. 4°, de la ley 48, con lo cual debilitó de manera evidente la natural rigidez del mentado vocablo, no es fácil advertir, en un primer intento, el motivo de no extender la admisión de la prórroga cuando es a favor de tribunales federales inferiores por parte de una provincia.

De hecho, en un precedente que se apoyó en los mentados casos de Fallos: 243:247; 244:63 -el de Fallos: 273:378- el tribunal aceptó la prórroga a favor de un juzgado ordinario de la Capital Federal, lo cual, si se tiene en cuenta que VE ha dicho que los jueces que ejercen su jurisdicción en la Capital Federal no son autoridades locales sino nacionales (Fallos: 283-28, etc.), no puede dejar de ser significante, ya que, si bien no se trató de tribunales federales, vino a importar una mayor aproximación.

III. Resulta evidente que de ceñirse de modo literal, estricto, a los términos del art. 101, nunca podría prorrogarse la jurisdicción originaria y devendría inconstitucional el ya varias veces mentado art. 12, inc. 4°, de la ley 48, desde que si la Constitución prevé que ciertos y determinados asuntos los ha de conocer la Corte Suprema de manera originaria, admitir la prórroga sería contradecirla y disponer que el tribunal entendiera sólo en ellos,

en todo caso, por vía de apelación, anulando el sentido de la expresa extracción efectuada en et art. 101 en relación al 100.

Más lo que ocurre es que en materia jurídica, según las lógicas reglas de hermenéutica, no se puede estar, en ningún extremo, a la sola literalidad de los textos, máxime cuando de ellos no dimana con claridad, de la mera atadura a la letra, su espíritu o sentido.

En efecto, VE dijo, en Fallos: 302:1461, que las normas constitucionales no deben ser interpretadas en forma aislada o inconexa, sino como partes de una estructura sistemática considerada en su totalidad. Y que la interpretación constitucional ha de tender al desenvolvimiento armonioso de las autoridades federales y locales, y no al choque y oposición de ellas (Fallos: 307:360 y 374). Asimismo, expresó que la función más importante de la Corte consiste en interpretar la Constitución de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelva armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa (íd.).

En cuanto a los principios basales de la interpretación de la ley, extensibles por cierto a la ley fundamental, uno que VE reiteró en numerosos casos afirma que por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente; en esta indagación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas, cuando la inteligencia razonable y sistemática así lo requiere (Fallos: 303:612, entre otros).

IV. Sobre la base de lo expuesto con anterioridad, es claro que lo fundamental es precisar el sentido que necesariamente motiva la figura normativa del art. 101. Una calificada parte de la doctrina coincide en sostener que el principal motivo de haberse dispuesto la jurisdicción originaria de la Corte en los casos en que sea parte una provincia radica, sustancialmente, en el respeto a la condición de estado que cada una de las provincias mantiene. Así ya lo exponía Marcelino Ugarte en 1866 en su texto sobre las provincias ante la Corte: "No es, sin embargo, sin razón que se ha establecido para ellas la jurisdicción exclusiva de la Corte... Se ha creído que una provincia era una personalidad bastante considerable en la República, para merecer que la causa en que estuviese ella interesada, fuere juzgada por un tribunal más altamente colocado que un simple juez de sección, y ese tribunal no podía encontrarse sino en la Suprema Corte de Justicia" (p. 48). Este esencial respeto a la calidad estadual de las provincias, como se sabe, se agudizó tras las exigencias de Buenos Aires en 1860 y se trasladó a algunas de las reformas sostenidas por la Convención de ese año, como, por ejemplo, la del art. 97.

Otros, como Gondra, sin obviar tal aspecto, han hecho hincapié en que la causa obedecería, en lo substancial, al propósito de asegurar la paz interna, "proporcionando -dice ese autor- a las partes un tribunal que se halle libre de toda sospecha de parcialidad o influencia" (p. 363). Estas razones básicas fueron asimismo destacadas en la jurisprudencia norteamericana, a partir del caso "Chilson v. Georgia", donde se advirtió acerca

del peligro que podían entrañar jueces parciales para la seguridad nacional, tal como lo refiere González Calderón en su tratado (edición de 1931, p. 457). En el mismo orden de pensamiento, un respetado autor como Joaquín V. González, en el capítulo de su célebre Manual dedicado a este tema, sostiene conclusiones semejantes, al hablar, al unísono, de una suerte de prerrogativa por el carácter estadual de las provincias a sólo someterse al Alto Tribunal por ellas creado al constituirse la Nación, y, por ende, por ellas elegido, y el resguardo de la paz interior.

Empero, de ser así, no debería sino entenderse que, en cualquiera de los dos sentidos, nada obstaría a la renuncia, por parte de una provincia, a la prerrogativa jurisdiccional que nos ocupa, pues el voluntario sometimiento del estado provincial a otro tribunal distinto del provisto por la Constitución para respetar su privilegio, o bien asegurarse la imparcialidad, neutraliza de por sí dichas razones atendidas para surtir la originaria jurisdicción de la Corte, desde que en el primer supuesto, la propia provincia es quien pone en evidencia no sentirse disminuida por comparecer ante la instancia inferior y, en el segundo, de igual modo, no podría luego cuestionar que no se garantizara imparcialidad, ni provocar cuestión alguna al respecto, quien se sometió por sí misma al juez de inferior grado.

Siempre en el presupuesto de las dos razones aludidas cabría concluir que, por el contrario, mantener al margen de la voluntad de la provincia la necesidad imperativa e inapelable de someterse a la instancia originaria de la Corte, sólo por ciego apego a la literalidad de los términos normativos, equivaldría, sí, a faltarle el respeto a las autonomías provinciales, promoviendo, en consecuencia, aquella desarmonía entre éstas y la Nación que debe en todo caso, según la ya citada doctrina de VE, evitarse en lo posible.

Y esto último no carece de incidencia si se tiene en cuenta que, en el ya citado "Telecor S.A.C. e I." VE destacó una de las dos razones apuntadas como la determinante de la jurisdicción originaria impuesta por el art. 101, al afirmar que "indudablemente, la alta investidura de los estados provinciales ha motivado que en el supuesto de que se vean sometidos a la justicia federal, sólo sea esta Corte Suprema -como más importante tribunal de la Nación- la que intervenga en el pleito (cfr. W. 1, L.XXII "Wilenski, Pedro c. Salta, Provincia de s/acción de amparo", del 12 de abril de 1988, consid. 3°)". Siendo necesario advertir que este supuesto respeto a la investidura estadual no parecería ser uno determinado necesariamente por la Constitución, en virtud de principios protocolares que juzgase indefectibles, ya que en ese caso no es concebible que no se lo haya extendido al Estado Nacional. Entonces, únicamente se lo debe entender como una imposibilidad primaria de obligar a la provincia a comparecer ante los magistrados inferiores en atención a dicha investidura. A la par, no puede dejar aquí de decirse que esta idea de que los estados provinciales no pueden por su investidura someterse a los jueces federales de grado importa un inadmisible menosprecio a su calidad jurisdiccional y tampoco se condice con el hecho de que sí se sometan a los inferiores de su propia jurisdicción provincial.

V. Lo cierto es que sería dable sostener, con mayor énfasis, que la Constitución no creó la jurisdicción originaria en estricta atención a las personas a fin de proporcionarles un

juez imparcial que mejor resguardara la defensa de sus derechos e impidiese eventuales desavenencias, sino que partió de aquéllas sólo para distinguir una serie de conflictos que, por las implicancias interprovinciales -o en su caso internacionales- ofrecían de por sí un peligro latente a la integral permanencia del orden constitucional, allende su eventual parcialidad, desde que no procede que sea obviado el dato histórico de la incipiente armonía que la Constitución instauraba entre las provincias unidas por lazos todavía frágiles y susceptibles de perturbarse. Es decir que el acento se ponía, antes que en el resguardo de la imparcialidad requerida por las partes, en el valor objetivo de no hacer peligrar, de ningún modo, la armonía nacional, reservándole a la Corte el manejo y juzgamiento de esas causas.

Si el sentido fuese éste, entonces naturalmente la jurisdicción originaria de la Corte no podría ser nunca prorrogada por las partes, pues atendería -y yo me inclino a pensar que así es en efecto- a datos objetivos de la realidad constitucional que determinaron en el constituyente -implicando una natural delegación de poderes- la necesidad de sustraer tales juicios de toda otra jurisdicción que no fuese la originaria de la Corte, tanto respecto de la provincial como de la federal de primer grado.

Sin embargo, con los nuevos datos históricos que impone la consolidada convivencia del orden constitucional, que torna ya muy hipotético susceptibilidades que generen peligros de esa índole, sumado a la constante jurisprudencial y doctrinaria que admitió la validez del art. 12, inc. 4°, de la ley 48 y que sólo exalta como dato generador de la jurisdicción originaria, en las causas en que es parte una provincia, su investidura estadual -la sola imparcialidad, al fin de cuentas, se halla proporcionada por la justicia federal de primer grado-, no se alcanza a ver, en rigor, cual es el motivo que impide aceptar la prórroga provincial a favor de los tribunales inferiores, fuera del mero apego a una literalidad normativa que, como queda dicho, fue iterativamente debilitada en otras ocasiones.

VI. Más allá de todo lo expuesto, como adelanté al principio, es de primer orden destacar el siguiente dato sustantivo, cual es que la causa que nos ocupa en el "sub lite" no aparecería, "prima facie", como de estricta jurisdicción originaria del tribunal, ya que, escindiéndola, ni por la misma vecindad del actor respecto de la provincia contra la cual acciona, ni por el Estado Nacional, contra el que también se demanda, aquélla debería radicarse ante la Corte.

En efecto, el tribunal, de igual modo que en muchas otras causas, al abrir en la especie la instancia originaria, no expresó que lo hacía por considerarlo nítidamente un supuesto del art. 101, sino como único medio -dijo- de conciliar las prerrogativas jurisdiccionales, según su criterio, de la Nación a ser demandada en sede federal y de la provincia a no serlo ante tribunales inferiores. Por ende, también surge aquí que la razón única de ser de la jurisdicción originaria, en casos como el presente, sólo atiende, en el criterio de VE, a una prerrogativa de la provincia, que, como todo privilegio de índole personal, es factible, por principio, de renunciarse, sin que razón alguna valedera pueda oponerse a tal iniciativa perteneciente al exclusivo fuero de la persona, mayormente respetable, como digo, por

tratarse de la voluntad autónoma de un Estado provincial.
VII. Por ello pienso que no es óbice a este modo de discurrir la doctrina que VE sustentó en la causa "SUPE c. Pcia. de Santa Cruz s/acción de reivindicación", comp. 386, L.XXI, del 24 de noviembre de 1987, pues en este precedente, en todo caso, se trató opuestamente de una causa que la jurisprudencia del tribunal acepta desde antiguo como originaria, pues contendían la Nación y una provincia entre sí, y, además, por este motivo VE no hizo pesar como razón primaria la prerrogativa provincial sino motivos objetivos de gravedad institucional, y de orden constitucional que, por cierto, no podrían ser renunciados, como puntualicé anteriormente, por las partes, pues exceden el marco de lo meramente subjetivo.

VIII. En razón de todo lo expresado y habida cuenta de que, al aceptarse la prórroga no se infiere perjuicio alguno a los demás contendientes de este pleito, así como que la declinatoria ha sido deducida en término, como se desprende de las constancias que emergen de los cargos puestos a fs. 93vta. y 91vta., opino que VE puede hacer lugar a la declinatoria interpuesta por la Provincia de Buenos Aires y remitir los autos al tribunal federal que corresponda según el lugar en que ocurrieron los hechos que dan origen a esta demanda.

IX. Si VE estimase, en cambio, mediante una inteligencia amplia de los arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional, que a pesar del hecho de que en el "sub lite" la provincia y la Nación demandadas no contienden entre sí, igual la causa es de su jurisdicción originaria, más no por necesidad de conciliar prerrogativas, sino porque al incluir un caso del art. 100 -demanda contra la Nación- y ser en él parte una provincia (art. 101) se genera dicha jurisdicción por natural mandato de este último precepto, y sostuviera, a su vez, que ésta es improrrogable desde que no se da como un mero privilegio, prerrogativa o gracia personal, dado que se impone -con salvedad de la centenaria excepción del art. 12, inc. 4°, de la ley 48- por estrictas razones objetivas de orden constitucional, entonces procedería que el tribunal rechazase sin más la declinatoria interpuesta. - Agosto 22 de 1991. - Oscar E. Roger.

Dictamen de la Procuradora General Sustituta de la Nación:

Con fecha 22 de agosto ppdo., el Procurador General dictaminó en los autos principales caratulados "Flores, Feliciano Reinaldo y otra c. Provincia de Buenos Aires y otra s/cobro de australes", proponiendo a VE el replanteo del tema vinculado con la improrrogabilidad de la competencia originaria en favor de un juez federal de grado cuando es parte una provincia.

Para el caso de que VE decidiera mantener el criterio de la imposibilidad de declinar tal competencia, paso a dictaminar sobre el fondo del incidente promovido.

Surge de las actuaciones, que la parte actora alega hallarse en estado de insolvencia patrimonial, que no le permitiría afrontar los gastos que demandará la sustanciación del presente litigio que por cobro de australes entabla contra la Provincia de Buenos Aires y

otra, por lo que solicita a VE le conceda el beneficio de litigar sin gastos.
Debo recordar sobre el tema que, como VE lo ha sostenido en oportunidad de pronunciarse el 18 de agosto de 1987 en la causa C. 1009, L.XXII, originario "Cantos, José María c. Santiago del Estero y/Estado Nacional s/cobro de pesos", si bien lo establecido en el apart. 2° del art. 78 del Cód. Procesal Civil y Comercial no autoriza una interpretación estricta de los alcances del beneficio de litigar sin gastos, su concesión queda librada a la prudente apreciación judicial, a condición de que los medios probatorios que el peticionario deba aportar reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegada (consid. 3°).

Entiendo que, en el "sub lite", dicho grado de convicción se puede tener por alcanzado con las declaraciones testimoniales que fueran ofrecidas como medio de prueba por la accionante, pues ambas acreditan que ésta carece de bienes de fortuna, y aun de vivienda propia, como así también de que, en principio, vive en un estado de aguda estrechez sin contar con trabajo fijo.

Si bien la prueba ofrecida podría haber sido más sustanciosa y clarificadora, con el agregado de constancias que acreditan ingresos o la carencia de bienes registrables en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, ello, no obstante, no modifica lo expresado "ut supra", pues además de ser absolutamente válida la prueba colectada, no es necesario el estado de indigencia para litigar sin gastos, sino que basta la condición de no poder afrontar los que el carácter del proceso le pudiese ocasionar, lo que aquí surge con suficiente entidad, más aún si tenemos en cuenta la exigencia económica de la acción entablada.

Entiendo así que corresponde que VE haga lugar al beneficio de litigar sin gastos solicitado por la parte actora. - Septiembre 4 de 1991. - María G. Reiriz.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, septiembre 29 de 1992.

Considerando: 1°) Que Feliciano Reinaldo Flores y su cónyuge demandan a la Provincia de Buenos Aires y al Estado Nacional por los daños y perjuicios que les habría ocasionado la muerte de su hijo, la que -según sostienen- se habría producido como consecuencia de la negligente atención recibida en dos hospitales, uno de ellos de la jurisdicción provincial y el otro -al que habría sido trasladado con posterioridad- del orden nacional. Por ser vecino de la misma provincia demandada, interpone su pretensión ante la justicia federal frente a la presencia del Estado Nacional.

2°) Que el juez que conoce en la causa se declara incompetente en virtud de ser demandados el Estado nacional y el provincial y por resultar en consecuencia la única forma de conciliar el derecho que le asiste al fuero federal al primero y a la jurisdicción originaria de esta Corte al segundo. Radicado el expediente ante este tribunal, la Provincia de Buenos Aires declina la jurisdicción establecida a su favor en la Constitución Nacional.

3°) Que esta Corte comparte los extensos fundamentos desarrollados a fs. 103/110 por el Procurador General, a los que corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias. Sólo baste agregar que no se advierten en el caso razones institucionales o federales, o conflicto entre la Nación y la provincia, que obliguen a aplicar un principio de interpretación restrictiva como el que surge del art. 101 de la Constitución Nacional, unido ello a la inexistencia del requisito de distinta vecindad exigible al actor.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en forma originaria en estas actuaciones. Costas por su orden por tratarse de una cuestión novedosa (arts. 68 y 69, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación). - Ricardo Levene (h) (en disidencia). - Mariano A. Cavagna Martínez. - Rodolfo C. Barra. - Carlos S. Fayt (en disidencia). - Enrique S. Petracchi. - Julio S. Nazareno (en disidencia). - Eduardo Moliné O'Connor. - Antonio Boggiano.

Disidencia de los doctores Levene (h), Fayt y Nazareno:

Considerando: 1°) Que Feliciano Reinaldo Flores y su cónyuge demandan a la Provincia de Buenos Aires y al Estado Nacional por los daños y perjuicios que les habría ocasionado la muerte de su hijo, la que -según sostienen- se habría producido como consecuencia de la negligente atención que recibiera en dos hospitales, uno de ellos de la jurisdicción provincial y el otro -al que habría sido trasladado con posterioridad- del orden nacional. Por ser vecino de la misma provincia demandada, interpone su pretensión ante la justicia federal frente a la presencia del Estado Nacional.

2°) Que el juez que conoce en la causa se declara incompetente en virtud de ser demandados el Estado Nacional y el provincial y por resultar en consecuencia la única forma de conciliar el derecho que le asiste al fuero federal al primero y a la jurisdicción originaria de esta Corte al segundo. Radicado el expediente ante este tribunal, la Provincia de Buenos Aires declina la jurisdicción establecida a su favor en la Constitución Nacional.

3°) Que esta Corte tiene decidido desde antiguo que la prórroga de su competencia originaria y exclusiva sólo es admisible en favor de la jurisdicción provincial o arbitral, si por ella optaren las partes expresa o tácitamente, pero no respecto de los tribunales inferiores de la Nación (Fallos: 90:97; 102:203; 143:357; 269:439; 277:11; 280:62 y 377).

Por ello y oído el Procurador General, se resuelve: No aceptar la declinación de competencia efectuada por la Provincia de Buenos Aires. Con costas (arts. 68 y 69, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación). - Ricardo Levene. (h). - Carlos S. Fayt. - Julio S. Nazareno.

Prórroga- Entidades Autárquicas

Asociación de Maestros y Prof. (A.M.P.) c/ Minist. De Educ. De La Rioja s/ejecutivo", 4/7/2003, Fallos: 326:2126

Antecedentes

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, remitiéndose al dictamen de la Procuración- declaró la procedencia de un recurso extraordinario y dejó sin efecto con arreglo a la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, la resolución de cámara que había declarado la nulidad de lo actuado en la acción ejecutiva promovida ante la Justicia Federal en reclamo de aportes sindicales por una entidad gremial contra un Estado provincial, sobre la base de que sería competente la Corte Suprema en instancia originaria. Para ello, dicho cuerpo entendió que la cuestión de competencia se encontraba precluida.

Estandar aplicado por la Corte

-Es arbitraria la sentencia de Cámara que declaró la incompetencia del Fuero Federal en la acción ejecutiva dirigida al cobro de aportes gremiales promovida por una asociación sindical contra una provincia, así como la nulidad de las actuaciones, al entender que la cuestión correspondía a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si ninguna de las partes había planteado objeción alguna al respecto, pues se incurrió en exceso al resolver un tema no propuesto por las partes, en violación a la garantía de defensa en juicio –art. 18, Constitución Nacional – (del dictamen de la Procuración al que la Corte remite).

- Si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan en principio la apertura de la instancia excepcional, ya que no constituyen sentencia definitiva, cabe equipararlos a ella, aún cuando no deniegan el fuero federal si la sentencia en crisis constituye un claro supuesto de privación de justicia puesto que afecta de manera no susceptible de reparación ulterior las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio consagradas por el art. 18 de la Constitución Nacional (del dictamen de la Procuración al que la Corte remite).

- Se presenta un supuesto de gravedad institucional que sobrepasa el mero interés de los litigantes y atañe al de la comunidad toda si se encuentra en tela de juicio la competencia originaria de la Corte prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, cuestión que justifica la intervención del Tribunal superando ápices procesales frustratorios del control constitucional confiado a ella (del dictamen de la Procuración al que la Corte remite).

- No basta que una provincia sea parte en un pleito para que proceda la instancia originaria

de la Corte, ya que para ello resulta necesario, además, examinar la materia sobre la que versa el pleito, esto es, que tenga manifiesto contenido federal, o sea de naturaleza civil, en cuyo caso resulta esencial la distinta vecindad de la otra parte, quedando excluídas aquéllas que se refieren al derecho público local (del dictamen de la Procuración al que la Corte remite).

- Corresponde asignar la competencia originaria de la Corte Suprema en los casos en que una provincia litiga con o contra el Estado Nacional, una entidad nacional o entidades que, por una disposición legal, tienen derecho al fuero federal por la persona, resultando indiferente la materia del pleito, por ser ésta la única forma de conciliar prerrogativas jurisdiccionales de ambas partes (del dictamen de la Procuración al que la Corte remite).

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General:

VI. La Asociación de Maestros y Profesores (A.M.P.) de La Rioja, con domicilio en esa provincia, quien goza de personería gremial otorgada por res. 53/01 del Ministerio de Trabajo de la Nación, promovió juicio ejecutivo, con fundamento en los arts. 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 7° de la ley 24.642, en el art. 38 de la ley 23.551, en el art. 21 de la ley 23.660 y en el decreto del Poder Ejecutivo provincial 348/94, contra la Provincia de La Rioja (Ministerio de Educación), a fin de obtener el pago de un certificado de deuda más sus intereses y costas, por $2.266.303,32, en concepto de cuotas y contribuciones sindicales retenidas a los afiliados pero no abonadas a la asociación, correspondientes al período de marzo de 1999 a febrero de 2001.

Interpuso la demanda ante el juzgado federal de la citada provincia, con fundamento en el art. 5° de la ley 24.642, que establece que el cobro judicial de dichos créditos se hará por vía de apremio o ejecución fiscal, pudiéndose optar, en las provincias, entre la justicia en lo federal o la civil y comercial local.

El juez federal rechazó la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada con fundamento en la inexistencia de la obligación, por carecer la actora de personería gremial durante el período reclamado, en la inteligencia de que con ello se intenta discutir la causa de la obligación –vedada en este tipo de procesos- y mandó llevar adelante la ejecución. A tal fin, sostuvo que la provincia no impugnó en sede administrativa la confección del acta de inspección (art. 11, ley 18.820) que dio origen al certificado de deuda. En consecuencia, libró oficio al Ministerio de Economía de la Nación para que proceda a trabar embargo sobre los fondos que la provincia debía percibir por el régimen de Coparticipación Federal de Impuestos hasta la suma adeudada, más intereses y costas, organismo que notificó la medida al Banco de la Nación Argentina para hacerla efectiva.

II. Dicho pronunciamiento fue apelado por la demandada y, a su turno, la Cámara Federal

de Apelaciones de Córdoba, en contra de la opinión del fiscal, declaró la incompetencia de la justicia federal de La Rioja con fundamento en el art. 352 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación. Para así decidir, afirmó que el pleito corresponde a la competencia originaria de la Corte, en tanto la pretensión se dirige contra una provincia y la materia es de naturaleza federal. Dispuso, además, la nulidad de todo lo actuado a partir de la interposición de la demanda.

Inmediatamente, la causa fue devuelta al juzgado federal de origen y su titular ordenó el levantamiento del embargo que se había decretado en autos y sustituido, a pedido de la provincia, por los bonos de cancelación de deuda creados por la ley provincial 7113.

VI. Disconforme, la actora interpuso recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia (fs. 3/6).

Indicó que ésta debe ser equiparada a definitiva, a fin de que proceda dicho remedio excepcional, aunque resuelve una cuestión de competencia, ya que, al declarar la nulidad de las actuaciones posteriores a la demanda y del embargo trabado fuera de la oportunidad procesal correspondiente, le causa un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior ya que lo priva de justicia.

Adujo que el a quo introdujo de oficio y de manera sorpresiva la cuestión de competencia, que no era motivo de recurso. Sostuvo, asimismo, que, al resolverla, la alzada ignoró lo dispuesto por la Corte en un precedente análogo al de autos, entre los mismos litigantes, "in re": "Central de Trabajadores Argentinos (C.T.A.) y otros", Fallos: 323:441), cuando, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Público del 15 de diciembre de 1999, V.E. rechazó su competencia originaria al considerar que, si bien la demanda se dirigía contra una provincia, en una causa de naturaleza civil –práctica desleal, fundada en los arts. 53, 54 y 55 de la ley 23.551-, los actores no cumplían con el requisito de distinta vecindad, esencial en estos casos, ya que se domiciliaban en jurisdicción de La Rioja, tal como –a su entender- ocurre en autos. Concluyó, así, que se ve afectado el principio del juez natural y la interpretación que debe darse a los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, por lo que la sentencia atacada no constituye derivación razonada del derecho vigente.

Sostuvo también que se conculcan los arts. 196 y 546 del Cód. Procesal aludido y se lo priva de justicia, puesto que al anular todo lo actuado y remitir la causa al juzgado de origen en forma prematura, cuyo titular dejó sin efecto el embargo trabado, se excedió en sus facultades, ya que no se esperó a que la resolución recurrida quedara firme, lo que –a su entender- constituye un claro apartamiento del derecho vigente que viola su derecho de defensa. Ello es así, a su criterio, pues deberían haberse remitido las actuaciones a primera instancia tan sólo para que se las eleve a la Corte, ya que, de conformidad con el art. 354, inc. 1° del código de rito, no se da en autos un supuesto de caducidad de instancia como el previsto en el art. 546, en tanto no corresponde su archivo, ni que se reinicie la ejecución, como ocurriría en el caso de atribuirse el pleito a la justicia local.

Por su parte, a fs. 11/17, la provincia sostuvo que el recurso es formalmente improcedente, toda vez que la sentencia en examen no es definitiva, pues versa sobre una cuestión de competencia y no se puede equiparar a ella dado que, no sólo no hay denegatoria del fuero federal sino que, por el contrario, éste se confirma al disponer la competencia originaria de la Corte.

A fs. 20/21, la Cámara Federal de Córdoba decidió conceder el recurso extraordinario. Para ello, desestimó la arbitrariedad aducida sobre la base de sostener que sólo traduce, a su juicio, una discrepancia de la actora con el criterio empleado en la solución adoptada, pero que existe cuestión federal, pues se pretende obtener un pronunciamiento de la Corte acerca de la aplicación e interpretación del art. 117 de la Constitución Nacional y de las leyes 23.551, 23.660 y 24.642 (art. 5°), temática que autoriza la apertura de la instancia según el art. 14, inc. 3, de la ley 48.

VI. Por último, la actora deduce ante V.E. un recurso de queja acerca del modo de conceder el extraordinario por la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba –expte. A.831. XXXVIII. Recurso de Hecho que corre acollarado-, al sostener que es una afirmación dogmática haberlo rechazado por arbitrariedad y, en consecuencia, también constituye un fallo descalificable como tal, puesto que no se hace cargo de los agravios expuestos por su parte en cuanto al levantamiento prematuro del embargo trabado y de la nulidad de todo lo actuado, decisión que viola expresas disposiciones legales y las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio de la persona y de los derechos y lo privan de obtener justicia (v. fs. 29/31).

V. A mi modo de ver, el recurso extraordinario deducido es formalmente admisible pues, si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia –como ocurre en autos- no autorizan en principio la apertura de la instancia excepcional, ya que no constituyen sentencia definitiva, cabe equipararlos a ella, aun cuando no deniegan el fuero federal, toda vez que se dan circunstancias excepcionales que así lo autorizan, en tanto la sentencia en crisis constituye un claro supuesto de privación de justicia, puesto que afecta de manera no susceptible de reparación ulterior las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio consagradas por el art. 18 de la Constitución Nacional.

Ello es así, en cuanto declaró la nulidad de las actuaciones posteriores a la demanda (fs. 15) y se las devolvió al juzgado federal de origen, cuyo titular, en virtud de tal decisión, procedió a levantar el embargo decretado sin esperar que la decisión estuviera firme –situación que resulta análoga al archivo de actuaciones, máxime cuando no corresponde asignar el pleito a la competencia originaria de la Corte- con lo cual incurrió en un exceso que causa a la actora un gravamen irreparable.

Y, si bien tiene dicho V.E. que las decisiones de índole procesal, que no resuelven el fondo de la cuestión controvertida, son materia ajena al recurso extraordinario, existe cuestión federal suficiente para apartarse de dichas reglas si el fallo impugnado incurre en un injustificado exceso que atenta contra la garantía de la defensa en juicio y lo priva de justicia,

debiendo equipararse a los que ponen fin al pleito o impiden su continuación (doctrina de Fallos: 319:2215; 320:2999; 323:1084, entre muchos otros).

Por otra parte, es mi parecer que también se presenta en el "sub lite" un supuesto de gravedad institucional que sobrepasa el mero interés de los litigantes y atañe al de la comunidad toda, lo que autoriza la apertura del recurso de excepción, puesto que se encuentra en tela de juicio la competencia originaria de la Corte prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, cuestión que justifica la intervención de V.E., superando ápices procesales frustratorios del control constitucional confiado a ella (Fallos: 286:257; 290:266; 306:480; 307:770, 919 y 973 y sentencia "in re" "Provincia del Chaco", Fallos: 324:533).

VI. Sentado lo expuesto, considero que asiste razón a la recurrente cuando sostiene que la decisión del a quo no es derivación razonada del derecho vigente con relación a las particulares circunstancias de la causa.

Así lo pienso, en primer lugar, porque ninguna de las partes planteó objeciones a la competencia del juzgado federal de La Rioja para entender en el presente proceso ejecutivo por aportes sindicales. En efecto, la actora, en tanto ejerció la opción que le confiere el art. 5° de la ley 24.642 y la provincia, por no negarse a litigar en ese fuero en oportunidad de oponer excepciones a la ejecución, ni cuando expresó agravios contra la sentencia, limitándose sólo a sostener la inhabilidad de título ejecutivo.

En tales condiciones, la competencia del tribunal de alzada quedó limitada por las cuestiones introducidas por las partes y, por ende, su exceso, al resolver un tema que no fue planteado por aquéllas, afecta la garantía de la defensa en juicio de la actora (Fallos: 283:392; 319:3363, entre otros). Por otra parte, también es dable poner en relieve que los tribunales nacionales deben ajustarse a las oportunidades procesales previstas en los arts. 4°, 10 y 352 del código ritual para declarar su incompetencia (Fallos: 311:621 y 2656; 312:1625).

No obsta a lo expuesto que la Cámara funde su decisión en que la incompetencia de la justicia federal puede ser declarada en cualquier momento, art. 352 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, porque tal facultad sólo procede cuando se atribuye el conocimiento de la causa a la justicia local, pero no para asignársela a otro tribunal federal (arts. 196 y 546, Código de rito), como ocurre en autos, en el que la cuestión de competencia ya precluyó. Por tal motivo, estimo que el fallo tiene, además, defectos en la fundamentación normativa, causal que autoriza su invalidez (confr. Dictamen de este Ministerio Público del 19 de febrero de 2002 "in re" Comp. N° 1118.XXXVII. "A.F.I.P. c. Sociedad de Tamberos de Colonia Brugo de Silvestre José y otros, Sociedad de hecho, incidente de medida cautelar s/ ejecución fiscal", que fue compartido por el tribunal en su sentencia del 27 de junio de ese año).

En segundo lugar, porque, a pesar de que la cuestión de competencia no debe ser siquiera abordada, entiendo sin embargo que, como se encuentra en juego la inteligencia de los preceptos que asignan competencia originaria a la Corte, arts. 116 y 117 de la Constitu-

ción Nacional, cuya interpretación sólo a ella compete, considero que resulta necesario hacer algunas reflexiones sobre el punto.

No basta que una provincia sea parte en un pleito para que proceda la instancia originaria del tribunal. Para ello resulta necesario, además, examinar la materia sobre la que versa el pleito, esto es, que tenga manifiesto contenido federal, o sea de naturaleza civil, en cuyo caso resulta esencial la distinta vecindad de la otra parte, quedando excluidas aquellas que se refieren al derecho público local (Fallos: 322:1514 y 3572; 323:1854; 324:533 y sus citas).

Dicha competencia debe asignarse también en los casos en que una provincia litiga con o contra el Estado Nacional, una entidad nacional (Fallos: 315:158 y 322:1043), o entidades que, por una disposición legal, tienen derecho al fuero federal por la persona, resultando indiferente la materia del pleito, como es el caso de los entes de obra social (Fallos: 315:2292) o las asociaciones sindicales, y ello, por ser la única forma de conciliar prerrogativas jurisdiccionales de ambas partes (Fallos: 323:843, entre muchos otros).

Asimismo, es dable recordar que tal instancia puede ser prorrogada por las provincias, en favor de la justicia federal de grado de su jurisdicción, tanto expresa como tácitamente, siempre que no se adviertan razones institucionales o federales que lo impidan (confr. Sentencia del 29 de septiembre de 1992 "in re" "Flores", publicada en Fallos: 315:2157).

A la luz de tales principios, cabe afirmar que en el "sub examine" no se presenta el primero de los supuestos reseñados. En efecto, la materia del pleito no es federal sino civil (confr. Sentencia de la Corte "in re" "Central de Trabajadores Argentinos (C.T.A.) y otra", Fallos: 323:441) y, en consecuencia, resulta necesario contar con la distinta vecindad de la actora para que pueda asignarse, circunstancia que no se presenta en autos.

Y, si bien dicha instancia hubiera correspondido en razón de las personas –por ser actora una entidad sindical con derecho al fuero federal y demandar a una provincia, con derecho a la competencia originaria-, dada la opción ejercitada por A.M.P. de La Rioja, en virtud del art. 5 de la ley 24.642 y la prórroga tácita que efectuó dicho Estado local a favor de la justicia federal de grado al no oponer excepción de incompetencia en el momento procesal oportuno (v. arts. 4° y 10 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 315:2157), estimo que la causa radicó en el fuero federal y allí debe fenecer.

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto, revocar la sentencia apelada y declarar que el presente proceso debe continuar su trámite ante la justicia federal de La Rioja. – Diciembre 26 de 2002. – Nicolás E. Becerra.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, julio 4 de 2003.

Considerando: Que esta Corte comparte el dictamen del Procurador General y se remite a sus fundamentos y conclusiones por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el procurador general, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada, declarándose que resulta competente para seguir conociendo en las actuaciones el Juzgado Federal de Primera Instancia de La Rioja, al que se le remitirán. Con costas a la parte demandada (art.68 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase saber a la sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba. – Eduardo Moliné O'Connor. – Carlos S. Fayt. – Augusto C. Belluscio. – Enrique S. Petracchi. – Antonio Boggiano. – Guillermo A. F. López. – Adolfo R. Vázquez. – Juan Carlos Maqueda.

Mar territorial – Límites interprovinciales – Acción declarativa –Planteo de inconstitucionalidad –Constitución provincial

Helicópteros Marinos S.A c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa", 29/4/2004, Fallos: 327:1301

Antecedentes

Una empresa prestataria de servicios de transporte a quien opera un yacimiento petrolífero en la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, interpuso acción declarativa contra el citado estado provincial con el fin de que se disipe el estado de incertidumbre existente respecto del alcance de la jurisdicción tributaria provincial sobre las actividades desarrolladas por la actora en el mar territorial argentino más allá de las 3 millas marinas contadas desde las líneas de base establecidas por la ley 23.968. Asimismo solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 2º y 81 de la Constitución provincial, mediante los cuales se pretendería extender el territorio de la demandada más allá de los límites que le fueron fijados por la normativa federal en la materia.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió su competencia originaria y acogió favorablemente la cautelar peticionada.

Estandar aplicado por la Corte

- Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema la acción declarativa deducida contra la Provincia de Tierra del Fuego a fin de que se disipe el estado de incertidumbre existente respecto del alcance de la jurisdicción tributaria provincial sobre las actividades desarrolladas por la actora en el mar territorial argentino más allá de las 3 millas marinas contadas desde las líneas de base establecidas por la ley 23.968, y la decla-

ración de inconstitucionalidad de los arts. 2° y 81 de la Constitución provincial, mediante los cuales se pretendería extender el territorio de la demandada más allá de los límites que le fueron fijados por la normativa federal en la materia.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General

I. Helicópteros Marinos S.A., con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, en su condición de empresa que presta servicios de trasporte a favor de Total Austral S.A. quien opera el yacimiento petrolífero "Hidra", instalado en la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur ubicado en la plataforma submarina, deduce la presente demanda, con fundamento en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra dicho Estado local, a fin de que disipe el estado de incertidumbre existente respecto del alcance de la jurisdicción tributaria de la provincia sobre los viajes que realiza desde el citado yacimiento Hidra hacia la costa de la Isla Grande de Tierra del Fuego.

En consecuencia, solicita que se declare que éste carece de facultades jurisdiccionales para gravar con el Impuesto a los Ingresos Brutos - Convenio Multilateral, la actividad que la empresa desarrolla en el mar territorial argentino, fuera de la franja de 3 millas marinas contadas desde las líneas de base establecidas por la ley nacional 23.968, en tanto tal pretensión viola su derecho de propiedad y los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad garantizados por la Constitución Nacional.

Manifiesta que promueve este juicio para obtener la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 2° y 81 de la Constitución local, que extienden el territorio de la provincia más allá de sus límites, conculcándose con ello -a su entender- el art. 75, inc. 15, de la Constitución Nacional que atribuye, al Congreso de la Nación, la facultad de fijar los límites provinciales, como así también lo dispuesto en las leyes federales 17.094, 17.500, 18.502 y 23.968 y dec.-ley 2191/57, con lo cual se conculca el principio de supremacía federal consagrado por el art. 31 de la Ley Fundamental.

Indica, asimismo, que dirige su pretensión a efectos de que se revoque la res. 004/99 de la Dirección General de Rentas de la provincia, que ha dispuesto la determinación del referido tributo, en varios períodos fiscales entre 1993 y 1998.

A fs. 128 vta., V.E. corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

II. La cuestión sometida a conocimiento del Tribunal en el sub lite guarda sustancial analogía con la que fuera objeto de tratamiento por este Ministerio Público al emitir opinión, el 2 de noviembre de 1999, in re D.386 XXXV. Originario "Dorisar S.A. c. Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa", y sus citas Fallos: 317:397, dictamen que fue compartido por el Tribunal en su sentencia del 7 de marzo de 2000.

Por ello, en virtud de lo expuesto en dicha oportunidad, que doy aquí por reproducido brevitatis causae, opino que la presente acción declarativa corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 9 de febrero de 2004. - Nicolás E. Becerra.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, abril 29 de 2004.

Considerando: 1º) Que a fs. 90/128 Helicópteros Marinos S.A. inicia la presente acción declarativa contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur a fin de que se disipe el estado de incertidumbre existente respecto del alcance de la jurisdicción tributaria provincial sobre las actividades desarrolladas por la actora en el mar territorial argentino más allá de las 3 millas marinas contadas desde las líneas de base establecidas por la ley 23.968. Asimismo solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 2º y 81 de la Constitución provincial, mediante los cuales se pretendería extender el territorio de la demandada más allá de los límites que le fueron fijados por la normativa federal en la materia.

Manifiesta que presta servicios de transporte de material y personal a favor de Total Austral S.A. desde la costa de la isla de Tierra del Fuego, Río Cullen, hasta las plataformas de yacimientos de hidrocarburos llamadas Hidra Centro e Hidra Norte, ambas ubicadas a 7 millas del continente.

Relata que mediante el dictado de la res. 004/99 DPR la provincia, al gravar con el impuesto a los ingresos brutos la actividad descripta, ejerció potestad tributaria fuera de su jurisdicción, conducta que habría violentado su derecho de propiedad, y los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad garantizados por la Constitución Nacional.

2º) Que sobre la base de los alcances que le asigna a la legislación federal citada, requiere que se disponga una prohibición de innovar a fin de que la demandada se abstenga de perseguir el cobro del impuesto en cuestión determinado en la res. 004/99, así como de imponer cualquier otra sanción relacionada con la existencia de supuestas diferencias impagas por tal concepto.

3º) Que la demanda interpuesta es de la competencia originaria de esta Corte, de conformidad con las consideraciones y conclusiones expresadas por el Procurador General en el dictamen de fs. 129/130, al que corresponde remitirse en razón de brevedad.

4º) Que este Tribunal ha establecido que si bien por vía de principio medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695).

5º) Que en el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el

derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en los incs. 1 y 2 del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida.

6º) Que, por último, cabe recordar que una solicitud cautelar semejante a la sub examine ha sido proveída favorablemente en la causa "Dorisar S.A." (Fallos: 323:349).

Por ello, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte (arts. 116 y 117, Constitución Nacional). II. Correr traslado de la demanda a la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur por el plazo de sesenta días. A los fines de su notificación al gobernador y al fiscal de Estado líbrese oficio al juez federal correspondiente. III. Decretar la prohibición de innovar pedida a cuyo efecto corresponde hacer saber a la demandada que deberá abstenerse del cobro del impuesto a los ingresos brutos por las actividades de transporte de la actora descriptas en este pronunciamiento, y que fueron gravadas por la res. 004/99 DPR. Líbrese oficio al señor gobernador de la Provincia de Tierra del Fuego a fin de poner en su conocimiento la presente decisión. Notifíquese. - Enrique S. Petracchi - Augusto C. Belluscio - Carlos S. Fayt - Antonio Boggiano - Adolfo R. Vázquez.

Funcionario público- Vencimiento de mandato- Decretos provinciales- Cuestión de derecho público local

Pedersoli, Juan M. c/ Buenos Aires, provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa – incidente sobre medida cautelar, 29/04/2004, Fallos: 327:1310

Antecedentes

El actor, por su propio derecho, con domicilio en la Capital Federal, promovió acción declarativa, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que la Corte Suprema haga cesar el estado de incertidumbre existente sobre la vigencia y término de su mandato como director del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), nombrado por decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires 1013/97, en reemplazo de otro cuyo mandato vencía el 1° de mayo de 1999, y en consecuencia, declare la vigencia de aquél, en cumplimiento de un segundo mandato por seis años con vencimiento el 1° de mayo de 2005, circunstancia que tornaba inválidos los decretos provinciales 1384/03 y 2109/03 que daban por finalizado su período el 15 de agosto de 2003.

La Corte Suprema declaró que la causa era ajena a la competencia originaria del Tribunal.

Estandar aplicado por la Corte

- A fin de determinar si la demanda iniciada contra un Estado provincial es de la competencia originaria de la Corte (art. 117 de la Constitución Nacional), ha de considerarse si la materia que se debate es de naturaleza exclusivamente federal, pues de otra forma se estaría avasallando la jurisdicción de los jueces locales para decidir sobre aspectos del derecho público local, sin perjuicio de que las cuestiones federales que existan puedan finalmente ser resueltas por la vía del recurso extraordinario.

- La relación existente entre quien reclama la vigencia de su mandato como director del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), en el que fue nombrado por decreto 1013/97 de la Provincia de Buenos Aires -luego removido por decreto local 1384/03- y este Estado local, debe encuadrarse en el derecho público local, pues específicamente se trata de la privativa potestad provincial de designar y remover a quien debe representarla en un ámbito de tareas de rango supraprovincial.

- Resulta privativo del ETOSS y no de la Corte Suprema establecer el sistema de reemplazo del directorio del organismo interjurisdiccional, a fin de no violentar precisamente su independencia, máxime si una de las partes integrantes del organismo -la provincia demandada- hizo su propia interpretación de dicho cómputo, la cual no fue cuestionada por el directorio.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

– I –

Juan M. Pedersoli, por su propio derecho, con domicilio en la Capital Federal, promueve acción declarativa, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que V.E. haga cesar el estado de incertidumbre existente sobre la vigencia y término de su mandato como director del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), nombrado por decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires 1013/97, en reemplazo de otro cuyo mandato vencía el 1° de mayo de 1999, y declare que éste se encuentra vigente, en cumplimiento de un segundo mandato por seis años que vence el 1° de mayo de 2005, por los que resultan inválidos los decretos provinciales 1384/03 y 2109/03 que dan por finalizado su período el 15 de agosto de 2003.

Manifiesta que el ETOSS es una entidad autárquica interjurisdiccional, que tiene por misión ejercer la regulación y el control integral de los servicios de provisión de agua potable y desagüe cloacales en el área de su competencia, cuyo directorio está integrado por

miembros nombrados por el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y con un régimen jurídico que lo hace independiente de las partes que lo constituyeron (v. arts. 13 a 27 del decreto del P.E.N 999/92).

Señala que su creación y funcionamiento está vinculado con cuatro normas: 1) el art. 42 de la Constitución Nacional, 2) la Ley de Reforma del Estado 23.696, 3) el convenio que lo creó, celebrado entre las tres jurisdicciones ut supra citadas, el 10 de febrero de 1992 y 4) el marco regulatorio de la concesión de los referidos servicios, aprobado por decreto del P.E.N. 999/92.

Aclara que no intenta por esta vía un examen de la constitucionalidad de una norma, ya que ninguna de las mencionadas contempla una solución expresa para la situación que aquí se plantea –es decir cómo debe computarse el término de los directores del ETOSS que en principio reemplazan a otro y que expirado el término continúan en ejercicio del cargo por más de cuatro años con consentimiento de la provincia. Tampoco las jurisdicciones pueden llenar dicho vacío, ni debe aceptarse que sea distinta según la jurisdicción que toque, pues el régimen del directorio necesariamente debe ser único–, sino que persigue un pronunciamiento judicial sobre la correcta interpretación legal y constitucional de una situación jurídica no prevista expresamente por las normas directamente aplicables, lo que autoriza la promoción de esta demanda.

Por otra parte, indica que la declaración que persigue no sólo resulta de su interés, pues le causa un daño injusto al privarlo de un cargo que le corresponde, sino que también tiene por objeto la protección de la necesaria y sana independencia que deben gozar todos los entes reguladores o de control.

Por ello, cita como tercero a juicio al Estado Nacional y al ETOSS, en los términos de los arts. 90 y 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por estimar que la controversia les es común, en tanto no sólo la sentencia puede afectar un "interés propio" de los citados, sino que pueden estar legitimados para demandar o ser demandados, ya que se encuentra en juego el régimen y mecanismo unificado de renovación de los directores del ETOSS.

Asimismo, requiere la concesión de una medida cautelar de no innovar, con el propósito de que se suspenda el inicio de toda acción o procedimiento que persiga por cualquier medio el desplazamiento de su cargo de director por otra vía que no sea la justa causa prevista en el art. 23 del decreto 999/92.

A fs. 48, V.E. corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

La competencia originaria de la Corte, prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58 procede, cuando se demanda a una provincia y la acción entablada tiene un manifiesto contenido federal, esto es, si la pretensión

se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales, en tratados con las naciones extranjeras y en leyes nacionales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 115:167; 122:244; 292:625 y sus citas; 310:877; 311:1588, 1812 y 2104; 313:98, 127 y 548; 314:495; 315:448; 318:2534; 319:1292; 323:1716, entre otros).

A mi modo de ver, tal hipótesis se presenta en el sub lite.

En efecto, según se desprende de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 308:2230; 312:808; 314:417, el actor solicita una declaración de certeza respecto de actos emanados de la Provincia de Buenos Aires que –a su entender– resultan violatorios de preceptos constitucionales y de leyes y decretos nacionales cuya interpretación resulta sustancial para la solución del litigio, lo que asigna naturaleza federal a la materia sobre la que éste versa.

Por ello, cualquiera que sea la vecindad del actor (Fallos: 1:485; 97:177 considerandos 9° y 7°; 115:167; 122:244; 272:17; 310:697; 311:810, 1812 y 2154 y 313:127; 317:742 y 746 entre otros), el caso se revela como de aquellos que corresponden a la competencia originaria de la Corte.

Por otra parte, toda vez que en el sub lite resulta demandada una provincia con derecho a la competencia originaria de la Corte, según el art. 116 de la Constitución Nacional y son citados como terceros, el Estado Nacional, que litiga en el fuero federal, de conformidad con lo previsto en el art. 116 de la Ley Fundamental, y el ETOSS, entidad interjurisdiccional, quien también tiene asignados los tribunales federales para todos los juicios en que sea parte según el art. 23 del decreto del P.E.N. 999/02, una solución que satisfaga las prerrogativas jurisdiccionales de todos conduce a determinar que la causa debe tramitar en la instancia originaria del Tribunal, ratione personae. Buenos Aires, 10 de febrero de 2004. Nicolás Eduardo Becerra.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 29 de abril de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que Juan M. Pedersoli promueve acción declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se haga cesar el estado de incertidumbre existente sobre la vigencia y término de su mandato como director del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), en el que fue nombrado por el Poder Ejecutivo bonaerense por decreto 1013/97, y declare que dicho mandato se encuentra vigente en cumplimiento de un segundo período de seis años que vencería el 1° de mayo de 2005, de modo que resultarían inválidos los decretos

provinciales 1384/03 y 2109/03 que lo dieron por finalizado el 15 de agosto de 2003.

Expone que el ETOSS es una entidad autárquica interjurisdiccional, que tiene por misión ejercer el control integral y la regulación de los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales en el área de su competencia, cuyo directorio está integrado por miembros representantes del Estado Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y con un régimen jurídico que lo hace independiente de la partes que lo constituyeron.

Relata que por decreto 1013/97 fue designado representante de la demandada en el directorio en reemplazo del señor José Manuel Félix Moiron, quien al ser removido no llegó a cumplir su período de director (6 años); e interpreta su designación en el sentido de que ella cubriría el período interrumpido del señor Moiron y un nuevo mandato de 6 años, con lo cual debería revestir su cargo hasta mayo del 2005. En la actualidad, habiéndose cumplido 6 años en ejercicio de su función, advierte que la Provincia de Buenos Aires podría realizar una interpretación diversa de la suya, considerar que su mandato, único de 6 años desde 1997, ha concluido, y proceder a removerlo. En ese contexto solicita una declaración del Tribunal acorde con su interpretación.

Aclara que no intenta por esta vía un examen de la constitucionalidad de una norma ya que ninguna de las mencionadas contempla, a su juicio, una solución expresa para la situación que aquí se plantea, es decir, cómo debe computarse el término del período de los directores del ETOSS que han sido designados en su cargo en reemplazo y como consecuencia de la remoción de uno anterior. Tampoco –expone– las jurisdicciones constituyentes pueden llenar dicho vacío normativo, ni debe aceptarse que sea distinto el criterio según la jurisdicción que corresponda, pues el régimen del directorio ha de ser único. De ese modo lo que persigue la demanda es un pronunciamiento judicial sobre la correcta interpretación legal y constitucional de una situación jurídica no prevista expresamente por las normas directamente aplicables.

Finalmente solicita una medida cautelar de no innovar, a fin de que la demandada se abstenga de removerlo en su cargo hasta el cumplimiento del nuevo mandato que se encuentra ejerciendo de hecho, el cual vencería, como queda expuesto, el 1° de mayo de 2005.

A fs. 51/54 denuncia el dictado del decreto 2109/2003, por medio del cual se ratifica el 1384/03 en el sentido de su remoción y la convalidación de su actuación en el directorio ocurrida desde ese momento hasta el efectivo nombramiento del nuevo representante.

Pide que se cite como terceros al Estado Nacional y al ETOSS pues sostiene que la controversia les resulta común.

2°) Que en forma preliminar corresponde determinar si la demanda iniciada es de la competencia originaria de esta Corte establecida en el art. 117 de la Constitución Nacional; y dado que un Estado provincial se encuentra demandado, ha de considerarse si la mate-

ria que se debate es de naturaleza exclusivamente federal, pues de otra forma se estaría avasallando la jurisdicción de los jueces locales para decidir sobre aspectos del derecho público local, sin perjuicio de que las cuestiones federales que existan puedan finalmente ser resueltas por la vía del recurso extraordinario (Fallos: 292:625, entre muchos otros).

3°) Que la materia de que se trata en este pleito presenta dos aspectos: uno el que se refiere a la relación existente entre la actora y la Provincia de Buenos Aires, en virtud de la cual esta última designó al señor Pedersoli para representarla en el directorio del ETOSS por decreto 1013 del 7 de mayo de 1997 en reemplazo del señor José Manuel Félix Moiron; y, por decreto 1384/03, decidió a su vez su remoción y reemplazo.

A ese respecto, resulta a todas luces claro que tal relación debe encuadrarse en el derecho público local, pues específicamente se trata de la privativa potestad provincial de designar y remover a quien debe representarla en un ámbito de tareas de rango supraprovincial, de modo que los conflictos que de ese vínculo puedan derivarse, no encontrarán solución, prima facie, en la aplicación del derecho federal.

4°) Que el segundo aspecto de la cuestión traída a debate se refiere, como lo afirma el interesado, a determinar, por medio de la declaración que se pide, "el sistema de reemplazo de los directores del ETOSS". Según afirma, si bien el art. 22 del marco regulatorio aprobado por el decreto PEN 999/92 se refiere a la duración del período de los directores y permite la designación de la misma persona por un solo período más de idéntica duración, en el régimen legal aplicable (esto es, art. 42 de la Carta Magna, ley de reforma del Estado 23.696, convenio interjurisdiccional de creación del ETOSS y marco regulatorio de la concesión) no se encuentra prevista la situación descripta más arriba, es decir: si el período de duración de la designación de un director en reemplazo de otro se reduce a cumplir el de quien reemplazó, o si deben cumplirse 6 años desde su designación, o si finalmente, hipótesis a la que adhiere, su designación debe considerarse como realizada respecto a dos mandatos consecutivos.

Así expuesta, la cuestión atañe más bien al funcionamiento interno del ETOSS, y no se presenta como de propia índole federal. Cabe establecer entonces la distinción entre el status interjurisdiccional o supraprovincial que el convenio de creación del organismo puede tener, por un lado, y el reglamento de su directorio por otro. La cuestión del cómputo de los períodos parece corresponder más directamente a este último, especialmente si se considera el abarcativo alcance que se desprende de los incs. c y k del art. 24 del marco regulatorio ya mencionado. En efecto, por ellos queda el directorio facultado para "c) Aprobar la organización del ente regulador y dictar el reglamento interno (...) k) En general, realizar todos los actos jurídicos que hagan a su objeto"; y en el ejercicio de su autarquía, extensamente desarrollada por el presidente del directorio en la nota 008439 obrante a fs. 11/13, agregada como prueba documental, y por el representante de la actora en el escrito de demanda. Resulta entonces privativo del organismo y no del Tribunal dilucidar las cuestiones que se intenta traer a su consideración. En otras palabras, no es por medio de la acción promovida que debe establecerse el sistema de reemplazo del di-

rectorio de un organismo interjurisdiccional, que es lo que se pide, a riesgo de violentar precisamente su independencia, espíritu al cual, en palabras de la actora, el ETOSS debe su creación (ver fs. 27 vta. y 28, entre otras).

5°) Que, por lo demás, en lo que hace a este segundo aspecto, una de las partes integrantes del organismo, en este caso la demandada, ha hecho su propia interpretación del cómputo del período, según surge claramente del visto del decreto 1384/03 y de los considerandos del decreto 2109/03 obrante a fs. 51/52, la que no ha sido hasta el momento cuestionada por el directorio, único ámbito en el que estas decisiones adquieren virtualidad.

6°) Que de este modo la cuestión queda reducida a la relación existente entre la parte actora y la Provincia de Buenos Aires, que constituye un vínculo de orden administrativo y así ajeno al estudio por esta vía.

7°) Que, por otro lado, los argumentos expuestos conducen a desestimar la citación como terceros tanto del Estado Nacional como del ETOSS. En efecto, ambos son extraños a la relación entre la provincia y el actor, y a sus posibles eventualidades.

Por lo tanto, tampoco procede la radicación de la controversia ratione personae.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se resuelve: Declarar que la presente demanda no corresponde a la competencia originaria de esta Corte. Notifíquese y archívese.

Enrique Santiago Petracchi — Augusto César Belluscio — Carlos S. Fayt — Antonio Boggiano — Adolfo Roberto Vázquez — Juan Carlos Maqueda.

Demanda interpuesta por Juan M. Pedersoli, con el patrocinio de los Dres. Alberto B. Bianchi y Lino B. Galarce.

Inamovilidad de los jueces – Planteo de inconstitucionalidad- Constitución provincial – Medidas cautelares

Iribarren, Casiano Rafael c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa, 22/12/1992, Fallos: 315:2956

Antecedentes

Un juez de la Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe, promovió una acción declarativa de certeza contra la provincia con el fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 88 de la Constitución provincial en cuanto dispone el cese de la inamovilidad de los magistrados a partir de los sesenta y cinco años de edad si están en condiciones de obtener

la jubilación ordinaria.

La Corte Suprema declaró que la causa era de su conocimiento, admitió la demanda y declaró la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Estandar aplicado por la Corte

- Es de la competencia originaria de la Corte la acción meramente declarativa (art. 322 del Código Procesal) iniciada a fin de obtener la inconstitucionalidad del art. 88 de la Constitución de Santa Fe, que consagra el cese de la inamovilidad de magistrados y funcionarios del Ministerio Público a los sesenta y cinco años de edad.

- Toda vez que cabe asignarle un manifiesto contenido federal a la materia del juicio, ya que el planteo de inconstitucionalidad que da fundamento principal a la demanda constituye una típica cuestión de esa especie, al ser demandada una provincia, el caso se revela como de aquellos reservados a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema (arts. 100 y 101, Constitución Nacional)

Texto del Fallo

Opinión del Procurador General de la Nación.

I. El Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, doctor Casiano R. Iribarren, inicia, por derecho propio, esta acción, en los términos del art. 322 del Cód. Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación, a fin de obtener una declaración de inconstitucionalidad del art. 88 de la Constitución de ese estado local.

Alega que esa disposición, en la medida en que consagra el cese de la inamovilidad de magistrados y funcionarios del Ministerio Público "...a los 75 años de edad si están en condiciones de obtener jubilación ordinaria", es incompatible con diversos preceptos de la Constitución Nacional creando, así, "...una situación de incertidumbre y riesgo institucional...".

Argumenta que el artículo en cuestión no sólo no se ajusta al postulado del preámbulo de "afianzar la justicia" sino que, además, violenta el art. 1° de la Constitución Nacional al no respetar el principio de división de poderes propio de un sistema republicano de gobierno, en la medida en que ni siquiera prescribe un modo de cese automático, sino que deja librada la remoción de los magistrados al arbitrio del Poder Ejecutivo local.

Refiere que, por lo demás, el precepto constitucional local desconoce lo establecido por el art. 96 de la ley Fundamental en cuanto a la garantía de inamovilidad allí consagrada para los jueces de la Nación, la cual ha de hacerse extensiva —indica— a sus pares provincia-

les ya que integra una de las condiciones para la administración de justicia, exigible a las provincias a los fines contemplados en el art. 5° de la ley Fundamental.

II. Habida cuenta de lo cual y toda vez que cabe asignarle un manifiesto contenido federal a la materia del juicio, ya que el planteo de inconstitucionalidad que da fundamento principal a la demanda constituye una típica cuestión de esa especie (conf. Fallos: 311:810 y sus citas), al ser demandada una provincia, el caso se revela como de aquellos reservados a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema (arts. 100 y 101, Constitución Nacional). — Diciembre 9 de 1992. — Oscar L. Fappiano.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, diciembre 22 de 1992.

Considerando: 1º) Que la presente demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte como lo sostiene el Procurador General en el dictamen que antecede, a cuyos fundamentos el tribunal se remite para evitar repeticiones innecesarias y en razón de brevedad.

2º) Que el ministro de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe solicita que se decrete una prohibición de innovar a fin de que el Poder Ejecutivo provincial se abstenga de aplicar el art. 88 de la Constitución de dicho Estado que establece que: "Los magistrados y funcionarios del Ministerio Público son inamovibles mientras conservan su idoneidad física, intelectual y moral y el buen desempeño de sus funciones. Cesa su inamovilidad a los 75 años de edad, si están en condiciones de obtener jubilación ordinaria...", hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa.

3º) Que esta Corte Suprema ha establecido que si bien por vía de principio medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; E. 193 XXIII "Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) c. Provincia de Río Negro s/ su solicitud de medidas cautelares" del 8/7/92.

4º) Que asimismo, ha señalado en Fallos: 306:2060, que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.

En el presente caso media verosimilitud en el derecho y se configuran los presupuestos establecidos en los incs. 1° y 2° del art. 230 del Cód. Procesal para acceder a la medida pedida.

5º) Que el privilegio en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la aplicación de la disposición impugnada.

Ello aconseja —hasta tanto se dicte sentencia definitiva— mantener la situación existente al momento de interposición del pedido.

Por ello se resuelve: Decretar la prohibición de innovar con relación a las medidas que pueda adoptar el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Fe fundado en el art. 88 de la Constitución provincial, que determina el cese de la inamovilidad a los 75 años, con relación al ministro de la Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe doctor Casiano Rafael Iribarren. — Ricardo Levene (h.). — Carlos S. Fayt. — Augusto C. Belluscio. — Rodolfo C. Barra. — Antonio Boggiano.

Elecciones- Partidos politicos- Ley de lemas- Sistema representativo.- Democracia- Sufragio

Partido Demócrata Progresista c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad, 24-06-2003, Fallos: 326: 2004

Antecedentes

Un partido político promovió ante la Corte Suprema, en instancia originaria, acción de inconstitucionalidad para impugnar la ley 10.524 y su modificatoria 12.079, ambas de la Provincia de Santa Fe, por las cuales se había instituido y modificado el sistema electoral de lemas a nivel local, alegando, entre otros agravios, la violación del derecho de igualdad por no permitirse que las alianzas electorales transitorias tengan sublemas. La Corte rechazó la demanda en todas sus partes.

Los jueces Moliné O´Connor y López, en su voto, sostuvieron que el problema suscitado en torno a la aplicación del sistema de lemas concierne al procedimiento jurídico político de organización de una provincia, es decir, a un conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y consumarse dentro del ámbito estrictamente local, sin perjuicio de que las cuestiones federales que pueden contener este tipo de litigios, sean revisadas, en su caso, por esta Corte por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48

Estándar aplicado por la Corte

-La Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal (arts. 5° y 122), las sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (arts. 1 y 5) y encomienda a la Corte Suprema el asegurarla (art. 116) con el fin de lograr su

funcionamiento y el acatamiento a aquellos principios que todos en conjunto acordaron respetar al concurrir a la sanción de la Constitución Nacional.

-La conveniencia de adoptar un determinado sistema electoral, escapa al control judicial de constitucionalidad, pues la adopción de uno u otro procedimiento, se traduce en un examen de conveniencia o mérito, extremo que no compete a la Corte Suprema juzgar, desde el momento en que el control de constitucionalidad no comprende la facultad de sustituir a la administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad. No es inconstitucional el sistema electoral adoptado por la Provincia de Santa Fe -ley 10.524-, pues ni el régimen representativo y republicano, ni el derecho al sufragio, ni los derechos de los partidos políticos se ven desnaturalizados al admitirse como sistema electoral la denominada "ley de lemas".

-Tratándose del régimen electoral que rige la elección de autoridades locales, resulta fundamental respetar lo dispuesto por el art. 122 de la Constitución Nacional, según el cual las provincias se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas y eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno Federal.

-Tratándose del sistema que rige la elección de autoridades locales, debe partirse de la presunción de constitucionalidad, que sólo cederá ante una manifiesta irrazonabilidad y -en cuanto a la finalidad- bastará con constatar la legitimidad del propósito del legislador local sin examinar los medios alternativos a través de los cuales el Estado provincial pudo haber conseguido iguales objetivos

-No es irrazonable la preferencia evidenciada por la ley 12.079 de Santa Fe, que modificó el sistema de lemas, restingiéndolo a los partidos y vedándolo a las alianzas transitorias, pues los partidos políticos cuentan con una larga trayectoria, con tradiciones, simbología y cultura propias e intransferibles, y las alianzas transitorias, en cambio, con los años van variando de integración y ámbito territorial.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación:

I. El Partido Demócrata Progresista, representado por el secretario general de la Junta Ejecutiva Nacional, promueve demanda contra la Provincia de Santa Fe, a fin de que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad a su respecto de la ley local 10.524, con las reformas introducidas por la 12.079 (fs. 2/9 y ampliación de fs. 14).

Sostiene, en resumen, que el sistema implementado -ley de lemas- altera la voluntad popular y el sentido del voto, con afectación de los arts. 1° y 37 de la Constitución Nacional, al tiempo que coarta la facultad de los partidos políticos de designar candidatos, previsto

en el art. 38 del texto constitucional.

Asimismo, contradice a la Ley Orgánica de los Partidos Políticos (23.298), invade facultades del Congreso Nacional en materia electoral y crea una desigualdad entre partidos y alianzas políticas.

A fs. 9 vta., el Tribunal corre vista a esta Ministerio Público sobre la competencia y, a fs. 15, dispuso habilitar la feria judicial a tal efecto.

II. En mi concepto, el presente corresponde a la competencia originaria de la Corte, pues, por un lado, la materia del pleito revista manifiesto contenido federal, toda vez que la pretensión de autos se funda directa y exclusivamente en prescripciones de índole federal y la inconstitucionalidad de normas provinciales, en tales supuestos, constituye una típica cuestión de esa especie (confr. dictamen de esta Procuración General publicado en Fallos: 314:329 y precedentes de V.E. de Fallos: 324:2315; 325:388, entre muchos otros).
Por el otro, la acción está dirigida contra una provincia, circunstancia que se revela como uno de los casos reservados a la jurisdicción originaria de la Corte (arts. 116 y 117, Constitución Nacional).

III. Opino, por tanto, que V.E. resulta competente para conocer, en forma originaria, en estas actuaciones. - Enero 14 de 2003. - Nicolás E. Becerra.

Suprema Corte:

I. Tal como se expresó en el dictamen de esta Procuración General obrante a fs. 16, el Partido Demócrata Progresista -representado por el secretario general de la Junta Ejecutiva Nacional- inició acción contra la Provincia de Santa Fe a fin de que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad a su respecto de la ley local 10.524, con las reformas introducidas por su similar 12.079.

Sostuvo, en propia síntesis, los siguientes agravios: a) la "ley de lemas" modifica la voluntad expresada mediante el voto al desviarlo hacia el sublema más votado con independencia de que sea o no el elegido por el ciudadano y con ello altera la voluntad popular y el sentido del voto (arts. 1° y 37, Constitución Nacional); b) enajena la facultad de los partidos políticos de designar los candidatos a los cargos políticos y públicos como impone el art. 38 de la Ley Fundamental, al tiempo que contradice la ley nacional de partidos políticos que también otorga esa facultad de exclusión; c) invade facultades propias del Congreso Nacional tanto en materia electoral como en lo relacionado con las personas jurídicas -los partidos políticos- cuya función principal es la de postular candidatos; y d) con la ley 12.079 se crea una desigualdad ante la ley al permitir sublemas a los partidos políticos y negarlos para las alianzas.

II. A fs. 20, V.E. dispuso dar al sub examine el trámite del art. 322 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación y, en mérito a la naturaleza de la cuestión planteada, determinó

imprimir a la causa el curso del proceso sumarísimo regulado en el art. 498 de igual Código y corrió traslado de la demanda.

III. La Provincia de Santa Fe, a través de su Procurador General, contestó el pertinente traslado a fs. 29/43.

En primer lugar, afirmó que la Corte Suprema era incompetente para entender en la presente causa en jurisdicción originaria, toda vez que, entre otras razones, la sola invocación de normas constitucionales y federales no es, a su criterio, en modo alguno el fundamento idóneo para convocarla ni para sustraer a los tribunales locales el conocimiento inicial del asunto. Máxime, cuando se trata del ejercicio de materias de competencia no delegadas a la Nación.

En otro orden, sostiene que la actora no puede impugnar de inconstitucional a la ley 10.524 en tanto evidencia una contradicción con su propio actuar. Ello es así, porque el partido político que representa participó en por lo menos seis actos eleccionarios bajo el sistema electoral que ataca, lo que constituye, a su entender, un voluntario sometimiento a determinado régimen jurídico. Aduce que, más aún, idéntica presentación formularon en la causa "Partido Demócrata Progresista c/ Santa Fe, Provincia de s/ inconstitucionalidad" -P.362 XXIII- cuya tramitación abandonaron y, consecuentemente, se operó la caducidad, lo cual, a su criterio, configura un comportamiento relevante en orden a la claudicación de su interés impugnativo.

Asimismo, advierte que el "test de razonabilidad" de la ley 10.524 no involucra en mayor medida cuestiones netamente jurídicas sino, antes bien, argumentos de arbitrio político entendidos como la observación de los legisladores respecto de lo que entienden modalidades aptas para ampliar la posibilidad de elección del ciudadano dentro del marco de las mayores opciones convenientes y ciertas. En este sentido, agrega que la visión del legislador al crear el sistema electoral de lemas tuvo la dirección primordial de ampliar la propuesta de candidatos al cuerpo electoral, franqueando el acceso de quienes no lograban obtenerlo dentro de las estructuras partidarias o eran ajenas a ellas, procurando una mayor participación en los problemas comunitarios y provinciales. En pocas palabras, considera que se trata de una opción, tal como ha sido ejercida, referida a una materia no susceptible de control judicial.

Respecto a que el sistema de lemas enajena la facultad de los partidos políticos de designar candidatos, dijo que, si bien el art. 38 de la Constitución Nacional y el art. 2° de la ley 23.298 establecen la competencia exclusiva para la postulación de candidatos en cabeza de aquéllos, ello no determina el modo en que pueda ser ejercida, lo que queda sujeto a las respectivas cartas orgánicas que pueden o no prever la realización de elecciones internas, toda vez que su obligatoriedad sólo surge para cargos electivos nacionales, conforme el art. 29 bis incorporado por la ley 25.611 a su similar 23.298. De este modo, indica, la ley local de lemas no contradice la mentada facultad en tanto la aceptación e inscripción de un sublema depende de su presentación por afiliados partidarios instrumentada mediante

el aval con distintos porcentajes y con participación del partido, según cita de los arts. 14 y 16 de la ley 10.524 y su dec. regl. 1447/01. Asimismo, entiende que el actor no alegó que el sistema haya conculcado su régimen interno.

En cuanto a la violación de la voluntad popular que impondría el sistema de lemas, sostiene que quien vota no sólo encamina su intención por una persona sino por el programa que, a la vez, es común a los restantes sublemas tributarios del lema. En cualquier caso, aun al triunfar el candidato no votado por el elector -circunstancia que también se da respecto de la elección de simple voto- los ciudadanos santafesinos saben a ciencia cierta e inicialmente que su voto contribuirá al más votado de los sublemas partidarios, lo que implica una conciencia preliminar sobre las consecuencias de él.

Concluyó también que el agravio referido a la desigualdad de trato entre partidos y alianzas, al impedir que, con la modificación introducida por la ley 12.079, que impone su concurrencia con lista única, éstas conformen sublemas, se contradice con las propias alegaciones de la actora respecto de la desviación del voto, toda vez que de seguir vigente el sistema original que permitía sublemas por alianzas se generaba un régimen de triple voto simultáneo. La modificación al régimen logra la superación del reparo del actor en tanto promueve la tributación sólo a aquellos postulantes que participen de un mismo partido, evitando que el elector vote finalmente por el candidato de otro partido con el que no comparte programas.

A modo de colofón, insiste en que la ley 10.524 crea condiciones de igualdad para aquellos que posean situaciones idénticas, es decir, lemas conformados por partidos con una plataforma electoral común, no constituyendo óbice la conformación de una alianza transitoria electoral, siempre que adopte una única lista de candidatos. Tampoco impide al Partido Demócrata Progresista conformar un lema con otros partidos bajo la nomenclatura de uno de ellos, si lo que se pretende es conservar la diversidad de propuestas de candidatos junto con la confluencia transitoria de fuerzas políticas.

IV. A fs. 60/60 vta., la parte actora manifestó innecesaria la producción de la prueba ofrecida por la Provincia de Santa Fe y alegó el cumplimiento de las disposiciones de la ley de lemas en las elecciones habidas desde su sanción como única vía de poder participar en los actos comiciales, sin que ello implique el consentimiento de la norma.

En ese estado, V.E. pasa el expediente a dictamen de esta Procuración General (fs. 108).
V. Como es sabido, si bien la Constitución Nacional no enuncia de manera sistemática las facultades de la Nación y de las provincias, puede sostenerse que las facultades de la Nación son definidas y las de las provincias indefinidas, desde el momento en que conservan el poder no delegado al gobierno federal. Sin embargo, en materia electoral la Constitución Nacional establece una clara distribución de potestades: le compete a la Nación la fijación de las reglas relacionadas con la elección de autoridades nacionales -ello surge de la delegación realizada por las provincias a su favor para la elección de diputados nacionales (art. 45), senadores nacionales (art. 54) y presidente y vicepresidente de la Na-

ción (art. 94 y sigtes.)-; mientras que garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal y las sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno. En este derecho de las provincias está involucrado el de establecer un régimen propio en materia de partidos políticos y régimen electoral y abarca la facultad de establecer el sistema de elecciones (conf. Pablo A. Ramella, "Derecho Constitucional", Ed. Depalma, 3ª ed. actualizada, p. 120; Daniel A. Sabsay).

En síntesis, en nuestro país, la legislación referida a la elección de autoridades nacionales tiene que ser nacional y la relativa a la elección de autoridades provinciales tiene que ser local; los estados federales tienen facultad para estatuir su propio régimen electoral por aplicación de los arts. 5°, 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional.

La ley provincial 10.524 y su modificatoria han sido sancionadas como resultado del ejercicio de competencias constitucionales propias del poder legislativo local. En este sentido, la Constitución de la Provincia de Santa Fe establece en el art. 29 que "... La Legislatura de la Provincia dicta la ley electoral con las garantías necesarias para asegurar una auténtica expresión de la voluntad popular... Los partidos políticos concurren a la formación y expresión de la voluntad política del pueblo...", por otro lado, legislar en materia electoral figura en la enumeración de las competencias de su Legislatura (art. 55, punto 3). Sin embargo, si bien es cierto que "... como lo determina el art. 122 de la Constitución Nacional, las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia 'sin intervención del gobierno federa' con la obvia salvedad de que en este precepto la palabra 'gobierno' incluye a la Corte Suprema, a la que no le incumbe -tal como lo sostuvo en el caso registrado en Fallos: 177:390, al debatirse la validez de la Constitución de Santa Fe de 1921- 'discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme al art. 105 de la Constitución Nacional'..." (ver fallo de la C.S.J.N. del 18 de febrero de 2003, "in re": P.3 XXXIX "Partido Justicialista Distrito Electoral de Catamarca c. Catamarca, Provincia de s/ acción declarativa de certeza"). Lo dicho no empece a que la legislación provincial, dictada con apoyo en el art. 122 de la Constitución Nacional, también respete las estipulaciones supremas de ésta. En el precedente recién citado, V.E. ha dicho que "... la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal (arts. 5° y 122), las sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (arts. 1° y 5°) y encomienda a esta Corte el asegurarla (art. 116) con el fin de lograr su funcionamiento y el acatamiento a aquellos principios que todos en conjunto acordaron respetar al concurrir a la sanción de la Constitución Nacional (Fallos: 310:804)" (el remarcado es original).

VI. Con relación al sistema denominado ley de lemas o de doble voto simultáneo se han sostenido indistintamente ventajas y desventajas de su implementación. Por nombrar alguna de las diferentes posturas -sin que quepa en este dictamen el examen de todos y cada uno de sus vicios o virtudes- por un lado se ha dicho que combina la representación interna del partido con su representación externa y, de ese modo, profundiza una genui-

na representación; refleja el pluralismo ideológico de la sociedad y, como tal, marca un avance en el sistema representativo; fortalece la estructura de los partidos políticos y, en tanto la oferta electoral es más amplia, se respeta mucho mejor la voluntad popular. Por el otro, se apunta que un candidato que ha obtenido menos votos en la elección general puede triunfar sobre el que logró, individualmente considerado, más sufragios y provocar una afectación del principio de transparencia representativa; traslada a la sociedad el conflicto interno de los partidos políticos, se niega la democracia partidaria y fomenta el fraccionamiento de las instituciones políticas al provocar su atomización.

El balance de los pro y los contras de la ley de lemas nos lleva a sostener que ningún sistema electoral es perfecto. Las modificaciones o cambios de los sistemas electorales son decisiones políticas que presuponen un acomodamiento de los procesos de selección con el fin de lograr una mejor legitimación de los elegidos frente al cuerpo electoral. Pero, como tales, es innegable que cualquier intento en aras de mejorar el sistema de representación política, beneficia a unos y perjudica a otros o, dicho desde otro punto de vista, potencia a ciertos sectores en detrimento de otros: no hay sistema ideal ni ingenuo.

En este orden de ideas, la conveniencia de adoptar un determinado sistema electoral, escapa al control judicial de constitucionalidad. En efecto, la adopción de uno u otro procedimiento, se traduce en un examen de conveniencia o mérito, extremo que no le compete al Tribunal juzgar desde el momento en que el control de constitucionalidad no comprende la facultad de sustituir a la administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad. Desde antiguo se sostuvo que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de su órbita de jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes, toda vez que es el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance de este poder en desmedro de las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Fallos: 311:2580; 321:1252, entre muchos otros).

Por ende, la opción ejercida por el Poder Legislativo local, siempre que se haya observado el principio de razonabilidad, no es revisable porque, además de invadir sus atribuciones, traería como consecuencia una riesgosa inseguridad jurídica en tanto, al desconocerse el ejercicio de sus competencias, no se tendría certeza sobre la permanencia y vigencia de las instituciones.

VII. Sentado todo lo anterior, el tema a dilucidar es si el sistema electoral adoptado por la Provincia de Santa Fe -ley de lemas- se ajusta a las disposiciones de los arts. 1°, 16, 37 y 38 de la Constitución Nacional, como así también a la Ley Nacional de Partidos Políticos 23.298. Es decir, que en el sub lite no se trata de resolver la conveniencia de determinado sistema electoral sino si el elegido resguarda los principios fundamentales de la Constitución Nacional.

VIII. Creo que, más allá de los esfuerzos que realiza el actor para atacar la ley local como

contrarios a aquellos preceptos constitucionales, sus agravios no son todos atendibles. La constitucionalidad no es dudosa desde que, a mi criterio, ni el régimen representativo y republicano, ni el derecho al sufragio, ni los derechos de los partidos políticos se ven desnaturalizados al admitirse como sistema electoral la denominada "ley de lemas". Diferente resulta mi punto de vista respecto al trato desventajoso dispensado a las alianzas mediante la modificación introducida por la ley provincial 12.079, lo que evaluaré en acápite aparte. En efecto, no se advierte que las previsiones contenidas en la ley que se impugna hagan a la esencia de la forma republicana y representativa de gobierno en el sentido que da al término la Constitución Nacional y que constituye uno de los pilares de su contenido. Es claro que el art. 1° de dicha ley, al decir que se adopta la forma de gobierno representativa y republicana, indica la participación del pueblo en las decisiones de gobierno; lo mismo que el art. 22, al expresar que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes. Esta participación, a mi entender, se halla razonablemente encausada por el sistema electoral seleccionado. Más aún, de estar a una de las posturas relatadas en un apartado anterior -y, sin que ello signifique una inclinación en su favor- podría decirse que la participación de los ciudadanos en la elección del candidato sería aún mayor que de usarse otras técnicas electorales.

La participación necesaria en la formación del gobierno se logra a través del sufragio. Sobre el particular, el art. 37 de la Ley Fundamental garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos -elegir y ser elegido- con arreglo al principio de soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. Es sabido que no hay derechos absolutos, toda vez que la Constitución Nacional garantiza su goce conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio (Fallos: 310:1045; 314:1202; 315:2804; 321:3542; 322:2817, entre muchos otros) y es evidentemente legítimo, en particular, reglamentar el modo de ejercer el derecho del sufragio.

La opción de la Legislatura provincial por determinado sistema electoral en desmedro de otro, según mi criterio, no anula ni debilita el derecho a votar, sólo fija un mecanismo para su ejercicio.

Por otro lado, en cuanto a la alegada violación del art. 38 de la Carta Magna, como ha quedado explicitado en la somera enunciación de los defectos y virtudes del sistema de lemas formulado en apartados anteriores, la definición de un sistema electoral como el de mentas, en principio, repercute sobre la vida de los partidos políticos. Sin embargo, ello no implica su regulación. Ha dicho Maurice Duverger en "L' influence des systèmes électoraux sur la vie politique" (citado por Germán Bidart Campos en "Derecho Constitucional", t. I, Ed. EDIAR, p. 383) que los sistemas electorales funcionan en conexión con los partidos políticos; es por su intermedio como "... se ejerce la influencia esencial de los sistemas electorales sobre la vida política de un país. Según el sistema electoral, puede ser distinto el régimen de los partidos; y, viceversa, según el régimen de los partidos puede ser diferente el sistema electoral".

En rigor, la ley de lemas es una herramienta que tanto trae ventajas como desventajas

sobre la vida interna de los partidos políticos, sin que ello implique, en mi opinión, que la influencia del sistema sobre ellos -como en el sub judice- atente contra su existencia como instituciones fundamentales del régimen democrático, que es lo que en definitiva se resguarda con el precepto constitucional.

Además, en lo particular, el Partido Demócrata Progresista no ha acreditado de qué modo el sistema de lemas implementado perjudicó la constitución, organización, gobierno propio y libre funcionamiento de su agrupación política.

Tampoco, en mi parecer, hay mengua en la facultad de los partidos políticos en cuanto a la postulación de candidatos a los cargos electivos, desde el momento en que, si bien en el procedimiento analizado es el electorado en su conjunto -y no los dirigentes partidarios o sus afiliados- el que dirá en definitiva qué candidato es el mejor considerado por la ciudadanía para ejercer el cargo electivo de que se trata, el elegido siempre partirá desde un partido político que lo postuló como uno de sus candidatos.

Con relación al argumento referido a la falta de correlación de la ley provincial de lemas a la ley nacional de partidos políticos 23.298, en tanto y en cuanto ésta expresamente ha dejado acotado su ámbito de aplicación a "... los partidos que intervengan en la elección de autoridades nacionales" (art. 5°) y que la elección de candidatos a través de internas abiertas en los partidos políticos o alianzas electorales nacionales resulta aplicable sólo para los supuestos de presidente, vicepresidente y legisladores nacionales (arts. 29 y 29 bis), la cuestión no se vincula con el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias acordaron respetar sino antes bien se trata de la actuación dentro del marco de competencias que la provincia no delegó en el gobierno federal y que la Constitución reconoció y garantizó como propias de su jurisdicción, por lo que, en principio, cualquier agravio como contrario a la ley nacional 23.298, no puede prosperar.

Sobre la base de las consideraciones formuladas, en mi opinión, la ley provincial de lemas, en la medida que constituye una legislación electoral razonable, no transgrede los principios y garantías de la Constitución Nacional que el actor alega vulnerados.

Por otra parte, estimo que también resulta relevante para la resolución de la controversia, que el electorado santafecino tenga pleno conocimiento del sistema de representación que los rige desde hace varios años.

En mi concepto, sólo podría sostenerse una falta de legitimación del proceso eleccionario a través de este sistema si los electores no tienen una clara conciencia de que la ley de lemas implica un doble voto simultáneo y su falta de cognición lo transforma en un régimen confuso, incierto o inseguro, situación que, al estar por los variados comicios realizados en la Provincia de Santa Fe desde su sanción, presumo no sucede. En este sentido, recientemente sostuve y aquí reitero, que "la democracia representativa supone, necesariamente, un derecho y un sistema electoral que garantice a los ciudadanos certeza y seguridad al emitir su voto, es decir un marco legal que no sólo permita la participación plena sino que

evite y preserve al proceso eleccionario de fraudes y manipulaciones. Tanto la legislación como los controles judiciales que, al efecto se crean, deben tender a la autenticidad de una elección, ya sea en sus aspectos procedimentales como en la garantía de sus resultados en cuanto libre expresión de los electores y respeto por su decisión" (las comillas es original, dictamen del 6 de marzo de 2003, "in re": A.135.XXXVIII. "Alianza Frente por un Nuevo País s/ solicita cumplimiento del art. 54 de la Constitución Nacional").

En este sentido, si bien ningún sistema democrático persiste si el sistema electoral que adopta desconoce la voluntad popular o crea gobiernos que no la reflejan, su legitimidad -más allá de su necesario apego a las normas constitucionales- va a estar dado por la credibilidad y aceptación que genere en la ciudadanía en tanto y en cuanto sean mecanismos genuinos de representación.

IX. Por el contrario, pienso que asiste razón al actor en lo que respecta a la desigualdad establecida por la ley entre los partidos políticos y las alianzas electorales como contraria al art. 16 de la Constitución Nacional.

No existe ninguna norma que impida, en principio, que un partido político pueda conformar una alianza. La formación de convenios, alianzas, acuerdos y coaliciones representa un modo habitual de participación de las agrupaciones políticas en las contiendas electorales. Este mecanismo, mediante el cual dos o más partidos reconocidos suspenden sus antagonismos y un cierto grado de autonomía, coincidiendo en el interés programático o electoral de aliarse con el fin de acrecentar las posibilidades electorales en los comicios, se encuentra comprendida en el "status libertatis" de los propios partidos políticos y nace del derecho constitucional de asociarse con fines útiles (art. 14, Constitución Nacional). A su vez, esta facultad está contemplada, en el orden nacional, en la ley 23.298 -de partidos políticos- y, en lo que hace al sub lite, tanto en la Ley Provincial de Partidos Políticos 6808 (t.o. 1982) como en la propia ley de lemas 10.524 y su modificatoria 12.079.

En efecto, la modificación introducida por la ley 12.079 a la originaria ley recepta la posibilidad de las agrupaciones políticas de formar alianzas electorales previo "... cumplimiento satisfactorio de los requisitos que a tal fin prevea la Ley Orgánica de Partidos Políticos..." (nuevo art. 3°, ley 10.524). El art. 11 de la ley 6808 (t.o. 1982) establece, entre otros elementos necesarios para la concertación de una alianza, el presentar la plataforma electoral común.

Entiendo que sostener, como intenta la provincia, que la imposibilidad de que las alianzas puedan presentar sublemas radica principalmente en la inexistencia de programa homogéneo, no tiene asidero, desde el momento en que la propia ley lo determina como necesario para su conformación como alianza ante el Tribunal Electoral.

En tales condiciones, la limitación reflejada en la ley de doble voto acumulativo para las alianzas es, en puridad, más un artilugio legal para contrarrestar el caudal de votos que un frente pueda obtener en el acto electoral, que una razonable reglamentación del derecho

de asociarse. Se trata, tal vez, de una situación engañosa que la misma ley se encarga de consagrar.

Pienso que, frente a una elección, los partidos políticos y las alianzas deben gozar de iguales derechos y tener las mismas obligaciones. Por el contrario, ese permiso para conformar alianzas pero con impedimentos -que les resta posibilidades ciertas frente a los partidos políticos- provoca, a mi entender, no sólo una contradicción interna de la norma sino, lo que es peor, un desequilibrio dentro del propio sistema electoral que lesiona la garantía de igualdad.

No se me escapa, además, que sancionar sin más cualquier modificación en el sistema en pleno proceso electoral, tiende a causar perjuicios -más allá de los específicos de desigualdad aquí analizados- que afectan a la vida institucional de la provincia y a la ciudadanía en general toda vez que atentan contra la certidumbre que debe reinar sobre la situación jurídica electoral.

X. Atento a lo expuesto, en mi concepto, debe acogerse la demanda sólo en lo que hace a desigualdad plasmada en la ley 12.079, modificatoria de su similar 10.524, entre partidos políticos y alianzas electorales, sin perjuicio de su rechazo respecto de la declaración de inconstitucionalidad de la ley de lemas en tanto la legislación electoral santafecina no vulnera los principios establecidos en los arts. 1°, 37 y 38 de la Constitución Nacional. Buenos Aires. - Mayo 15 de 2003. - Nicolás E. Becerra.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, junio 24 de 2003.

Resulta: I) A fs. 2/9 se presenta el Partido Demócrata Progresista, representado por el secretario general de su Junta Ejecutiva Nacional, e inicia una acción declarativa a fin de que se decrete la inconstitucionalidad de la ley provincial 10.524, con las reformas introducidas por la ley 12.079 sancionada el 29 de noviembre de 2002. Dice que esas normas legislativas que consagran el sistema electoral de lemas incurren en la violación de los derechos constitucionales que enumera, a saber: a) enajenan la voluntad expresada mediante el voto, desviándolo hacia el sublema más votado con independencia de que sea querido por el ciudadano o no lo sea, lo que altera la voluntad popular y el sentido del voto con afectación de los arts. 1° y 37 de la Constitución Nacional; b) enajena la facultad de los partidos políticos de designar los candidatos a los cargos políticos y públicos que impone el art. 38 de aquélla; c) invade, por lo antedicho, facultades del Congreso Nacional tanto en materia electoral tan cara a la reforma constitucional de 1994, como en lo relacionado con las personas jurídicas, condición que ostentan los partidos políticos, cuya función principal es la de postular candidatos; y d) la ley 12.709 crea una desigualdad ante la ley al permitir sublemas a los partidos y negarlos a las alianzas.

Considera que el sistema de lemas materializado en la ley 10.524, aun antes de su refor-

ma, suscita agravios constitucionales ya que en su art. 1° adopta, como sistema electoral, el instituto del "doble voto simultáneo" señalando que se lo denomina indistintamente como sistema de lemas cuyo mecanismo, que ejemplifica, desvía y falsea la voluntad del acto jurídico del voto emitido, porque los candidatos no serán representativos de lo que se votó. Ello viola -a su entender- los arts. 1° y 37 de la Constitución.

Sostiene de igual manera, que las normas impugnadas afectan las facultades constitucionales de los partidos políticos, instrumentos esenciales para la formulación del sistema representativo republicano y federal. Si esa condición fue reconocida -dice- cuando se dictó la ley 23.298, tanto más lo fue a partir de la sanción de la reforma de la Constitución en 1994 por la que se incorporaron los arts. 37 y 38. De esa forma asumen rango constitucional.

Afirma que el art. 38 citado atribuye a los partidos políticos competencia para la postulación de los candidatos a cargos públicos electivos, lo que viene escamoteado por la ley aquí atacada. Según su opinión, el sistema anula automáticamente toda la estructura de formación y expresión de la voluntad partidaria. Si se tiene en cuenta que los partidos tienen la exclusividad de nominación de candidatos para cargos públicos electivos y todos ellos tienen reglamentado en sus cartas orgánicas el ejercicio de la democracia interna, por medio de la elección por el total de los afiliados, la posibilidad que otorga la ley de que esos candidatos sean elegidos por los grupúsculos creados por su art. 12, vulnera la facultad constitucional reconocida. Ello avasalla los cuerpos legítimos de condición institucional de las agrupaciones políticas y atomiza la vida de los partidos alterando de raíz la relación entre el votante y el votado.

Con el régimen electoral creado -agrega- se afecta la estructura y organización de los partidos incurriéndose así en un exceso de competencia toda vez que aquéllos son asociaciones con finalidad política cuya regulación es materia de la legislación de fondo según lo dispuesto por el art. 75, inc. 12 de la Constitución.

Se refiere luego a la reforma dispuesta por la ley 12.079. En ese sentido recuerda que no obstante las gruesas inconstitucionalidades de la ley 10.524, ésta mantenía un tratamiento igualitario para todos los partidos políticos y las alianzas por ellos concertadas (arts. 10, ley nacional 23.298, 4° de la ley provincial 6808, modificado por la ley 9129 y finalmente por la propia ley de lemas 10.524).

Es decir -continúa- que todas las agrupaciones políticas "reconocidas para su actuación en los distintos niveles territoriales y las alianzas entre ellos concertadas" eran considerados lemas a todos los fines de la ley. En consecuencia podían presentar todos los sublemas que sus afiliados quisieran proponer. De ello -afirma- son testimonio las decenas de sublemas que participaron en todos los comicios para elegir autoridades ejecutivas y legislativas en los órdenes provincial y municipal en los últimos años.

Sostiene que la desigualdad que la ley 12.079 viene a consagrar debe juzgarse en la sin-

gular realidad consistente en que en la Provincia de Santa Fe el panorama electoral ha quedado bifurcado entre el Partido Justicialista -en el gobierno desde 1983- y la Alianza Santafecina, conformada por la Unión Cívica Radical, el Partido Socialista Popular y el Partido Demócrata Progresista. La nueva ley -afirma- autoriza a los partidos a tener sublemas y se los niega a las alianzas, con lo que a pocos meses de la renovación total de los poderes políticos de la provincia se alteran las reglas del juego abusando de la estructura constitucional de la provincia. En efecto, el art. 2° de la ley 10.524 consideraba lemas a los partidos políticos reconocidos por su actuación en los distintos niveles territoriales y a las alianzas entre ellos concertadas, párrafo este último eliminado por la reforma. A su vez, el art. 3°, que se limitaba a reconocer el derecho al lema al partido político o alianza que lo hubiera registrado, se ve modificado de la siguiente manera: "los lemas que cuenten con reconocimiento del Tribunal Electoral de la provincia podrán concertar alianzas con vista a determinada elección... al solo efecto de presentar una única lista común de candidatos".

De tal texto extrae la consecuencia de que mientras antes los partidos o alianzas eran lemas, ahora las alianzas que los partidos puedan formar entre sí padecen de una limitación absoluta y obligatoria: presentar una única lista común de candidatos, es decir que cuando se constituya la Alianza Santafecina, no podrá tener sublemas.

De tal manera, la ley padece de desigualdad y de desviación de poder. Toda la legislación sobre partidos políticos -agrega- establece una absoluta paridad entre partidos políticos y confederaciones de carácter permanente o alianzas transitorias, tal como sucede en las provincias de La Rioja, Misiones, Salta, Santa Cruz y Tucumán. Conclusivamente, finaliza, la ley 10.524 y su reforma violan los arts. 1°, 37, 38, 75 inc. 12, y las leyes federales electorales.

II) A fs. 29/43 contesta la Provincia de Santa Fe.

En primer lugar, afirma que la Corte Suprema es incompetente para entender en la presente causa por vía de su jurisdicción originaria, toda vez que, entre otras razones, la sola invocación de normas constitucionales y federales no es, a su criterio, en modo alguno el fundamento idóneo para convocarla ni para sustraer a los tribunales locales el conocimiento inicial del asunto. Máxime, cuando se trata del ejercicio de materias de competencia no delegadas a la Nación.

Sostiene que la actora no puede impugnar de inconstitucional la ley 10.524 en tanto evidencia una contradicción con su propio actuar. Ello es así porque el partido político que representa participó en por lo menos seis actos eleccionarios bajo el sistema electoral que ataca, lo que constituye, a su entender, un voluntario sometimiento a determinado régimen jurídico.

Asimismo, advierte que el "test de razonabilidad" de la ley 10.524 no involucra en mayor medida cuestiones netamente jurídicas sino, antes bien, argumentos de arbitrio político

entendidos como la observación de los legisladores respecto de lo que entienden modalidades aptas para ampliar la posibilidad de elección del ciudadano dentro del marco de las mayores opciones convenientes y ciertas. En este sentido, agrega que la visión del legislador al crear el sistema electoral de lemas tuvo como objetivo primordial ampliar la propuesta de candidatos al cuerpo electoral, franqueando el acceso de quienes no lograban obtenerlo dentro de las estructuras partidarias o eran ajenas a ellas, procurando una mayor participación en los problemas comunitarios y provinciales. Considera así que se trata de una opción, tal como ha sido ejercida, referente a una materia no susceptible de control judicial.

Respecto a que el sistema de lemas enajena la facultad de los partidos políticos de designar candidatos, afirma que, si bien el art. 38 de la Constitución Nacional y el art. 2° de la ley 23.298 establecen la competencia exclusiva para la postulación de candidatos en cabeza de aquéllos, ello no determina el modo en que pueda ser ejercida, lo que queda sujeto a las respectivas cartas orgánicas, que pueden prever o no la realización de elecciones internas, toda vez que su obligatoriedad sólo surge para cargos electivos nacionales, conforme al art. 29 bis incorporado por la ley 25.611 a su similar 23.298. De este modo, indica, la ley local de lemas no contradice la mentada facultad en tanto la aceptación e inscripción de un sublema depende de su presentación por afiliados partidarios instrumentada mediante el aval con distintos porcentajes con participación del partido, según cita de los arts. 14 y 16 de la ley 10.524 y su dec. regl. 1447/01. Asimismo, considera que el actor no alegó que el sistema haya conculcado su régimen interno.

Tampoco entiende que exista en el sistema de lemas una violación de la voluntad popular porque quien vota no sólo encamina su intención por una persona sino por el programa que, a la vez, es común a los restantes sublemas tributarios del lema. En cualquier caso, aun al triunfar el candidato no votado por el elector -circunstancia que también se da respecto de la elección de simple voto-, los ciudadanos santafecinos saben a ciencia cierta e inicialmente que su voto contribuirá al más votado de los sublemas partidarios, lo que implica una conciencia preliminar sobre las consecuencias de él.

En otro orden, sostiene que el agravio relativo a la desigualdad de trato entre partidos y alianzas, el impedir que, con la modificación introducida por la ley 12.079, que impone su concurrencia con lista única, éstas conformen sublemas, se contradice con las propias alegaciones de la actora respecto de la desviación del voto. La modificación del régimen logra la superación del reparo del actor en tanto promueve la tributación sólo a aquellos postulantes que participen de un mismo partido, evitando que el lector vote finalmente por el candidato de otro partido con el que no comparte programas.

Considerando: 1°) Que en cuanto a los antecedentes de la causa y la constitucionalidad de sistema de ley de lemas instaurado en la Provincia de Santa Fe a partir de la ley 10.524 corresponde remitirse al dictamen del señor Procurador General, del que se dan por reproducidos los capítulos I a VIII, en razón de brevedad.

2°) Que, en cambio, esta Corte no comparte el criterio del dictamen (capítulos VIII bis/IX), en cuanto a la supuesta inconstitucionalidad de la ley 12.079.

Cabe destacar, en primer lugar, que tratándose del régimen electoral que rige la elección de autoridades locales, resulta fundamental respetar lo dispuesto por el art. 122 de la Constitución Nacional, según el cual "[s]e dan [las provincias] sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno Federal" (el subrayado no es del texto). Ello confiere determinadas características al escrutinio de constitucionalidad que se practicará:
A) Debe partirse de la presunción de constitucionalidad de las normas sub examine, que sólo cederá en presencia de una manifiesta irrazonabilidad de aquéllas;
B) En cuanto a la finalidad perseguida por el legislador local, bastará con constatar la legitimidad de su propósito, sin que quepa examinar los medios alternativos a través de los cuales el Estado provincial pudo haber conseguido iguales objetivos, quizás por aplicación de regulaciones más adecuadas.

Estos son los rasgos del escrutinio que la doctrina norteamericana llama "deferente" (conf. Stone, Geoffrey R., "Content-Neutral Restrictions" en The University of Chicago Law Review, año 1987, 54:46, p. 50).

3°) Que el legislador provincial ha procurado, al sancionar la ley 12.079, que modificó el sistema de lemas, restringiéndolo a los partidos y vedándolo a las alianzas transitorias, privilegiar a los primeros como instrumentos del sistema democrático, por sobre las segundas. Dijo al respecto el miembro informante del proyecto de ley, en la legislatura provincial: "¿qué es lo que estoy votando, cuando elijo entre un sublema u otro, si estos pertenecen a distintos partidos políticos?" (conf. fs. 40). O sea, la ley 12.079 se propuso permitir la suma (o "acreditación") típica del sistema de lemas cuando se trata de sublemas de un mismo partido político, no cuando son sublemas de una alianza electoral transitoria. No parece irrazonable la aludida preferencia evidenciada por la ley local. En efecto, de un lado tenemos a partidos políticos de larga (a veces, centenaria) trayectoria, con tradiciones, simbología y cultura propias e intransferibles. Del otro, alianzas electorales transitorias, que como tales son reconocidas por la justicia electoral de la provincia y cuya integración y ámbito territorial va sucesivamente variando con los años (conf. fs. 104/106). Prueba de ello es que de la "Alianza Santafecina" formada para los comicios de octubre del año 2001, no formó parte el Partido Demócrata Progresista, actor en estas actuaciones. No se trata de considerar en forma desigual a los iguales (como sería si se autorizaran sublemas a un partido y a otro no) sino de tratar distinto a lo que es diverso: partidos políticos y alianzas electorales transitorias. No parece haber en esto discriminación alguna, porque -como lo dice la Provincia a fs. 42 vta.- de ninguna parte surge que haya una obligación constitucional de colocar a los partidos y a las alianzas transitorias en un pie de igualdad, respecto de la suma interna de votos por sublema (fs. 42 vta.). Puede autorizárselo (ley 10.524), o no (ley 12.079): mas tal determinación compete al legislador local, pues está dentro de sus facultades propias.

4°) Que otra finalidad perseguida por quienes dictaron la ley 12.079 fue (al menos así lo afirma la provincia a fs. 41 vta./42) la de acotar el llamado "voto simultáneo" (típico del sistema "de lemas"), al doble voto, eliminando la posibilidad de "triple voto simultáneo": Alianza, partidos (como sublemas de ésta) y sublemas partidarios (corrientes dentro de un partido).

Este tampoco parece un objetivo ilegítimo del legislador provincial que deba ser descalificado, sin perjuicio de que pudo, tal vez, optar por vías diferentes para concretarlo, lo que -dentro del escrutinio que aquí se aplica- no corresponde evaluar al Tribunal.

El señalado objetivo no resulta analizado en el dictamen de la Procuración. El punto resulta trascendente, especialmente desde la perspectiva del demandante, que cuestionó totalmente el sistema "de lemas" por consagrar, a su juicio, una desviación del voto. Si fuera así, por hipótesis, tal "desviación" se ve circunscripta con la reforma de la ley 12.079, que permite el doble voto simultáneo, pero no el triple.

5°) Que las razones expuestas permiten concluir en la legitimidad de los fines perseguidos por la legislación local impugnada, que en consecuencia, no aparece como irrazonable, sin que ello importe abrir juicio sobre su valor, mérito o conveniencia.

Por ello, habiendo dictaminado el Procurador General, se rechaza la demanda en todas sus partes, con costas. - Eduardo Moliné O'Connor (según su voto). - Enrique S. Petracchi. - Antonio Boggiano. - Guillermo A. F. López (según su voto). - Juan C. Maqueda.

Voto de los doctores Moliné O'Connor y López

1°) Que este juicio es de la competencia originaria del Tribunal con los alcances que surgen de lo que a continuación se expone.

2°) Que la pretensión de la parte actora se endereza a lograr la declaración de inconstitucionalidad de las leyes provinciales 10.524 y su modificatoria 12.079. Ataca así el sistema electoral conocido como "ley de lemas" por violatorio de los arts. 1°, 37, 38 y 75, inc. 12, de la Constitución Nacional y, asimismo, el alcance de la reforma dispuesta por la ley 12.079 del 2 de noviembre de 2002, que entiende lesiva del derecho a la igualdad consagrado en el art. 16 de ese texto legal.

Que en lo que atañe al primer aspecto cabe recordar la doctrina de esta Corte expuesta en numerosos precedentes y con particularidad en el caso "Humberto Sisterna" (Fallos: 318:2396). Allí se cuestionaba aquel sistema sosteniendo que así como todo lo concerniente a cargos electivos nacionales se rige por las normas y autoridades federales, lo atinente a los de naturaleza provincial constituyen aspectos propios del derecho público local.

De tal manera, el problema suscitado en torno a la aplicación del sistema de lemas con-

cierne al procedimiento jurídico político de organización de una provincia, es decir, a un conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y consumarse dentro del ámbito estrictamente local, sin perjuicio de que las cuestiones federales que pueden contener este tipo de litigios, sean revisadas, en su caso, por esta Corte por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 180:87).

3°) Que, como lo determina el art. 122 de la Constitución Nacional, las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas. Establecen su régimen electoral, eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, "sin intervención del Gobierno federal", con la obvia salvedad de que en este precepto la palabra "Gobierno" incluye a la Corte Suprema, a la que no le incumbe -tal como lo sostuvo en el caso registrado en Fallos: 177:390, al debatirse la validez de la Constitución de Santa Fe de 1921- "discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme al art. 105 de la Constitución Nacional".

4°) Que la naturaleza y las implicaciones de la cuestión planteada llevan a destacar que este Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y ha sentado el postulado axiomático de "que la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación no para el gobierno particular de las provincias, las cuales, según la declaración del art. 105, tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; es decir: que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el artículo 104" (Fallos: 7:373; 317:1195). Es por ello que la misión más importante de la Corte consiste en interpretar la Constitución Nacional de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelva armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa. Del logro de ese equilibrio debe resultar la adecuada coexistencia de dos órdenes de gobierno cuyos órganos actuarán en dos órbitas distintas, debiendo encontrarse sólo para ayudarse (Fallos: 186:170; 307:360). En tales términos, no existen razones para que el Tribunal juzgue de la idoneidad constitucional del sistema de lemas, sancionado en el marco de competencias propias de la provincia.

5°) Que debe recordarse, no obstante, que la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal (arts. 5° y 122), las sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (arts. 1° y 5°) y encomienda a esta Corte el asegurarla (art. 116) con el fin de lograr su funcionamiento y el acatamiento a aquellos principios que todos en conjunto acordaron respetar al concurrir a la sanción de la Constitución Nacional (Fallos: 310:804). Es sobre la base de tales principios que corresponde ahora considerar el agravio relacionado con la modificación introducida por la ley 12.079 que, a juicio de la parte actora, viola el art. 16 de la Constitución Nacional al imponer una desigualdad de trato al permitir sublemas a los partidos políticos y negarlos a las alianzas.

Como lo sostiene el dictamen del señor Procurador General, no existe ninguna norma que impida, en principio, que un partido político concerte alianzas, facultad que, por lo demás, está contemplada, en el orden nacional, en la ley 23.298 y, en lo que guarda relación específica con el sub lite, en la ley provincial de partidos políticos (ley 6808 t.o. 1982) como en la propia ley de lemas. En efecto, esta última establecía originariamente en su art. 2° que "a los fines de la presente ley, considérase lemas a los partidos políticos reconocidos para su actuación en los distintos niveles territoriales y a las alianzas entre ellos concertadas" (comillas agregado) párrafo, este último, eliminado en la nueva redacción incorporada por la ley 12.079.

6°) Que a esa exclusión de las alianzas como caracterización de los partidos reconocidos se une la modificación que registra el primitivo art. 3°, que consignaba que "el lema pertenece al partido político o alianza que lo haya registrado". En su redacción actual, si bien se admite que los partidos pueden concertar alianzas con vista a determinada elección, ello solo les autoriza a presentar una "única lista común de candidatos" lo que importa que las alianzas no pueden tener sublemas, posibilidad de la que gozan los partidos políticos. Tal limitación no resulta irrazonable dentro del marco de representación electoral buscado por el legislador con la sanción de la ley provincial 12.079, mediante la cual se permite la suma típica del sistema de lemas cuando se trata de sublemas de un mismo partido político, pero no cuando son sublemas de una alianza electoral transitoria.

Esa distinción se asienta en circunstancias objetivas, atinentes al principio de representación, en las que partidos políticos de conformación consistente -a veces, de existencia centenaria confrontan con alianzas electorales variables en su composición, frecuentemente en breves lapsos.

La elección del legislador provincial, que privilegia a los partidos políticos como instrumentos del sistema democrático, por sobre las alianzas, se refleja en lo manifestado por el miembro informante del proyecto de ley, en la legislatura provincial, al preguntarse qué es lo que se vota al elegir entre un sublema y otro, cuando éstos pertenecen a diferentes partidos políticos (fs. 40), que no presentan una misma plataforma sino un propósito electoral transitorio.

7°) Que la señalada distinción no importa considerar en forma desigual a los iguales (como sucedería si se autorizaran sublemas a un partido político y no a otro), sino tratar distinto a lo que es diverso: partidos políticos y alianzas electorales transitorias. No resulta de ello discriminación incompatible con los principios constitucionales, ni con la ley nacional que impone igualdad de trato entre los partidos políticos y las alianzas, pues se asienta en una hipótesis diferente, que regula la representación electoral dentro de las opciones que ofrece la aplicación de la ley de lemas, sin exceder las facultades propias del legislador local.

8°) Que otra finalidad perseguida por quienes dictaron la ley 12.079 fue (al menos así lo afirma la provincia a fs. 41 vta./42) la de acotar el llamado "voto simultáneo" (típico del

sistema "de lemas"), al doble voto, eliminando la posibilidad de "triple voto simultáneo": Alianza, partidos (como sublemas de ésta) y sublemas partidarios (corrientes dentro de un partido).

Este tampoco parece un objetivo ilegítimo del legislador provincial que deba ser descalificado, sin perjuicio de que pudo, tal vez, optar por vías diferentes para concretarlo, lo que -dentro del escrutinio que aquí se aplica- no corresponde evaluar al Tribunal.

El señalado objetivo no resulta analizado en el dictamen de la Procuración. El punto resulta trascendente, especialmente desde la perspectiva del demandante, que cuestionó totalmente el sistema "de lemas" por consagrar, a su juicio, una desviación del voto. Si fuera así, por hipótesis, tal "desviación" se ve circunscripta con la reforma de la ley 12.079, que permite el doble voto simultáneo, pero no el triple.

9°) Que las razones expuestas permiten concluir en la legitimidad de los fines perseguidos por la legislación local impugnada, que en consecuencia, no aparece como irrazonable, sin que ello importe abrir juicio sobre su valor, mérito o conveniencia.

Por ello, habiendo dictaminado el Procurador General, a cuyo dictamen cabe remitir en lo pertinente, se rechaza la demanda en todas sus partes, con costas. - Eduardo Moline O'Connor. - Guillermo A. F. López.

Ley de radiodifusión – Comité Federal de Radiodifusión- Prórroga de la competencia – Excepción de incompetencia

TELECOR S.A.C. e I. c/ Catamarca, Prov de s/ restitución de inmueble", 8/9/1988, Fallos: 311:1812 (Comité Federal de Radiodifusión)

Antecedentes

Una firma comercial demandó a la Provincia de Catamarca en instancia originaria, con sustento en la ley 22.285 y distintos decretos y resoluciones dictados por el Poder Ejecutivo Nacional y el Comité Federal de Radiodifusión, respectivamente, a propósito de la aplicación de aquella ley. La demandada opuso excepción de incompetencia con fundamento, entre otras cuestiones en la prórroga de jurisdicción que denuncia.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó la defensa opuesta.

Estándar aplicado por la Corte

-Es de la competencia originaria de la Corte la demanda que, en lo esencial, ha sido sustentada en disposiciones y actos de inequívoco carácter federal, como son la ley 22.285 y distintos decretos y resoluciones dictados por el Poder Ejecutivo Nacional y el Comité Federal de Radiodifusión, respectivamente, a propósito de la aplicación de aquella ley.

- La competencia originaria de la Corte en razón de la materia procede en la medida en que la acción entablada se funde directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

-Cuando el caso es de aquellos reservados a la jurisdicción originaria de la Corte habida cuenta de que es parte una provincia y la causa tiene, además, un manifiesto contenido federal, carece de relevancia el tema concerniente a la distinta vecindad de los litigantes, el que es esencial cuando aquella jurisdicción surge en razón de las personas.

-La expresión ¨exclusiva¨ con que el art. 101 de la Constitución califica a la competencia originaria cuando surge porque participa en la contienda una provincia, significa que tal jurisdicción no es prorrogable a los restantes tribunales federales, mas no que en algunas hipótesis ¬en las que juega el art. 12, inc. 4°, de la ley 48¬ tampoco puedan conocer del litigio los tribunales provinciales o, eventualmente, los arbitrales

-No es posible prorrogar la jurisdicción originaria de la Corte en los casos en que es llamada a decidir en razón de la materia, en favor de los tribunales provinciales.

-Cuando la jurisdicción federal surge ¨ratione materiae¨ es improrrogable, privativa y excluyente de los tribunales provinciales, sin que el consentimiento ni el silencio de las partes sean hábiles para derogar esos principios.

-Al provenir de la Constitución Nacional la competencia originaria de la Corte, no es susceptible de ampliarse, restringirse ni modificarse mediante normas legales.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Concretamente el reclamo central de "Telecor Sociedad Anónima Comercial e Industrial" se circunscribe a que el gobierno de la Provincia de Catamarca cese en la utilización, como lo está haciendo por intermedio de la sociedad de economía mixta "Catamarca Televisora Color", de la frecuencia asignada a la estación repetidora de Sierra Ancasti, Canal 11, más allá de loslímites especificados en las disposiciones del decreto nacional 2938/84 y la resolución del Comité Federal de Radiodifusión nº 963/84 del 19 de diciembre de 1984.

Por su parte, la provincia demandada funda el aumento de su horario de transmisión en el decreto provincial 2855/87 que regula el tiempo de emisión propia para la sociedad de referencia, facultad delegada por el Gobierno Federal en el artículo 2º del decreto nacional 1416/87, de aplicación para las repetidoras de televisión propiedad de estados provinciales.

Así, toca ahora decidir si procede la excepción de incompetencia que la provincia de Catamarca opuso al progreso de la demanda, sobre la base de que la materia del debate es una cuestión de derecho público local y subsidiariamente que no se verifica el extremos de la distinta vecindad en la sociedad actora (fs. 248/56).

Soy de la opinión que la solución de esta litis propone, en definitiva, el tratamiento de cuestiones de derecho federal cuyo conocimiento compete a V.E. en razón de ser demandada una provincia.

Ello, toda vez que el debate ventilado en autos impone necesariamente determinar si resulta de aplicación al caso la legislación nacional invocada por la actora o sí, por el contrario, la materia se rige por el decreto provincial nº 2855/87 ya citado, según sostiene la demandada para justificar su accionar.

La dilucidación de tal conflicto exige, además, el análisis de disposiciones emanadas de la autoridad y jurisdicción nacionales invocadas por la demandante, ya que la validez de las disposiciones locales en dicha materia está circunscripta por las dictadas por el gobierno federal vigente en la cuestión. Tal es el caso de la ley 22.285 en cuanto regula la prestación de servicios de radiodifusión por parte de los estados provinciales –Título II, Cap. I, arts. 8 y ss- y su decreto reglamentario 286/81 en cuanto se refiere a la Red Básica de Repetidoras y define a estas últimas; y la aplicabilidad del Plan Nacional de Radiodifusión aprobado por el decreto nº 462/81 que asignaría la titularidad de la repetidora de Sierra Ancasti a la estación LV81 Canal 12 de Córdoba, por medio de la cual presta servicios de televisión la actora.

Asimismo, la resolución nº 690/85 del Comité Federal de Radiodifusión mediante la cual se hace saber a TELECOR SACI que, como titular de la frecuencia de la repetidora, deberá cumplir con las obligaciones que le impone el art. 9º de la ley 22.285 sobre la regularidad de las transmisiones y cumplimiento de los horarios; y la nº 136/86 del mismo organismo que autoriza al gobierno de Catamarca a difundir programación con el alcance de la legislación nacional invocada por la actora.

Por lo demás, razones vinculadas a la tutela y resguardo de la competencia que la Ley de Radiodifusión confiere al Gobierno Nacional, aun cuando se tratara de radiodifusoras de propiedad provincial o municipal, hace que la causa sea de aquéllas especialmente regidas por legislación sancionada por el Congreso, a las que alude el art. 2º, inciso 1º, de la ley 48 (doctrina del 28 de noviembre de 1985, in re "Marrese, Alberto Andrés c/ Cámara de Diputados pcia. de Santa Fe s/ rec. de amparo y medida de no innovar", Comp. 281.L.

XX; reiterada en C.863.L.XX, "Cía. Entrerriana de Teléfonos S.A. s/ amparo", el 22 de abril de 1986).

En este sentido, la propia ley 22.285 dispone: "Los servicios de radiodifusión, en el territorio de la República Argentina y en los lugares sometidos a su jurisdicción nacional" (art. 2º); "La administración de las frecuencias y la orientación, promoción y control de los servicios de radiodifusión son competencia exclusiva del Poder Ejecutivo Nacional" (art. 3º); "…serán prestados por: …b) El estado nacional, los estados provinciales o municipalidades, en los casos especialmente previstos por esta ley" (art. 8º); "Los estados provinciales y las municipalidades podrán prestar excepcionalmente, con la previa autorización del Poder Ejecutivo Nacional, hasta (1) servicio de radiodifusión…La autorización procederá únicamente cuando el servicio no fuera prestado por la actividad privada, y siempre que su localización esté prevista en el plan nacional de radiodifusión…" (art. 11) con la excepción que allí establece para las que se venían prestando a la fecha de promulgación de la ley; "…Las provincias y las municipalidades podrán instalar repetidoras externas al área primaria de servicio que tengan asignadas las estaciones de origen, previa autorización de Comité Federal de Radiodifusión…" (art. 12).

Asimismo, regula el régimen de licencias para la prestación del servicio de radiodifusión por particulares (arts. 39 y ss) con la intervención del Comité Federal de Radiodifusión con autoridad de aplicación (art. 92) con las funciones enunciadas por el art. 95.

Como V.E. ha tenido oportunidad de decir, al pronunciarse en P.277, L.XX. "Peralta, Roberto Aldo c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ daño moral", el 2 de septiembre de 1986, "…es función específica de la justicia federal el resguardo y tutela de las instituciones e intereses nacionales (Fallos: 210:643 y 830 y sus citas; 286:153 y sus citas), pues el gobierno federal dejaría de existir si perdiera la posibilidad de defenderse a sí mismo en el ejercicio de las facultades que como tal le corresponden (Fallos: 226:55 y sus citas), lo que se relaciona estrechamente con la idea de que la facultad acordada al Congreso para crear una institución envuelve la de protegerla de todos sus actos, lo cual sería imposible sin la intervención, cuando procede, de la justicia federal (Fallos: 180:378 y sus citas; 181:326 y sus citas; 181:343; 226:55 y sus citas, entre otros)",

"El fundamento de lo expuesto se encuentra en las facultades indiscutibles que la Ley Fundamental confiere al Congreso de la Nación en normas como las de los incisos 12), 16) y 28) del art. 67, pues toda vez que aquél crea un ente destinado a cumplir finalidades de la política social o económica que el legislador federal está autorizado a trazar, se halla presupuesto el derecho de reservar para la justicia nacional el conocimiento de las causas que deriven de su funcionamiento" (considerando 3º).

Y más aún, en Fallos: 304:1186, si bien refiriéndose a la prestación del servicio público telefónico regulado, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 22.285 conjuntamente con el tema de radiodifusión, por la Ley Nacional de Telecomunicaciones nº 19.798

(ADLA.1972 p.3422), y por ende, aplicable en lo pertinente, ese Tribunal dijo que "… la prestación del servicio público telefónico está incluido en la expresión "comercio" del inciso 12 del art. 67 de la Constitución Nacional (Fallos: 154:104; 198;445; 257:169; 299:149), como así también en los supuestos de los incisos 13 y 16 del mismo; todo ello, por lo demás, concorde con el propósito del Preámbulo de "promover el bienestar general", con los objetivos enunciados en el inciso 16 del art. 67 y las facultades otorgados al Congreso en el inc. 28. Siendo así, resulta manifiesto que cuando la Nación actúa como poder concedente del servicio público…, no lo hace en virtud de una gracia, o permiso revocable o precario de la provincia, sino con plena jurisdicción y en ejercicio de un derecho emanado de su naturaleza constitucional, fundado a su vez en el deber de "promover el bienestar general" y más concretamente en el de cumplir los objetivos enunciados en los antes citados incisos 12, 13 16 y 28 del art. 67…".

La circunstancia de que la materia del pleito involucre la consideración de actos emanados de autoridades locales –los decretos 1925/78 y 2855/87 y la nota Nº 132 del SOSP- no obsta a la solución que se propone. Adviértase que la sociedad actora cuestiona el último de los decretos por no ajustarse a su par nacional 1416/87 y el restante en virtud de haber sido derogado por legislación también nacional –principalmente la ley 22.285 y el Plan Nacional de Radiodifusión-. De ahí que tales actos no aparecen como sustanciales ni directa ni inmediatamente vinculados para la decisión de la causa, sin perjuicio de la relevancia que pudieran tener, sino que por el contrario su vigencia o aplicación resulta en función de la legislación federal a que he hecho referencia.

Es de aplicación, por ende, la jurisprudencia de V.E. en cuanto establece que al ser una provincia parte en la causa y tener ésta un manifiesto contenido federal, el caso se revela como de aquellos reservados a la jurisdicción originaria de ese Tribunal (in re L.125, "Lavalle, Cayetano Alberto y Gutiérrez de Lavalle, Juan s/ rec. de amparo", del 30 de abril de 1987 y sus citas).

Habida cuenta de ello, resulta irrelevante la consideración del planteo de la distinta vecindad introducido por la excepcionante (conf. Pacífica y reiterada jurisprudencia de ese Tribunal en Fallos: 249:165; 270:73; 271:145; 280:176; 285:203; 302:63, entre otros).

Opino, pues, que corresponde rechazar la excepción de incompetencia opuesta por la provincia de Catamarca al progreso de la acción. Buenos Aires, 29 de junio de 1988. Andrés José D'Alessio.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, septiembre 8 de 1988.

Considerando:

1°) Que, de acuerdo con reiterada doctrina de esta Corte, su competencia originaria en

razón de la materia procede en la medida en que la acción entablada se funde directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso, o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (cfr. Fallos: 115:167; 122:244; 292:625 y S.98.XXII. "Solbingo S.A. c. Buenos Aires, Provincia de s/inconstitucionalidad decreto 690/88", sent. del 23 de agosto de 1988). Tal hipótesis concurre en el "sub lite", toda vez que la demanda, en lo esencial, ha sido sustentada en disposiciones y actos de inequívoco carácter federal como son la ley 22.285, y distintos decretos y resoluciones dictados por el Poder Ejecutivo Nacional y el Comité Federal de Radiodifusión, respectivamente, a propósito de la aplicación de aquella ley.

2°) Que no obstan a esa conclusión las normas de derecho público provincial -principalmente los decretos 1925/78 y 2855/87- invocados por la demandada en apoyo de su posición pues, como lo demuestra el Procurador General en su dictamen de fs. 325/328, el caso deberá ser resuelto, sustancialmente, en función de la legislación federal a que se hace referencia en aquel dictamen. Por lo demás, la actora ha impugnado esos decretos en virtud de que vulneran el derecho federal alegado por dicha parte y "contra las leyes y decretos provinciales que se califican de ilegítimos, caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorios de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras, o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional..." (cfr. causa S.98.XXII. ya citada, consid. 6°).

3°) Que, sentado lo expuesto, resulta inoficioso pronunciarse sobre el cuestionamiento efectuado por el estado provincial acerca de la vecindad de la demandante. En efecto, los argumentos desarrollados en los considerandos precedentes revelan que el "sub lite" es de aquellos reservados a la jurisdicción originaria de esta Corte, habida cuenta de que es parte una provincia y la causa tiene, además, un manifiesto contenido federal. Dadas esas condiciones, carece de relevancia el tema concerniente a la distinta vecindad de los litigantes el que -por el contrario- es esencial cuando aquella jurisdicción surge en razón de las personas (cfr. doctrina invariablemente sustentada por esta Corte a partir del pronunciamiento del 3 de mayo de 1865 recaído en el expediente "Domingo Mendoza y Arias c. Provincia de San Luis", registrado en Fallos: 1-485. Recientemente ver, entre muchos otros, comp. N° 127.XXI. "Asociación Trabajadores del Estado c. Estado de la Provincia de Entre Ríos s/laboral", resolución del 26 de marzo de 1987).

4°) Que, en atención a la naturaleza federal de la materia en debate, igualmente inocuas a fin de fundar el progreso de la excepción opuesta son las consecuencias que la Provincia de Catamarca pretende hacer derivar de la prórroga de jurisdicción que denuncia, asunto sobre el cual, no obstante, es necesario realizar algunas precisiones.

En principio, es conveniente recalcar que en innumerables ocasiones el tribunal sostuvo la validez de esa prórroga en causas que corresponden a su jurisdicción originaria, en tanto tal jurisdicción únicamente surja en razón de las personas. Es así que en Fallos: 298:665 -con remisión a precedentes que datan desde sus orígenes hasta el dictado de ese pronun-

ciamiento- ha dicho "que el art. 12 de la ley 48 cuando prevé excepciones a la jurisdicción privativa de la justicia federal es comprensivo tanto de los tribunales inferiores como de esta Corte", excepciones que se justifican, en definitiva, porque "la competencia federal en razón de las personas ha sido instituida en favor de los particulares quienes pueden, en consecuencia, renunciar a dicho privilegio". En su actual composición ha reafirmado estos conceptos (cfr., entre otros, B.146.XX. "Banco de Intercambio Regional S.A. (en liquidación) c. Buenos Aires, Provincia de s/escrituración", del 9 de mayo de 1985).

Distinta ha sido la suerte de la prórroga de su competencia originaria cuando es parte una provincia en favor de los tribunales inferiores de la Nación, cuya validez no fue aceptada (cfr. comp. N° 386 XXI "SUPE c. Provincia de Santa Cruz s/acción de reivindicación", del 24 de noviembre de 1987, consid. 4° y sus citas). Indudablemente, la alta investidura de los estados provinciales ha motivado que en el supuesto de que se vean sometidos a la justicia federal, sólo sea esta Corte Suprema -como más importante tribunal de la Nación- la que intervenga en el pleito (cfr. W.1.XXII. "Wilensky, Pedro c. Salta, Provincia de s/ acción de amparo", del 12 de abril de 1988, consid. 3°).

Sobre la base de tales premisas es posible fijar el alcance que el tribunal asignó a la expresión "exclusiva" con que el art. 101 de la Constitución califica a la competencia originaria cuando surge porque participa en la contienda una provincia. Exclusiva significa que tal jurisdicción no es prorrogable a los restantes tribunales federales, mas no que en algunas hipótesis -en las que juega el art. 12, inc. 4°, ley 48- tampoco puedan conocer del litigio los tribunales provinciales o, eventualmente, los arbitrales. Así se expresó claramente el tribunal en Fallos: 90:97: "la prescripción de la parte final del art. ciento uno de la Constitución en que se establece que la Corte Suprema ejercerá jurisdicción originaria y exclusiva en los asuntos en que alguna provincia sea parte... debe entenderse y aplicarse a todos los asuntos en que se requiera a instancia de parte la jurisdicción federal, debiendo entonces, según el texto de la Constitución, la Suprema Corte conocer de ellos originariamente y no por apelación... lo que implica que esa jurisdicción no sea prorrogable a los tribunales inferiores de la Nación en el orden federal, pero no que se excluya en su mérito la jurisdicción provincial o arbitral si por ella optasen las partes".

Establecido ello, corresponde ahora ocuparse de dilucidar si es posible prorrogar la jurisdicción originaria de esta Corte, en los casos en que es llamada a decidir en razón de la materia -no ya en razón de las personas- en favor de los tribunales provinciales. Bastaría para desestimar dicha posibilidad con señalar que -desde que el tribunal ha considerado que en el tema en examen su competencia originaria participa de los caracteres de la jurisdicción federal- en fecha cercana se ha negado esa solución cuando la jurisdicción federal surge "ratione materiae" (cfr. comp. N° 138.XX. "Dufour, Arturo Aquiles c. Secretaría de Estado de Desarrollo Urbano y Vivienda y otro s/cobro de pesos", del 18 de diciembre de 1984, y comp. N° 684.XX. "Sosa, Ana Martina c. Comisión Municipal de la Vivienda s/ escrituración", del 25 de marzo de 1986). Empero, quizás sea más elocuente recordar los términos del pronunciamiento de Fallos: 27-449 que se relacionan con la cuestión. Allí se afirmó "que el art. cien de la Constitución, y el dos, inc. primero de la ley del catorce

de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres, atribuyen a los tribunales nacionales el conocimiento y decisiones de todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes del Congreso o por los tratados celebrados con las naciones extranjeras, y como la jurisdicción en estos casos es conferida a dichos tribunales por razón de la materia, con prescindencia absoluta de las personas, no puede ser alterada, ni modificada de manera alguna... Que la jurisdicción de los tribunales nacionales en las causas expresadas, es privativa, según se dispone por el art. doce de dicha ley. Los jueces de provincia no pueden conocer de ellos, so pretexto de ser también intérpretes de la Constitución y de las leyes del Congreso. Interpretan y aplican estas leyes, como leyes supremas de la Nación, en las causas cuyo conocimiento le corresponde originariamente, o en las que, siendo de competencia nacional, por razón de las personas, han quedado sujetas a su jurisdicción, con arreglo a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo citado, no pudiendo, por consiguiente, deducirse de aquí que tengan jurisdicción concurrente con los tribunales nacionales".

En suma, cuando -como en el "sub examine"-- la jurisdicción federal surge "ratione materiae" -función cuya fundamental importancia el tribunal ha tenido oportunidad de destacar en los autos P.227 XX "Peralta Roberto Aldo c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/daño moral", en decisión del 2 de septiembre de 1986- es improrrogable, privativa y excluyente de los tribunales provinciales, sin que el consentimiento ni el silencio de las partes sean hábiles para derogar esos principios (cfr. asimismo Fallos: 66:222; 146:49; 149:210; 180:378 y 181:326 y 343).

5°) Que, por último, tampoco son atendibles las objeciones que se relacionan con la falta de observación de la actora de los trámites previstos en los códigos provinciales de procedimientos administrativos y contencioso administrativo, toda vez que, al provenir de la Constitución Nacional la competencia originaria de esta Corte, no es susceptible de ampliarse, restringirse, ni modificarse mediante normas legales (cfr. Fallos: 302:63; 305:1067; 306:105; M.365 XXI "Movimiento de Intransigencia y Participación (MIP) de la Unión Cívica Radical de la Provincia de Buenos Aires", del 28 de noviembre de 1986; e I.10.XXI. "Israel Aircraft Industries Ltd. C. Formosa, Provincia de", del 5 de marzo de 1987, entre muchos otros).

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el Procurador General, se rechaza la excepción de incompetencia opuesta por la provincia de Catamarca. Con costas (arts. 68 y 69, Cód. Procesal). Difiérese la regulación de honorarios para el momento en que quede definitivamente establecido el monto del proceso. - Augusto C. Belluscio. - Carlos S. Fayt. - Enrique S. Petracchi. - Jorge A. Bacqué.

Intervención Federal_ Necesidad de reformar Constitución Provincial- Planteo de Inconstitucionalidad- Ley local- Acción declarativa- Medida cautelar- División de poderes

Zavalía, José L. c/ Santiago del Estero, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo, 21/09/2004, Fallos: 327:3852 [13]

Antecedentes

Se promovió ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en instancia originaria, demanda contra el Estado nacional y la Provincia de Santiago del Estero para que se declarase la inconstitucionalidad de la ley local 6667, en cuanto había declarado la necesidad de reformar la Constitución Provincial, dictada por el Interventor Federal en dicha provincia. Asimismo, se pidió la suspensión cautelar del proceso de reforma. La Corte se declaró competente, encuadró la acción intentada como meramente declarativa de certeza y admitió la pretensión cautelar.

Estándar aplicado por la Corte

-Es competente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en instancia originaria, para entender en la acción promovida contra el Estado nacional y la Provincia de Santiago del Estero, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 6667, en cuanto declaró la necesidad de reformar la Constitución Provincial, dictada por el Interventor Federal en dicha provincia, pues la materia debatida es exclusivamente federal y el citado Estado provincial tiene un interés directo en la solución del pleito al ser parte sustancial en la cuestión debatida.

- Corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en instancia originaria, juzgar si el Interventor Federal que dictó una ley declarando la necesidad de reformar la Constitución local -en el caso, ley 6667 de Santiago del Estero- avasalló o no la autonomía provincial, garantizada por los arts. 5° y 122 de la Constitución Nacional -art. 117, Constitución Nacional-, debiendo ceder el principio según el cual los actos de autoridades locales están excluidos de dicha jurisdicción cuando la pretensión se funda exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso o tratados, de modo que la cuestión federal sea la predominante.

-La declaración de necesidad de reforma de una constitución local -en el caso, la de Santiago del Estero, según ley 6667-, emitida por el Interventor Federal a cargo del gobierno provincial, constituye un acto de naturaleza federal y no local que habilita la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en instancia originaria, ante cualquier controversia que surja al respecto, pues lo contrario importaría dejar inerme al Estado provincial frente al accionar del delegado del Estado nacional.

-Aceptar la radicación de las actuaciones donde se cuestiona la ley local dictada por el

13 Ver también: Fallos:326:1344; :324:2496; 314:1857; 257:229; 263:539, entre otros.

interventor federal que declara la necesidad de la reforma parcial de la Constitución provincial en la instancia originaria de la Corte Suprema es la única forma de garantizarle al Estado provincial un juez imparcial, dado que su calidad y preexistencia a la Nación misma impide someterlo a los jueces federales, a favor de quienes incluso no podría renunciarla cuando la competencia se determina en razón de la materia, pues el respeto a su condición de Estado y la presencia de razones institucionales y federales se lo impediría.
-Si bien la acción de amparo de manera general es procedente en los litigios que caen dentro de la competencia originaria de la Corte porque de otro modo en tales controversias quedarían sin protección los derechos de las partes en los procesos contemplados en el actual art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986, al tratarse la cuestión debatida de un problema atinente a la determinación de las órbitas de competencia entre los poderes del gobierno federal y los de un Estado provincial, parece poco compatible el régimen invocado y los mecanismos previstos en la ley mencionada y la acción declarativa -que también tiene una finalidad preventiva- resulta un medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora.

-Corresponde hacer lugar a la medida cautelar y suspender el llamado a elecciones para convencionales constituyentes ya que de proseguirse el proceso de reforma constitucional ya iniciado con el ejercicio de las facultades preconstituyentes que el actor niega al interventor federal y dictarse una sentencia favorable a esa pretensión, o bien la decisión podría ser ineficaz frente a los actos ya cumplidos o bien éstos podrían quedar viciados de nulidad, con el consiguiente trastorno institucional que ello acarrearía y la inútil realización de importantes erogaciones; en cambio, si la sentencia fuese desfavorable, la temporaria suspensión de aquel proceso no implicaría ninguna consecuencia negativa.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación:

Considerando: I. José Luis Zavalía, en su carácter de senador nacional por la Provincia de Santiago del Estero y por derecho propio, promueve acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986, contra el Estado Nacional y aquella provincia, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 6667, dictada por el interventor federal.

Impugna dicha ley en cuanto declara la necesidad de la reforma parcial de la Constitución provincial, fija los puntos a modificar, convoca a elecciones de convencionales constituyentes para el 31 de octubre de este año y establece un procedimiento para su elección distinto al previsto en los arts. 115 y 222 de dicha Ley Fundamental, lo cual lesiona, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta -a su entender- la autonomía provincial consagrada en los textos constitucionales federal y local.

Sostiene que el interventor federal, según la ley nacional 25.881, que dispuso la interven-

ción de Santiago del Estero, sólo recibió de la Nación la potestad para "garantizar la forma republicana de gobierno" y fue expresamente autorizado a "convocar elecciones" para "asegurar la normalización y pleno funcionamiento de los poderes provinciales".

Aduce que ese funcionario, al sancionar la ley 6667 que aquí impugna, se arrogó facultades extraordinarias de poder pre-constituyente que no han sido delegadas por la provincia a la Nación (art. 121 de la Constitución Nacional) y que tampoco le fueron conferidas por el Congreso de la Nación en la ley 25.881, ni por el presidente de la República en el decreto 392/04 por el cual lo nombró, dado que nadie puede transferir a otro un derecho que no tiene, todo lo cual traduce -en su concepto- el ejercicio "irregular", "abusivo" y "arbitrario" de una competencia administrativa ejercida fuera del límite asignado por el gobierno federal, lo que probaría acabadamente la gravedad institucional del asunto en examen.

Pone de relieve que no cuestiona el procedimiento de sanción y formación de la ley que declara la necesidad de la reforma, sino que "el problema se centra en el control de cumplimiento de los requisitos de 'competencia' en el funcionario autor del acto recurrido" (fs. 53 vta.).

Asimismo, señala que dirige su pretensión contra el Estado Nacional, porque el interventor es un funcionario federal, delegado del presidente de la Nación, que lo designó, de quien depende y al que debe rendir cuentas de su gestión. Máxime cuando la intervención fue dispuesta por el Congreso de la Nación. En consecuencia -dice-, es ésta la que debe responder por los actos cumplidos por aquel funcionario.

También demanda a la Provincia de Santiago del Estero, pues se trata de un acto emanado de quien ejerce su gobierno y no pierde su autonomía por el hecho de haber sido intervenida.

Solicita que se decrete una medida cautelar por la cual se ordene la suspensión de los comicios previstos para el 31 de octubre de 2004, hasta tanto se dicte sentencia en este proceso.

En ese estado, a fs. 74, se corre vista a este Ministerio Público, por la competencia.

II. Limitado al tema sobre el cual se me confiere la vista y sin ingresar, por lo tanto, al examen de los aspectos procesales de la causa ni a la comprobación de los requisitos de admisibilidad de la acción, corresponde determinar si se dan los presupuestos para que este amparo tramite en la instancia originaria de la Corte.

Ello es así, porque el Tribunal ha reconocido esa posibilidad siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria, ya que, de otro modo, en tales ocasiones, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional (v. Fallos: 307:1379; 323:2107 y 3326, entre otros).

Sentado lo anterior, es necesario recordar que, en principio, cuando son demandados una provincia y el Estado Nacional, la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte, toda vez que ésa es la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Ley Fundamental respecto de las primeras, con la prerrogativa jurisdiccional al fuero federal que le asiste al segundo, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional (Fallos: 305:441; 308:2054; 312:389; 313:98, entre otros).

No obstante, para que ello suceda es forzoso que ambos sean parte en el pleito tanto nominal como sustancialmente, sin que sea suficiente para cumplir esos requisitos la sola voluntad de los litigantes, en tanto tal carácter debe surgir del examen de la realidad jurídica que se invoca, pues de otro modo quedaría librado al resorte de aquéllos la determinación de la competencia originaria de la Corte, siempre que pudiesen encontrar un mínimo punto de conexión que les permitiese vincular al Estado Nacional con las provincias.

En es orden de ideas, es dable poner de resalto que dicha competencia, por ser de raigambre constitucional, es taxativa e insusceptible de extenderse a casos no previstos (Fallos: 302:63; 308:2356; 311:640; 315:1892).

III. Sobre la base de tales premisas y de los términos de la presente demanda, a cuya exposición de los hechos se debe acudir de modo principal para determinar la competencia (art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:2230), surge una primera conclusión: Que el acto que origina el pedido de amparo al órgano jurisdiccional, es local.

Sobre el punto, es jurisprudencia asentada de la Corte aquella que señala que los actos de los interventores federales en una provincia, no pierden su carácter local en razón del origen de la investidura de dichos funcionarios (Fallos: 208:497; 263:539; 270:346 y 410; 300:615, entre otros), aun cuando éstos son representantes directos del gobierno nacional, respecto del cual asumen la condición de agentes (Fallos: 323:711 y sus citas). Es decir, que no son funcionarios de las provincias, pues sustituyen a las autoridades locales y ejercen las facultades que la Constitución Nacional, la provincial y las leyes respectivas les reconocen (Fallos: 297:384; 314:1437).

Debido a que tales actos no pierden su naturaleza local, su impugnación como contrarios a normas de igual carácter no es de competencia federal (Fallos: 127:91; 238:403; 257:229; 271:240; 315:81; 323:711) y V.E. así lo ha considerado, incluso, cuando se impugnaron actos de suma gravedad, tales como decretos de un interventor federal de remoción de magistrados locales (conf. dictamen de este Ministerio Público del 17 de julio de 2002 en la Competencia N° 469 XXXVIII "Gazzia de Sanz, Adriana Edith c. Estado de la Provincia de Corrientes s/acción contencioso administrativa", que V.E. compartió en su sentencia del 22 de agosto de ese año).

En mi concepto, esta última hipótesis es la que se presenta en el sub lite, desde que el actor impugna el mencionado acto local por ser contrario al orden jurídico provincial y, en par-

ticular, al procedimiento que prevé la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero para su reforma (v. manifestaciones de fs. 56, a, b y c, 57 in fine y 57 vta.).

Tal fundamento impide que el pleito tramite ante los estrados del Tribunal en instancia originaria, porque para resolverlo será necesario examinar normas y actos provinciales (entre ellos, la ley 6667 y la Constitución provincial), interpretándolos en su espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles (Fallos: 315:1892 y 1904 y sus citas), sin perjuicio, claro está, de que las cuestiones federales que también puedan comprender esa controversia sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 326:193, entre tantos otros).

No modifica esta conclusión la invocada violación de normas constitucionales, toda vez que, tal como se presenta el tema en autos, se trata de un planteamiento conjunto y no exclusivamente federal, requisito éste que desde siempre ha exigido la Corte para la procedencia de esta instancia cuando una provincia es parte (Fallos: 325:3070).

IV. Si bien lo afirmado precedentemente bastaría para descartar la presencia del Estado Nacional como codemandado en esta causa, toda vez que el amparista también dirige su pretensión contra aquél, al atribuirle responsabilidad por los actos de su delegado, quien se habría excedido en las facultades que le confirió la ley de intervención 25.881, procede estudiar, siempre desde la óptica antes señalada, si dicho planteo puede ser sustanciado en esta instancia.

Cabe indicar que el actor nada concreta en el escrito de demanda respecto de actos u omisiones en que pudieren haber incurrido las autoridades nacionales contra los que pretende protección jurisdiccional en este amparo, más allá del dictado de la ley provincial 6667 que, como se vio, es de naturaleza local.

Pero también es preciso destacar que la materia que intenta someter a conocimiento de V.E. -exceso de facultades del interventor y examen sobre el alcance de la intervención dispuesta por una ley del Congreso Nacional, esto es, un conflicto sobre el ámbito de las competencias-, aun cuando pueda ser de naturaleza federal, excluye la participación de la provincia codemandada y, en tales circunstancias, tampoco podría tramitar en esta instancia.

Sobre esto, resulta oportuno poner de relieve que el propósito del actor de dirigir su amparo contra el Estado Nacional y contra la provincia adolece de una insalvable contradicción, a mi modo de ver, toda vez que, por un lado, pretende que el primero se haga responsable por la conducta del interventor -en un intento de federalizar el acto cuestionado- y, por el otro, al mismo tiempo convoca a la segunda a esta instancia sobre la base de sostener que "la intervención no ha suspendido la autonomía de la Provincia de Santiago del Estero como titular de derechos, centro de imputación del accionar y por lo tanto llamada a estar en juicio en esta causa" (fs. 42, segundo párrafo, énfasis agregado).

En tales circunstancias, parecería que esta forma de demandar tuvo como única finalidad suscitar la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, con desconocimiento de la doctrina antes citada en cuanto a que ella no depende de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales y supone, necesariamente, la exclusión de uno de los aquí codemandados como parte sustancial en el pleito.

Finalmente, es del caso recordar que V.E. desde antiguo tiene dicho que la acción de amparo es un remedio excepcional cuyo objeto no es obviar los trámites legales ni alterar las jurisdicciones vigentes (Fallos: 315:1485), así como que la facultad de los particulares para acudir ante los jueces en procura de tutela de los derechos que les asisten no autoriza a prescindir de las vías que determinan los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias para el ejercicio de la competencia que aquélla otorga a la Corte (doctrina de Fallos: 311:175; 321:551, entre muchos otros).

V. Por ello, en el limitado marco cognoscitivo sobre el cual se me confirió la vista, opino que la presente acción de amparo resulta ajena a esta instancia. - Septiembre 10 de 2004. - Esteban Righi.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, septiembre 21 de 2004.

Considerando: 1º) Que a fs. 40/74 José Luis Zavalía, senador nacional por la Provincia de Santiago del Estero, en dicho carácter y por su propio derecho, inicia la presente acción de amparo contra el Estado Nacional y contra la provincia referida a fin de que se declare la ilegalidad, ilegitimidad e inconstitucionalidad de la ley 6667, publicada en el Boletín Oficial de ese Estado provincial el 5 de agosto del corriente año, por la cual el interventor federal declaró la necesidad de la reforma parcial de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero y convocó a elecciones para elegir convencionales constituyentes para el 31 de octubre de 2004.

El actor requiere que, mientras dure la sustanciación de este proceso y hasta tanto se pronuncie el Tribunal de manera definitiva, se dicte una medida cautelar por medio de la cual se suspenda el acto comicial indicado.

2º) Que relata que tanto el Estado Nacional como la Provincia de Santiago del Estero son parte en estas actuaciones. Con relación al primero arguye que el interventor federal es un funcionario delegado del presidente de la Nación, circunstancia que, en su opinión, determina que deba ser la Nación Argentina la que responda por los actos que él realiza. En lo que respecta al Estado provincial, sostiene que es parte en tanto se están cuestionando actos realizados por quien ejerce su gobierno. Arguye asimismo que la intervención no ha determinado la pérdida de autonomía de la provincia, como titular de derechos y "centro de imputación del accionar" del funcionario referido.

3º) Que en el escrito inicial desarrolla conceptos referentes a los alcances de la intervención federal prevista en el art. 6° de la Constitución Nacional, y señala que se trata de un remedio extraordinario que tiene como propósito garantizar a las provincias su desenvolvimiento bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Ley Fundamental, y resguardarle su facultad de darse sus propias instituciones y regirse por ellas, según la previsión contenida en el art. 122.

Efectúa un pormenorizado examen de los antecedentes históricos que justificaron la incorporación del instituto en la Carta Fundamental, como así también sus antecedentes inmediatos en los Estados Unidos de Norteamérica y la interpretación que la Corte Suprema de ese país ha hecho de su aplicación y alcances.

4º) Que, después de señalar que la reforma constitucional de 1994 determinó cuál era la autoridad competente para disponer la intervención federal, mediante la incorporación pertinente en los arts. 75, inc. 31 y 99, inc. 20, destaca que es precisamente al Congreso de la Nación a quien le corresponde considerar si se configuran los presupuestos que justifican la necesidad de disponer la intervención, a fin de que el Estado federal colabore en el funcionamiento normal de las instituciones locales cuando se ven gravemente perturbadas por las causales que establece la Ley Fundamental.

Tal circunstancia presupone, según sostiene, que la intervención no traiga aparejada necesariamente la sustitución parcial o total de las autoridades, a menos que ello resulte indispensable para preservar o restablecer las instituciones provinciales. Mas el actuar del funcionario que se designa a ese efecto, cuando sustituye a los órganos del gobierno provincial, debe ceñirse a las facultades que resultan de la norma que dispone la intervención. Continúa su exposición señalando que, por más amplias que sean las potestades acordadas al funcionario designado, está inhabilitado para adoptar decisiones que desnaturalicen la esencia del federalismo y la autonomía provincial. Así sostiene que no podría dictar normas que alterasen el cumplimiento del art. 5° de la Constitución Nacional, ni desconocer el alcance del art. 7°, como tampoco podría modificar los límites provinciales sin la conformidad de los representantes legítimos del pueblo de la provincia, ni crear comisiones especiales, nuevas regiones o asumir compromisos internacionales.

De tal manera, según su posición, tampoco está habilitado para ejercer la función preconstituyente o constituyente, por lo que el gobierno federal no puede, por su intermedio, declarar la necesidad de la reforma constitucional e imponer un nuevo texto porque estaría ejerciendo una potestad que no fue delegada por las provincias (art. 121, Constitución Nacional).

5º) Que relata que el Congreso de la Nación dictó la ley 25.881 por la cual dispuso la intervención de la Provincia de Santiago del Estero, determinando la caducidad de los mandatos del Poder Ejecutivo y de los miembros del Poder Legislativo y declaró en comisión a los miembros del Poder Judicial. Esa decisión se adoptó, de conformidad con lo señalado en el art. 4° de la ley citada, para asegurar la normalización y pleno funcionamiento de

los poderes provinciales, a cuyo efecto se facultó al interventor a convocar a elecciones.

En su mérito, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 392/04 mediante el cual designó al funcionario delegado que lo representaría en la provincia "a fin de garantizar la forma republicana de gobierno, la normalización y el pleno funcionamiento de los poderes" referidos.

Son esas, según expone, las normas que sostienen y apoyan la decisión, y, en consecuencia, las que otorgan el marco jurídico dentro del cual se debe examinar si el interventor Lanusse ha hecho un adecuado ejercicio de las facultades que le han sido otorgadas, al establecer la necesidad de la reforma de la Constitución provincial mediante el dictado de la ley 6667 o si, por el contrario las ha excedido.

6º) Que después de señalar que la presente acción de amparo se subsume en lo que se ha calificado como una cuestión justiciable, indica que el interventor carece de facultades para disponer una reforma en tanto es la provincia la que, de conformidad con las previsiones contenidas en el art. 122 citado, se da sus propias instituciones y se rige por ellas.

Frente a ello, argumenta que, ni el delegado de la Nación puede alterar el sistema constitucional vigente, ni puede ello encontrar legitimidad en el "coloquio" creado en la provincia, de cuyo resultado habría surgido "La Constitución del Consenso", dado que sólo los legítimos representantes del pueblo, es decir, en el caso sus diputados, invisten la representación del pueblo para tomar esa decisión.

7º) Que tras señalar que en su opinión el caso tiene gravedad institucional, pone de resalto que la Carta Fundamental de la provincia respeta y garantiza el sistema representativo republicano, la educación primaria y el régimen municipal, de manera tal que considera que no existe razón alguna para aceptar la ilegítima interferencia de un funcionario del gobierno federal en modificarla.

En ese orden de ideas expone que nadie puede sostener "racionalmente" que el interventor federal es depositario del Poder Constituyente, tal como se lo afirma en los considerandos de la ley que cuestiona.

8º) Que, según la postura que asume, indica que reconocer el ejercicio de las facultades que se pretenden es la antesala de la subversión del sistema federal y la partida de defunción de las autonomías provinciales.

9º) Que dado que la ley local 6667 se encuentra en pleno curso de ejecución y cumpliendo sus efectos, a pesar de estar fulminada por la inconstitucionalidad, según arguye, requiere al Tribunal que haga lugar a una medida cautelar innovativa que prohíba a la demandada, Provincia de Santiago del Estero, llevar adelante el cronograma electoral hasta tanto recaiga sentencia definitiva en esta causa, suspendiendo de manera inmediata toda actividad al respecto.

Al efecto indica que no existe otra posibilidad fáctica o jurídica para lograr la protección del derecho constitucional que considera violado que no sea mediante la medida que pide, porque de continuarse con el proceso electoral, ya desencadenado con el dictado de la ley misma, se irrogarán innecesarios perjuicios económicos al erario provincial, y algunos hechos cuestionados podrían tornarse una cuestión abstracta.

10) Que en su dictamen obrante a fs. 75/77 el señor Procurador General sostiene que esta causa es ajena a la jurisdicción originaria de esta Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, sobre la base de considerar que los actos de los interventores federales en las provincias no pierden su carácter local por el origen de su investidura, razón por la cual la impugnación de dichos actos como contrarios a normas de igual carácter local, no es de competencia federal. Considera que al impugnarse en el caso el acto del interventor por ser contrario al orden jurídico provincial, debe entender en la cuestión la justicia local, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también pueda comprender esta controversia sean susceptibles de adecuada tutela por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48.

11) Que esta Corte no comparte el dictamen antedicho, ya que, por las razones que seguidamente se expondrán, la cuestión federal que se propone aparece como exclusiva y excluyente de cualquier autoridad provincial (Fallos: 311: 1812, sus citas y antecedentes de doctrina).

12) Que la naturaleza y las implicancias de la acción interpuesta llevan a destacar que este Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y ha sentado el postulado axiomático de "que la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación y no para el gobierno particular de las Provincias, las cuales según la declaración del art. 105, tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el artículo 104" (causa L. XXX "D. Luis Resoagli c. Provincia de Corrientes s/cobro de pesos", fallada el 31 de julio de 1869, Fallos: 7:373; 317:1195).

Es por ello que una de las más importantes misiones de la Corte consiste en interpretar la Constitución Nacional de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa. Del logro de ese equilibrio debe resultar la adecuada coexistencia de dos órdenes de gobierno cuyos órganos actuarán en dos órbitas distintas, debiendo encontrarse sólo para ayudarse (Fallos: 186:170; 307:360).

13) Que si bien la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal

(arts. 5° y 122), las sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (arts. 1° y 5°) y encomienda a esta Corte el asegurarla (art. 116) con el fin de lograr su funcionamiento y el acatamiento a aquellos principios que todos en conjunto acordaron respetar al concurrir a la sanción de la Constitución Nacional (Fallos: 310: 804). Es por ello, y con el propósito de lograr el aseguramiento de ese sistema, que el art. 117 le ha asignado a este Tribunal competencia originaria en razón de la materia en las causas que versan sobre cuestiones federales en las que sea parte una provincia (Fallos: 97:177; 183:160; 211:1162 y sus citas; 271:244 y sus citas; 286:198; 310:877; 311:810; 314:495 considerando 1°; entre otros). En su mérito, y cuando como en el caso se denuncian que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno y del federalismo, en el sentido que da a esos términos la Ley Fundamental, y que constituyen los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia, no puede verse en la intervención de esta Corte una intromisión ni un avasallamiento de las autonomías provinciales, sino la procura de la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional (Fallos: 310:804), y que la Nación debe garantizar.

14) Que en ese orden de decisiones cabe asignarle un manifiesto contenido federal a esta acción, ya que el planteo de inconstitucionalidad sobre la base del cual se considera que han sido dictadas normas que lo violan constituye una típica cuestión de esa especie (Fallos: 315:2956). En efecto, toda vez que se pretende resguardar las garantías previstas en los arts. 5° y 122 de la Constitución Nacional, se debe concluir que esta causa corresponde en razón de la materia a la competencia originaria exclusiva y excluyente prevista en el art. 117 citado ya que el asunto se presenta como de aquéllos reservados a esta jurisdicción (Fallos: 97: 177; 183:160; 271:244; 311:810 y sus citas; 315:2956, entre otros).

15) Que si bien es cierto, como lo recuerda el señor Procurador General, que quedan excluidos de la jurisdicción en examen los casos que requieren para su solución la aplicación de normas de derecho público local y el examen o revisión en sentido estricto de actos administrativos de las autoridades provinciales, o legislativos de carácter local (Fallos: 301:661; 310:1074, entre muchos otros) debe recordarse que ese principio cede cuando la pretensión se funda exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso, o en tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 115:167; 122:244; 292:625; 311:1588).

En estos últimos supuestos dicha cuestión adquiere tal preeminencia que excluye la intervención de la justicia local, con el propósito de afirmar las atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, los tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima (Fallos: 97: 177; 183:160; 271:244; 311:489).

Y ese es el caso de autos, si se considera que en la sentencia definitiva no se entrará en la revisión en sentido estricto de actos administrativos de “naturaleza” pública local, sino

que deberá examinarse y determinarse si, en el marco de los arts. 5°, 6° y 122 de la Constitución Nacional, y de acuerdo a la ley 25.881, sancionada por el Congreso de la Nación -a la que cabe atribuirle un inequívoco carácter federal-, el interventor federal en Santiago del Estero tiene facultades para disponer la reforma parcial de la Constitución. Es la necesidad de afirmar los alcances de las atribuciones que al respecto tiene el gobierno federal con relación a las leyes que ha dictado en su órbita propia, y la sumisión a éstas de las que dicta el interventor, la que impone la competencia de esta Corte, sin que ningún juez local pueda ser habilitado a hacerlo sin infringir los principios emergentes del art. 31 de la Constitución Nacional.

16) Que los principios y fines recordados en el considerando 12 precedente, y la precisa necesidad de consagrar y preservar la autonomía de las provincias, garantizada por el art. 122 de la Constitución Nacional, es lo que determina que sea esta Corte, en el marco normativo federal aplicable, la que juzgue si el interventor federal está avasallando o no dicha autonomía, o si por el contrario está actuando de conformidad con aquél.

17) Que es preciso poner de resalto, en el estrecho marco de conocimiento que ofrece siempre una cuestión de competencia, y sin perjuicio del examen exhaustivo que se realice en el momento de dictar sentencia de las diversas cuestiones de fondo que encierra el planteo efectuado, que la intervención federal dispuesta, no ha hecho desaparecer a la provincia como persona jurídica distinta del Poder Ejecutivo Nacional, y que los actos del interventor federal son susceptibles de ser revisados judicialmente.

18) Que su existencia y el respeto a su autonomía son las circunstancias que exigen que sea esta Corte quien intervenga en la cuestión, pues ha sido el interventor federal, delegado del gobierno nacional -tal como lo recuerda el señor Procurador General-, el que ha resuelto en ejercicio de las facultades correspondientes a la legislatura pero de índole preconstituyente reformar en forma parcial la Constitución de la provincia.

Lo contrario importaría tanto como dejar inerme al Estado provincial frente al actuar del delegado del Estado Nacional.

19) Que es necesario dejar establecido en qué situación se encuentra el Estado provincial, y qué tipo de acto es el que ha sido impugnado a fin de delimitar con la mayor precisión posible por qué este caso cae bajo la jurisdicción originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional ya que resulta claro que no todas las actuaciones del interventor federal, relacionadas con las necesidades de orden económico, social y administrativo a las que aquél debe proveer (Fallos: 272:250), deben ser sometidas a la competencia exclusiva y excluyente de esta Corte.

20) Que las intervenciones no se han instituido para cercenar derechos a los habitantes de las provincias sino para garantizarlos plenamente en su ejercicio, ni causan cesantía de la personería jurídica de los estados, que son de existencia necesaria. El hecho de que los interventores no sean funcionarios legales de las provincias, en cuanto su designación

emana del gobierno nacional y sus atribuciones y responsabilidades se relacionan con el poder que representan y no con los poderes locales, implica que la función de dichos funcionarios federales no puede extenderse más allá de los límites que les asigna la Constitución y la ley; pero ello no obsta al ejercicio de sus funciones de representantes necesarios del Estado intervenido, mientras se organizan los poderes locales (arg. Fallos: 127:91; confr. causa "Laborde Hnos.", publicada en Fallos: 143:11).

Es que la cesantía temporaria de los poderes intervenidos no significa la destrucción de su personalidad, cuya representación pública y privada asumen los interventores para cumplir y hacer cumplir las leyes locales, así como los derechos y las obligaciones de aquél, en virtud de la soberanía nacional que representan, delegada implícitamente por la Constitución (Fallos: 147:239). Es en mérito de estas atribuciones que no se interrumpe en las provincias intervenidas la percepción de sus impuestos, ni su inversión, ni la ejecución de las obras públicas. En consecuencia, los actos de naturaleza local emanados de los interventores federales no pierden ese carácter por razón del origen de su investidura (Fallos: 314:1857), y caen en consecuencia bajo la jurisdicción de los tribunales locales; sin perjuicio, desde ya y según el caso, de la inmunidad que cabe reconocerle al interventor en el ejercicio de sus funciones específicas y en tanto funcionario delegado del gobierno federal (Fallos: 302:732).

Pero no es ésa la situación que se presenta en el sub examine, ya que cabe distinguir una doble naturaleza de actos en el accionar del susodicho funcionario.

21) Que, en efecto, el interventor federal tiene un doble carácter, y, en consecuencia, también lo tienen los actos que realiza. Representa al gobierno federal, pero es también un representante promiscuo y necesario de la provincia hasta tanto sean reorganizados los poderes locales. Es decir que actúa con una doble personalidad y realiza actos que gozan de una u otra naturaleza y que pueden ser calificados de diversa manera.

En ese marco diferencial, la declaración de necesidad de reforma de una Constitución provincial, es un acto de naturaleza federal y no local.

22) Que al ser ello así, no les corresponde a los jueces locales el examen del acto que ha sido impugnado en estas actuaciones, ya que no se trata sólo de la revisión en sentido estricto de un acto legislativo local, sino de su supuesta oposición con la Constitución Nacional y con la ley del mismo orden que dispuso la intervención de la Provincia de Santiago del Estero. Tal como ya se dijo, se trata de delimitar cuáles son los alcances de las atribuciones que el gobierno federal le ha conferido a su delegado, y tal situación deberá ser resuelta sustancialmente en función de la inequívoca legislación federal a que se ha hecho referencia.

Sostener lo contrario, importaría tanto como dejar sometido a la intervención misma -sea cual fuere, y tenga el alcance que tuviere en lo que respecta a los poderes intervenidos- a la autoridad judicial provincial, en la medida en que todo acto necesario para la conse-

cución de los fines que determinaron la intervención federal podría ser revisado por las autoridades judiciales locales.

Algunos actos del funcionario en cuestión, y el deslinde de sus alcances y consecuencias, tal como el aquí examinado, merecen la especial protección que sólo les puede asegurar la justicia federal al abrigo de cualquier sospecha o parcialidad (arg. Fallos: 302:732, considerando 3°). Se trata de un representante directo del presidente de la República, que obra en una función nacional a fin de cumplir una ley del Congreso sujetándose a las instrucciones que recibe (arg. Fallos: 54:550; 55:192; 154:192).

23) Que al ser ello así la competencia originaria de la Corte es ineludible. La materia debatida es exclusivamente federal, y la Provincia de Santiago del Estero tiene un interés directo en la solución del pleito (arg. Fallos: 307: 2249; 324:1398; 325:246, 2236), ya que es parte sustancial en la cuestión debatida.

En efecto, no media mayor interés directo de la provincia misma que definir en esta sede jurisdiccional si el delegado nacional tiene facultades para promover la modificación de la norma básica sobre la cual se fundamenta hasta su propia existencia como tal.

24) Que a esta altura de la argumentación es dable recordar que aceptar la radicación de estas actuaciones en esta instancia constitucional es la única forma de garantizarle al Estado provincial un juez imparcial, dado que su calidad y preexistencia a la Nación misma impide someterlo a los jueces federales (Fallos: 280:62; 326:64); a favor de quienes incluso no podría renunciarla cuando, como en el caso, la competencia se determina en razón de la materia, pues el respeto a su condición de Estado y la presencia de razones institucionales y federales se lo impediría (Fallos: 311:1812; 315:2157).

25) Que, por lo demás, cabe señalar que la índole estrictamente federal de la cuestión se ve corroborada por el debate habido en el Senado de la Nación con relación al proyecto de ley de intervención, en el cual se planteó expresamente la propuesta de conceder al interventor federal la facultad de reformar la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero.

En esa ocasión, y al tiempo de producirse la discusión en particular, el senador Gómez Diez manifestó "simplemente deseo dejar constancia de que voy a votar negativamente el artículo 4° por considerar que debiera incluirse la previsión de una convocatoria al pueblo de Santiago del Estero para la reforma de la Constitución provincial". A ello la senadora Fernández de Kirchner contestó "Como presidenta de la Comisión de Asuntos Constitucionales la primera cosa que se me ocurre decir es que no podríamos sancionar este proyecto de ley violando nosotros mismos la Constitución. ¿Cómo vamos a imponer la reforma de una Constitución provincial desde una ley nacional? Es imposible hacer eso, por cuanto en tal caso estaríamos sancionando una norma claramente violatoria de la organización federal del país. La reforma de constituciones provinciales debe hacerse a través de mecanismos que prevén las propias constituciones. Así que es imposible abordar

esto, por lo menos en el marco de legalidad constitucional desde el Congreso de la Nación". Ante la insistencia del senador Gómez Diez invocando la necesidad de reconocer tal facultad al interventor federal "para restablecer la forma republicana de gobierno", la senadora Kirchner respondió que "Desde el pacto fundacional de 1853 y luego de décadas de lucha, las provincias argentinas lograron que la Nación no pudiera introducirse en la organización de las provincias. Lo que deben garantizar es la administración de justicia y la educación como únicas demandas por parte de la nación para que se les garanticen sus autonomías. O sea, que nosotros le impongamos una reforma constitucional desde la Nación es profundamente violatorio de la Constitución Nacional y de los pactos fundantes de la Constitución de 1853".

26) Que aceptada la competencia, es preciso señalar que el trámite a imprimirle a las presentes actuaciones será el previsto en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y no la vía de amparo.

Si bien la acción de amparo de manera general es procedente en los litigios que caen dentro de la competencia originaria porque de otro modo en tales controversias quedarían sin protección los derechos de las partes en los procesos contemplados en el actual art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.896, en el sub lite el Tribunal considera que, al tratarse la cuestión debatida de un problema atinente a la determinación de las órbitas de competencia entre los poderes del gobierno federal y los de un Estado provincial, parece poco compatible el régimen invocado y los mecanismos previstos en la ley 16.896 (Fallos: 307:1379; 316:2855; 319:1968).

La acción declarativa -que al igual que la del amparo, tiene una finalidad preventiva- es un medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora (confr. causa D.148.XXXVIII. "DE.U.CO. -Defensor de Usuarios y Consumidores - Asociación Civil- c. Neuquén, Provincia del y otros s/acción de amparo", sentencia del 4 de julio de 2003).

27) Que con relación a la cautelar pedida es preciso recordar que esta Corte Suprema ha establecido que si bien por vía de principio, medidas como la requerida no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702 y sus citas; 314:695).

28) Que en el presente caso, de los antecedentes agregados a la causa surgen, a juicio del Tribunal, suficientemente acreditados los requisitos exigidos por los arts. 230 incs. 1° y 2° y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que se hará lugar al pedido.

29) Que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite

que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica. De lo contrario si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar, es decir de no emitir una opinión o decisión anticipada -a favor de cualquiera de las partes- sobre la cuestión sometida a su jurisdicción. En ese marco en el sub lite se presenta el fumus boni iuris -comprobación de apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la actora- exigible a una decisión precautoria (conf. Fallos: 314:711).

30) Que en ese estrecho marco de conocimiento, el Tribunal debe valorar que la finalidad del instituto cautelar es la conservación durante del juicio del statu quo erat ante, y se asegura que cuando recaiga sentencia ésta no sea de cumplimiento imposible o extremadamente dificultoso. En efecto, de proseguirse el proceso de reforma constitucional ya iniciado con el ejercicio de las facultades preconstituyentes que el actor niega al interventor federal y dictarse una sentencia favorable a esa pretensión, o bien la decisión podría ser ineficaz frente a los actos ya cumplidos o bien éstos podrían quedar viciados de nulidad, con el consiguiente trastorno institucional que ello acarrearía y la inútil realización de importantes erogaciones; en cambio, si la sentencia fuese desfavorable, la temporaria suspensión de aquel proceso no implicaría ninguna consecuencia negativa. Si bien la medida innovativa es de orden excepcional, ella se justifica cuando está encaminada a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad de la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633), como ocurriría en el caso.

Por ello se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la jurisdicción originaria de esta Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional; II. Hacer lugar a la medida cautelar pedida y en consecuencia suspender el llamado a elecciones para convencionales constituyentes, dispuesto por la ley local 6667 hasta tanto se dicte una sentencia definitiva que determine el alcance de las atribuciones del interventor federal al respecto; III. Fijar el plazo de cinco días para que el actor encauce su demanda por la vía prevista en el art. 322 de la ley adjetiva (Fallos: 310:877). Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría a la parte actora, y la medida cautelar por oficio al señor interventor federal de la Provincia de Santiago del Estero. – Enrique S. Petracchi. – Augusto C. Belluscio. – Carlos S. Fayt. – Antonio Boggiano. – Juan C. Maqueda. – E. Raúl Zaffaroni. – Elena I. Highton de Nolasco.

Indígenas- Propiedad comunitaria- Consulta Popular- Planteo de inconstitucionalidad- Ley local

Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c. Provincia de Salta y otro, 27/09/2005, Fallos: 329:3555

Antecedentes

Una asociación de comunidades aborígenes asentada en ciertos lotes fiscales de la Provincia de Salta, promovió acción declarativa de certeza contra el estado provincial y el Estado Nacional a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 7352 en cuanto convoca a una consulta popular vinculante a los pobladores con relación a si es voluntad que se entreguen las tierras correspondientes a aquellos lotes a sus actuales ocupantes, sometiendo de ese modo a discusión el derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas que habitan esas tierras.

La Corte Suprema por mayoría declaró que la causa no es de su competencia originaria.
El juez Zaffaroni, en disidencia, sostuvo que cuando se demanda al Estado Nacional y a otro provincial, la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias a quienes les concierne la competencia originaria del Tribunal, con las prerrogativas que le asisten a la Nación al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto por el art. 116 de la Ley Fundamental, es sustanciando la acción en la instancia originaria de la Corte Suprema

Estándar aplicado por la Corte

-Corresponde descartar la competencia originaria de la Corte Suprema por razón de la persona respecto de la impugnación constitucional de la ley provincial que convoca a consulta popular sobre el derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, si no se advierte cuáles han sido las omisiones que se imputan al Estado Nacional en orden al art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y su relación con el objeto principal de la demanda, por qué resultaría insuficiente el remedio establecido en el art. 14 de la ley 48, ni se observa con claridad la responsabilidad internacional que podría acarrear al Estado el dictado de la ley provincial.

-La apertura de su jurisdicción originaria en razón de la materia sólo procede cuando la acción entablada se basa directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa. Por lo mismo, dicha jurisdicción será improcedente cuando se incluyan cuestiones de índole local y de competencia de los poderes provinciales

-Si la impugnación constitucional de la ley provincial que convoca a consulta popular sobre el derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas exige analizar la confrontación que se produce entre los arts. 15 y 60 de la Constitución de Salta, resulta evidente que el conflicto pertenece al ámbito local y requiere para su solución la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico provincial, sin perjuicio de una eventual cuestión federal en los términos del art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional que oportunamente podría habilitar la instancia extraordinaria ante la Corte Suprema.

-Si se impugna una ley provincial como contraria a la legislación federal y constitucional, y se alega que la Provincia de Salta, con el llamado a una consulta popular estaría contrariando varios decretos provinciales que habrían determinado el reconocimiento de la posesión de tierras a las comunidades aborígenes, en oportunidad de dictar sentencia, la Corte Suprema debería considerar especialmente esos actos de gobierno y determinar si existe una clara violación frente al nuevo ordenamiento legal que se impugna, todo lo cual, no resulta de su competencia originaria.

-El respeto a las autonomías provinciales exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versen sobre aspectos propios de su derecho público, y ello es lo que determina la incompetencia de la Corte para intervenir en el proceso por la vía prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, sin perjuicio, claro está, de que las cuestiones federales que también pueda comprender este litigio sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48.

-La circunstancia de que se encuentren en trámite en la jurisdicción local procesos relacionados con el tema planteado -consulta popular respecto del derecho de propiedad comunitaria de pueblos indígenas-, pero que procuran exactamente lo contrario, es suficientemente demostrativa de que las cuestiones propuestas no pueden ser resueltas en el ámbito de la jurisdicción originaria de la Corte Suprema sino en el de los jueces provinciales.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador Fiscal Subrogante de la Nación:

Suprema Corte:

I. Francisco Pérez, en representación de la Asociación de Comunidades Aborígenes "Lhaka Honhat" (asociación civil sin fines de lucro, con domicilio en la Provincia de Salta, constituida el 17 de septiembre de 1992, según la resolución ministerial 449/92, que aprueba su Estatuto Social y le otorga personería), por derecho propio (v. estatuto y acta de designación) y de sus miembros, con asiento en los lotes fiscales 55 y 14 del Departamento de Rivadavia, promueve acción declarativa de certeza, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra dicho Estado local y contra el Estado Nacional, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 7352, promulgada por el decreto 1492/05.

La cuestiona en cuanto convoca a consulta popular vinculante de los pobladores de ese departamento, sobre si es su voluntad que se entreguen las tierras correspondientes a aquellos lotes a sus actuales ocupantes, que son tanto aborígenes como criollos.Es decir, somete a discusión el derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, que han habitado desde tiempos ancestrales esas tierras, lo cual viola -a su entender- los arts. 14,

16, 17, 31 y 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, los arts. 2° y 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, los arts. 17 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los arts. XI y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los arts. 1° y 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como también, los arts. 3, 4, 5, 6, 8, 13, 14, 16, 17, 30 y 35 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales.

Y ello es así, afirma, puesto que los demandados tienen la obligación -y no la facultad discrecional- de entregar en propiedad dichas tierras.

Señala que demanda a la Provincia de Salta por dictar y aplicar una la ley que implica, no sólo una palmaria violación de los actos propios (v. decretos P.E. provincial 2609/91, 18/93 y 3097/95), sino también el incumplimiento de la obligación emanada de la ley 24.701 y de compromisos formalmente asumidos por ella y el Estado Nacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el marco de un "proceso de solución amistosa" con las comunidades indígenas que se venía realizando desde 2000, en donde ambos demandados le han reconocido expresamente el carácter representativo.

Indica que dirige su pretensión contra el Estado Nacional por la responsabilidad internacional que el dictado de esta ley local le genera, en cuanto traduce la violación de tratados internacionales. También lo demanda por la omisión en que ha incurrido, por no haber adoptado las medidas para garantizar los derechos de las comunidades indígenas y tratar de evitar su violación inminente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 75, inc. 17, de la Ley Fundamental.

En virtud de lo expuesto, dada la gravedad y urgencia del caso y a fin de evitar el riesgo de que durante el transcurso del proceso su derecho pierda virtualidad, solicita que se dicte una medida cautelar por la cual se ordene: a) a la Provincia de Salta abstenerse de realizar la consulta popular prevista en la ley que se impugna y de todo acto que conduzca a su realización; y b) al Estado Nacional que adopte las medidas necesarias para evitar que la consulta popular se realice y resguardar el derecho constitucional reconocido a los aborígenes.

Por otra parte, pone de relieve que la Corte ha reconocido la personería de esta asociación en un anterior litigio, en el cual el objeto también ha sido la protección de los derechos de sus pueblos (A.182, XXXVII, Recurso de Hecho, "Asociación de Comunidades Aborígenes "Lhaka Honhat" c. Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta").

A fs. 26, se corre vista a este Ministerio Público, por la competencia.

II. A mi modo de ver, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir, prima facie y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia en examen, el proceso corresponde a la instancia originaria del Tribunal ratione personae.

En efecto, toda vez que se demanda a la Provincia de Salta -a quien le concierne la competencia originaria del Tribunal, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental-, y al Estado Nacional -quien tiene derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional-, entiendo que la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en esta instancia (Fallos: 311:489 y 2725; 312:389 y 1875; 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 323:702 y 1110; 324:2042 y 2859, entre otros).

En tales condiciones, opino que la causa debe tramitar ante los estrados de V.E.. - Agosto 24 de 2005. - Ricardo O. Bausset.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, septiembre 27 de 2005.

Autos y Vistos; Considerando: 1º) Que Francisco Pérez, en representación de la Asociación de Comunidades Aborígenes "Lhaka Honhat", por derecho propio y de sus miembros, con asiento en los lotes fiscales 14 y 55 del departamento de Rivadavia, Provincia de Salta, promueve acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra ese Estado provincial y contra el Estado Nacional a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 7352, promulgada por el decreto 1492/05, en cuanto convoca a una consulta popular vinculante a los pobladores de ese departamento, sobre si es su voluntad que se entreguen las tierras correspondientes a aquellos lotes a sus actuales ocupantes, aborígenes y criollos, sometiendo de ese modo a discusión el derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas que han habitado desde tiempos ancestrales esas tierras.

Manifiesta que esa ley transgrediría -a su entender- los arts. 14, 16, 17, 31 y 75 inc. 17, de la Constitución Nacional, los arts. 2° y 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, los arts. 17 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los arts. XI y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los arts. 1° y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como también los arts. 3°, 4°, 5°, 6°, 8°, 13, 14, 16, 17, 30 y 35 del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales.

Señala que el dictado y aplicación de la ley impugnada contrarían también actos propios de reconocimiento de posesión de las tierras en cuestión, como lo son los decretos provinciales 2609/91, 18/93 y 3097/95, y por último incumplen con la obligación emanada de la ley 24.071 y de compromisos formalmente asumidos por la provincia y el Estado Nacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el marco de un "proceso de solución amistosa", con las comunidades indígenas que se venía realizando desde el año 2000, en cuya esfera ambos demandados le han reconocido el carácter representativo que invoca.

Por otra parte indica que dirige su pretensión también contra el Estado Nacional por la responsabilidad internacional que el dictado de esa ley local le genera, en cuanto traduce la violación de tratados internacionales. A su vez lo demanda por la omisión en que ha incurrido, por no haber adoptado las medidas pertinentes para garantizar los derechos de las comunidades indígenas y tratar de evitar su violación inminente de conformidad con lo dispuesto en el art. 75, inc. 17, de la Carta Magna.

A fs. 92/94 solicita la citación como tercero del Defensor del Pueblo de la Nación.

2º) Que a fin de determinar la competencia del Tribunal por la vía intentada corresponde en primer término, frente al dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, examinar si ella procede ratione personae, toda vez que la comunidad actora demanda al Estado Nacional. En este aspecto, cabe señalar que no se advierte cuáles han sido las omisiones -por cierto genéricas- que se imputan al Estado Nacional en orden a la previsión constitucional contenida en el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y, particularmente la relación que guardarían tales omisiones con el objeto principal de la demanda; y, en todo caso, por qué resultaría insuficiente a tal efecto el remedio establecido en el art. 14 de la ley 48. Por último, tampoco se observa con claridad la responsabilidad internacional que podría acarrear al Estado el dictado de la ley provincial en el marco del "proceso de solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos".

Estas consideraciones llevan a apartar a la Nación como parte sustancial en este proceso.

3º) Que, descartada la competencia originaria de este Tribunal por razón de la persona, corresponde examinar la naturaleza federal de la cuestión discutida. Esta Corte ha establecido reiteradamente que la apertura de su jurisdicción originaria en razón de la materia sólo procede cuando la acción entablada se basa directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa. Por lo mismo, dicha jurisdicción será improcedente cuando se incluyan cuestiones de índole local y de competencia de los poderes provinciales (Fallos: 318:2457 y 2534; 319:744, 1292; 322:1470, entre otros).

Cuando se arguye que un acto es contrario a leyes provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial y, en su caso, llegar a esta Corte por la vía del recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 176:315; 311:1588; 322:1470).

El citado precedente de Fallos: 176:315 lo expresa con meridiana claridad "...contra las leyes y decretos provinciales que se califican de ilegítimos, caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorios de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras, o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si se arguye que una ley es contraria a la Constitución provincial o un decreto es contrario a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial (t. 99 pág. 52 y t. 154 pág. 250); y c) si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios

de las instituciones provinciales y nacionales, debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a esta Corte por el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48. En esas condiciones se guardan los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal, dentro de su normal jerarquía; pues carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificados -como más de una vez ha ocurrido- por la magistratura local" (considerando 3°).

4º) Que, conforme la doctrina expuesta, cabe hacer notar que en el caso sub examine la primera confrontación normativa se produce entre dos artículos de la Constitución de la Provincia de Salta. En efecto, el art. 15 de la norma fundamental de la provincia es casi una transcripción del art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y dispone: "Pueblos indígenas. I. La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas que residen en el territorio de Salta. Reconoce la personalidad de sus propias comunidades y sus organizaciones a efectos de obtener la personería jurídica y la legitimación para actuar en las instancias administrativas y judiciales de acuerdo con lo que establezca la ley. Créase al efecto un registro especial. Reconoce y garantiza el respeto a su identidad, el derecho a una educación bilingüe e intercultural, la posesión y propiedad comunitaria de las tierras fiscales que tradicionalmente ocupan, y regula la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes ni embargos. Asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y demás intereses que los afecten de acuerdo a la ley. II. El Gobierno Provincial genera mecanismos que permitan, tanto a los pobladores indígenas como no indígenas, con su efectiva participación, consensuar soluciones en lo relacionado con la tierra fiscal, respetando los derechos de terceros".

A su vez, el art. 60 de la Constitución local dispone sobre el referéndum en los siguientes términos: "Referéndum. Las cuestiones de gobierno y el mantenimiento, reforma o derogación de normas jurídicas de significativa importancia, pueden ser sometidas a la consideración del cuerpo electoral, mediante referéndum. La validez y eficacia del referéndum requiere: Convocatoria al cuerpo electoral, dispuesta por ley. Que los votos emitidos superen el cincuenta por ciento de los electores inscriptos en los registros cívicos electorales. Que la decisión corresponda a la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos. Los poderes públicos realizan la publicidad con carácter estrictamente institucional y facilitan a los partidos políticos en forma equitativa, los medios para que den a conocer sus posiciones. No es admisible el referéndum para normas tributarias, presupuestarias o de gracia. La decisión del electorado es obligatoria para todos los poderes públicos y, en su caso, se promulga y se publica".

En consecuencia, resulta evidente que el conflicto normativo constitucional enunciado pertenece al ámbito local y requiere para su solución la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico provincial, ello sin perjuicio de una eventual cuestión federal en los términos del art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional que oportunamente podría habilitar la instancia extraordinaria ante la Corte Suprema.

5º) Que, asimismo, la actora en su demanda considera que el dictado de la ley provincial es contrario a la legislación federal y constitucional mencionada, y alega que la Provincia de Salta, con el llamado a una consulta popular estaría contrariando varios decretos provinciales (Nros. 2609/91, 18/93 y 3097/95) que habrían determinado el reconocimiento de la posesión de las tierras a las comunidades aborígenes. Si esto fuese así, en oportunidad de dictar sentencia, este Tribunal debería considerar especialmente esos actos de gobierno y determinar si existe una clara violación frente al nuevo ordenamiento legal que se impugna, todo lo cual, como se ha dicho desde muy antiguo, no resulta de la competencia originaria de esta Corte (Fallos: 311:1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279).

La determinación judicial del recto alcance del orden legal provincial no puede resultar de ninguna manera thema decidendi de este Tribunal por la vía intentada, a riesgo de alterar la distribución de competencias propia del sistema federal de gobierno (arts. 5 y 121 de la Constitución Nacional).

El respeto a las autonomías provinciales exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versen sobre aspectos propios de su derecho público, y ello es lo que determina la incompetencia de esta Corte para intervenir en el proceso por la vía prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, sin perjuicio, claro está, de que las cuestiones federales que también pueda comprender este litigio sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 308:2057, 2467 y 2564; 310:295, 1074, 2308 y 2841; 311:1791; 312:282, 943 y 1297; 314:94 y sus citas).

6º) Que, por lo demás, la circunstancia de que se encuentren actualmente en trámite en la jurisdicción local procesos relacionados con el tema planteado en esta causa, pero que procuran exactamente lo contrario, es decir, que no se impida el llamado a la consulta popular, es suficientemente demostrativa de que las cuestiones propuestas no pueden ser resueltas en el ámbito pretendido sino en el de los jueces provinciales.

7º) Que, por último y no por ello menos importante, es necesario recalcar que la particular calidad y naturaleza de los derechos en juego, donde se cuestiona la legitimidad de la Provincia de Salta para convocar a una consulta popular prevista en su carta constitucional y en ejercicio de facultades legislativas propias, impone examinar la cuestión con especial prudencia para tratar de evitar el bloqueo de una de las formas de la democracia participativa y, con ello, silenciar la expresión de los diversos actores sociales afectados, los que bien pueden tener intereses encontrados. En tal sentido cabe recordar que la decisión que se adopte involucrará no sólo a la comunidad actora (Lhaka Honhat) sino también a otras comunidades indígenas e incluso a la población en general del departamento Rivadavia.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar que esta causa no es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese con habilitación de días y horas, comuníquese a la Procuración General. - Enrique

S. Petracchi. - Carlos S. Fayt (según su voto). - Juan C. Maqueda. - E. Raúl Zaffaroni (en disidencia). - Elena I. Highton de Nolasco. - Ricardo L. Lorenzetti. - Carmen M. Argibay.

Voto del doctor Fayt:

Considerando: 1º) Que la Asociación de Comunidades Aborígenes "Lhaka Honhat", promueve acción declarativa de certeza, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Estado Nacional, y la Provincia de Salta, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 7352. Esa disposición convoca a consulta popular vinculante de los pobladores del Departamento de Rivadavia, a fin de que manifiesten su voluntad respecto del derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, que han habitado desde tiempos ancestrales esas tierras, lo cual viola -según se invoca- los arts. 14, 16, 17, 31 y 75 inc. 17, de la Constitución Nacional, los arts. 2° y 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, los arts. 17 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, los arts. XI y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los arts. 1° y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como también, los arts. 3, 4, 5, 6, 8, 13, 14, 16, 17, 30 y 35 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales. Afirma que los demandados tienen la obligación -no la facultad discrecional- de entregar en propiedad dichas tierras.

Señala que demanda a la Provincia de Salta por dictar y aplicar una ley que implica, no sólo una palmaria violación de los actos propios (v. decretos P.E. provincial 2609/91, 18/93 y 3097/95), sino también el incumplimiento de la obligación emanada de la ley 24.071 y de compromisos formalmente asumidos por ella y el Estado Nacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el marco de un "proceso de solución amistosa" con las comunidades indígenas que se venía realizando desde el año 2000, en donde ambos demandados le han reconocido expresamente el carácter representativo.

Indica que dirige su pretensión contra el Estado Nacional por la responsabilidad internacional que el dictado de esta ley local le genera, en cuanto traduce la violación de tratados internacionales. También la demanda por la omisión en que ha incurrido, por no haber adoptado las medidas para garantizar los derechos de las comunidades indígenas y tratar de evitar su violación inminente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 75, inc. 17, de la Ley Fundamental.

Finalmente, pone de relieve que esta Corte ha reconocido la personería de esta asociación en un pleito anterior (causa A.182.XXXVII "Asociación de Comunidades Aborígenes 'Lhaka Honhat' c. Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta", del 15 de junio de 2004).

2º) Que de acuerdo a la doctrina de este Tribunal, las acciones declarativas de inconstitucionalidad deben responder a un caso o controversia en los términos de los arts. 116 de la

Constitución Nacional y 2 de la ley 27.

Ese carácter se encuentra ausente cuando, como en el caso, sólo se persigue la declaración de inconstitucionalidad de la convocatoria al electorado a expresar su voluntad en comicios, de cuyo resultado eventualmente podría surgir una vulneración de los derechos constitucionales de un sector de por sí vulnerable.

3º) Que en efecto, la eventual afectación constitucional en cabeza de los peticionarios recién se configuraría en caso de que prosperara en ese proceso de participación popular una postura adversa a los legítimos derechos que invocan. Este extremo no puede presumirse, no sólo porque no es la única alternativa posible sino, fundamentalmente, porque el Tribunal no debe partir de la base de que la decisión del pueblo de la Provincia de Salta se traduzca en el desconocimiento de los derechos de seres vulnerables, respecto de los cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia del 17 de junio de 2005) ha sostenido que es deber de los Estados "tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural...", criterio rector para "valorar el alcance y contenido de los arts. de la Convención Americana".

4º) Que la grave cuestión propuesta, en su caso y de completarse el proceso de creación de una norma violatoria de los derechos de los pueblos aborígenes, podrá encontrar remedio en esa oportunidad. Pero ello, sin necesidad de suspender el proceso participativo de creación de la ley provincial en el que esta Corte no puede interferir, al menos sin vulnerar principios básicos de la forma federal de gobierno (arts. 1, 5 y 121 de la Constitución Nacional).

5º) Que en tales condiciones, las iniciativas que no fijan en forma definitiva la existencia y modalidad de una relación jurídica, no generan un genuino estado de incertidumbre que sea apto para justificar que se dé curso a una acción que busca dilucidarlo en el marco de una pretensión declarativa de inconstitucionalidad. "'Los procedimientos de participación popular que se intentan interrumpir al impedirse la celebración del plebiscito de ningún modo causan estado por sí mismos; tampoco conllevan una vulneración de derechos subjetivos que autorice a sostener que se presenta una controversia actual y concreta'" (causa B.1660.XLI "Brandi, Eduardo Alberto c. Provincia de Mendoza s/acción de amparo", sentencia de la fecha, comillas simples agregadas).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Desestimar in limine la demanda.- Carlos S. Fayt.

Disidencia del doctor Zaffaroni:

Considerando: 1º) Que Francisco Pérez, en representación de la Asociación de Comunidades Aborígenes "Lhaka Honhat", por derecho propio y de sus miembros, con asiento

en los lotes fiscales 14 y 55 del departamento de Rivadavia, Provincia de Salta, promueve acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra ese Estado provincial y contra el Estado Nacional a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 7352, promulgada por el decreto 1492/05, por cuanto ésta convoca a consulta popular vinculante de los pobladores de ese departamento, sobre si es su voluntad que se entreguen las tierras correspondientes a aquellos lotes a sus actuales ocupantes, que son aborígenes y criollos, sometiendo de ese modo a discusión el derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas que han habitado desde tiempos ancestrales esas tierras.

Manifiesta que esa ley violenta los arts. 14, 16, 17, 31 y 75, inc. 17 de la Constitución Nacional, los arts. 2° y 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, los arts. 17 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los arts. XI y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los arts. 1° y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como también los arts. 3°, 4°, 5°, 6°, 8°, 13, 14, 16, 17, 30 y 35 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales.

Señala que el dictado de la ley impugnada contraría también actos propios de reconocimiento de posesión de las tierras en cuestión, como son los decretos provinciales 2609/91, 18/93 y 3097/95, y por último incumple con la obligación emanada de la ley 24.071 y de compromisos formalmente asumidos por la provincia y el Estado Nacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el marco de "un proceso de solución amistosa" con las comunidades indígenas que se venía realizando desde el año 2000, en cuya esfera ambos demandados le han reconocido el carácter representativo que aquí invoca.

Por otra parte indica que dirige su pretensión también contra el Estado Nacional por la responsabilidad internacional que el dictado de esta ley local le genera, en cuanto traduce la violación de tratados internacionales; a su vez lo demanda por la omisión en que ha incurrido, por no haber adoptado las medidas para garantizar los derechos de las comunidades indígenas y tratar de evitar su violación inminente de conformidad con lo dispuesto en el art. 75, inc. 17, de nuestro plexo base.

A fs. 92/94 solicita la citación como tercero del Defensor del Pueblo de la Nación.

2º) Que el actor solicita que hasta tanto se resuelva la cuestión planteada, esta Corte ordene al Gobierno de la Provincia de Salta abstenerse de realizar la consulta popular prevista en la ley impugnada, así como de todo acto que conduzca a su realización, y se ordene al Estado Nacional que, en el marco de las competencias que le atribuye el art. 75, incs. 17 y 22 de la Constitución Nacional, adopte las medidas necesarias a los fines de evitar que la consulta popular se realice.

3º) Que, a fin de determinar la competencia del Tribunal por la vía intentada conviene en primer término, y frente al dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, examinar si ella procede ratione personae pues conforme a dicho dictamen cuando se demanda al Estado Nacional y a otro provincial, la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias a quienes les concierne la competencia originaria del Tribunal, con las prerrogativas que le asisten a la Nación al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto por el art. 116 de la Ley Fundamental, es sustanciando la acción en la instancia originaria de la Corte Suprema.

En efecto, el actor inicia demanda contra la Provincia de Salta y el Estado Nacional, siendo éste -conforme se desprende de la documentación acompañada en autos a fs. 17/49-, parte de "un proceso de solución amistosa" (Caso 12.094) que se encuentra en trámite desde el año 2000 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

4º) Que así las cosas, la cuestión que debe decidir esta Corte, tal como ha sido el agravio planteado por el recurrente, conduce a distinguir dos relaciones jurídicas existentes en el presente conflicto, las que cabe considerar de diverso status: por un lado la que alcanza a la actora con el Estado provincial, y por otro la que atañe a la Nación con la CIDH.

Así, respecto a la segunda de ellas no se debe soslayar que la instancia ante el organismo internacional aún se encuentra abierta -según afirmaciones de la parte- de modo que no resulta procedente ni oportuna la presencia del Estado Nacional en el sub lite.

5º) Que en el marco de aquel proceso sólo cabe interpretar las posturas asumidas tanto por la cancillería en su nota de fs. 11/12 como por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (fs. 14/15) y el Defensor del Pueblo de la Nación a fs. 93 como parte del compromiso contraído en el orden internacional en el sentido de intentar -en el ámbito local- que la provincia demandada desista de la convocatoria en autos impugnada.

6º) Que apartada la Nación como parte sustancial del sub judice resta considerar entonces si el thema decidendum resulta ser de naturaleza federal de modo de hacer surtir la competencia originaria de esta Corte, ratione materiae.

7º) Que, al respecto se ha dicho que no basta con que una provincia sea parte en un pleito para que proceda la competencia originaria de la Corte prevista en al art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por el art. 24, inc. 1° del decreto-ley 1285/58, ya que resulta necesario -además de la presencia del Estado provincial como parte sustancial en el proceso-, que la materia en examen sea de exclusivo y manifiesto carácter federal.

8º) Que a fs. 58 vta. del escrito de demanda la actora considera el dictado de la ley local 7352 como contrario a lo establecido en los artículos constitucionales 14, 16, 17, 31 y 75, inc. 17 así como a determinadas normas del derecho internacional de los derechos humanos, al haber hecho objeto de referéndum en los términos del art. 60 de su preceptiva máxima el derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas que han habitado

desde tiempos ancestrales en las tierras comprendidas en los lotes 14 y 55 del departamento de Rivadavia.

A fs. 61 insiste en ello al afirmar que "esta ley provincial [por la ley impugnada en autos] echa por tierra lo dispuesto en el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, violando de este modo el principio de igualdad establecido genéricamente en el art. 16 vulnerando disposiciones con jerarquía constitucional".

En suma, y de acuerdo con esta lectura, surge ostensible la presencia en el proceso de puntos regidos por la legalidad constitucional federal.

9º) Que sobre la base de la conclusión antecedente solo resta enfatizar, a fin de dejar incólume el estándar que este Tribunal ha formulado sobre su competencia originaria ratione materiae, que los argumentos expuestos por la actora habilitan la apertura de la instancia toda vez que se ha puesto en tela de juicio en forma directa e inmediata la inteligencia que cabe atribuir a determinadas cláusulas de la Constitución Nacional cuya dilucidación es definitoria para juzgar la afectación que se invoca.

10) Que, en virtud de la decisión adoptada por la mayoría del Tribunal en estas actuaciones, en la fecha, se torna insustancial que me pronuncie sobre la medida cautelar pedida.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. - E. Raúl Zaffaroni.

Habeas Corpus interpuesto por particulares - Jurisdicción por apelación - Constitución Nacional

Eduardo Sojo s/ recurso de hábeas corpus - 22/09/1887 - Fallos: 32:120.

Antecedentes

El redactor de un periódico fue llevado a prisión en virtud de una resolución de la Cámara de Diputados de la Nación, por todo el tiempo que duraran sus sesiones. El afectado interpuso recurso de hábeas corpus ante la Corte Suprema de Justicia, fundando su competencia en el artículo 20 de la ley del 14 de setiembre de 1863, sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales.

La Corte, por mayoría entendió que carece de jurisdicción originaria en la presente causa, debiendo el recurrente ocurrir por la vía correspondiente.

El juez De la Torre, en disidencia, consideró que cuando un individuo se encuentre detenido o preso por una autoridad nacional -o bien a disposición de una autoridad nacional ó de una orden emitida por autoridad nacional- la Corte Suprema o los jueces de Sección podrán a instancia del preso o de sus parientes o amigos, investigar sobre el origen de la prisión, y en caso de que esta haya sido ordenada por autoridad o persona que no esté facultada por la ley, mandarán poner al preso inmediatamente en libertad.

El juez Ibarguren, en disidencia, sostuvo que siendo el recurso de hábeas corpus de jurisdicción apelada por su naturaleza, y estando atribuido su conocimiento a la Suprema Corte, concurrentemente con los jueces federales, no puede negarse la competencia del Tribunal para conocer de él, y mucho menos cuando se interpuso contra la resolución emanada por una de las ramas del Congreso ejerciendo atribuciones judiciales.

Estándar aplicado por la Corte

-Mientras la jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte ha sido establecida por la Constitución Nacional sin que se encuentre sujeta a las excepciones que pueda establecer el Congreso [14] , resultando inadmisible que, limitada como lo está, ésta pueda ser ampliada o restringida, la jurisdicción apelada está sujeta a reglamentación, pudiendo ser ampliada y restringida por la ley, según la organización y reglamentación de los tribunales inferiores, tanto respecto de las cuestiones de hecho como de derecho.

- La Corte Suprema carece de jurisdicción originaria para conocer en recursos de hábeas corpus interpuestos por particulares salvo que el individuo arrestado fuera embajador, ministro o cónsul extranjero, o el arresto hubiese sido decretado por tribunal o juez de cuyos autos le correspondiese entender por apelación.

- La garantía acordada por el recurso de hábeas corpus, fundada en la igualdad ante la ley, tiene como excepción el supuesto en que la persona que ha sido objeto de un mandato indebido contra su libertad, pueda traer conflicto internacional; en los demás casos, el juez más inmediato, más expedito en sus resoluciones, es y debe ser el competente, no sin la garantía también de la apelación, dada asimismo en a favor de la libertad.

- Resulta imposible reconocer en la Cámara de Diputados de cuyo mandamiento de prisión procede el recurso de hábeas corpus, el carácter de tribunal en un caso sujeto al recurso de apelación ante la Corte.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuración General

14 Así lo entendió la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso “Marbury” de 1803, donde consideró que era incompatible con la Constitución Federal una ley del Congreso que ampliaba los casos de competencia originaria de la Corte Suprema.

En el caso de D. Eliseo Acevedo, igual en todo al presente, he manifestado á V. E. por extenso mi parecer con respecto á la facultad de que las Cámaras de la nación entienden estar premunidas para castigar la violación de sus privilegios e inmunidades (1ª, 2ª, 7ª, 19ª, p. 463).

En el citado caso, como los anteriores, de Calvete y Latorre, la resolución de V. E. fue contraria á aquellas facultades, y declaró que el castigo de la violación de los expresados privilegios correspondía á los tribunales de justicia, de acuerdo con lo dispuesto por la ley de 14 de setiembre de 1863.

Habiendo jurisprudencia uniforme establecida por esta Corte, ocuparía estérilmente la recargada atención de V. E., reproduciendo ó esforzando las mismas consideraciones que en oportunidad no remota, hice valer. Y sería esto menos excusable, cuando ningún argumento, que no fuese antes considerado, se ha traído al debate, para demostrar que la ley de setiembre no atribuye á los tribunales de justicia el conocimiento de los desacatos contra el poder legislativo; ni menos, que la facultad de castigarlos por las mismas Cámaras, sea indispensable á su existencia.

Me limitaré, por tanto, á rogar á V. E. tenga por reproducidos los fundamentos de mi dictamen antes recordado, y á pedir en su mérito, la inmediata libertad del recurrente. - Eduardo Costa.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, setiembre 15 de 1887.

Vuelvan los autos al procurador general, para que tomando especialmente en consideración el punto relativo á la competencia de esta Corte, á que se refiere el recurrente al final de su escrito, se sirva dictaminar sobre él. - Benjamín Victoria.

Dictamen de la Procuración General:

La jurisdicción establecida por V. E. en los casos de "habeas corpus" ocurridos en el asiento de sus deliberaciones, es de todo punto uniforme. Los que han deducido este recurso en la capital, todos han ocurrido directamente á V. E. prescindiendo de los jueces de sección. En todos estos casos, V. E. ha hecho lugar ó ha denegado la libertad que se solicitaba.

Lo recordaré sucintamente: en 1870, D. Juan V. Montaña, preso á disposición del gobierno nacional, solicitó directamente su excarcelación que le fue negada; en 1871, el coronel D. Patricio Rodríguez, preso por el gobierno nacional, dedujo igual recurso directo, y fue puesto en libertad, en 1877, D. L. de la Torre, dedujo el mismo recurso, y V. E. no hizo lugar, por no estar preso; el mismo D. L. de la Torre, ocurrió, en 1877 directamente, y V. E. no hizo lugar á la excarcelación, por no estar comprendida la violación del secreto en la ley de setiembre.

Vienen enseguida los casos recientes de Acevedo y el presente.

Surje ahora la duda acerca de si todos hemos estado equivocados: acerca del derecho con que V. E. ha conocido originariamente de estos recursos.

El Congreso, se dice, no ha podido ampliar los casos de jurisdicción originaria, y por consiguiente el artículo 20 de la ley de Setiembre que atribuye á V. E. tal jurisdicción originaria en los recursos de "habeas corpus", es repugnante á la Constitución, y de ningún valor. Al expedirme en los casos de esta naturaleza en que he sido llamado á intervenir, mi opinión está consignada implícitamente, y de perfecta conformidad con la de mis antecesores, y de todos los miembros de esta Corte, con una sola excepción reciente. En ella me ratifico decididamente.

Ocurre ante todo preguntar: al conocer la Corte de estos recursos, deducidos directamente ¿ejerce jurisdicción originaria, ó conoce por apelación?

El que ocurre á V. E. por haber sido preso por una autoridad que juzga destituida de poder para prenderlo, viene en queja en apelación, ante esta Corte de una resolución que reputa injusta.No es, pues, exacto que V. E. ejerza jurisdicción originaria en estos casos.

Así lo han declarado las más altas autoridades constitucionales de la unión americana, los jueces Marshall y Story, en los casos de "Los Estados Unidos v. Hamilton" 3 Dall 17; ex-parte Bunford 3 C. 448; ex-parte Bohman and Swartwant, 4 c. 75; ex-parte Kearney 7 w. 38; ex-parte Virginia otto. P. 371.

En todos estos casos, el recurso fue deducido directamente, y la Suprema Corte de los Estados Unidos, después de considerar el punto, también allí suscitado, acerca de la jurisdicción originaria, tomó conocimiento del recurso, declarando que en nada se oponía á las disposiciones de la Constitución, que en esta parte ha seguido la nuestra. Basta esto solo para justificar el procedimiento seguido hasta ahora por V.E. Estando de perfecto acuerdo la doctrina establecida por esta Corte con la que rige para la Corte americana, no veo la necesidad de investigar, si el Congreso ha podido ampliar los casos de jurisdicción originaria que la Constitución determina.

Podría observarse que la disposición del art. 101, si bien importa una limitación del poder que confiere al Congreso para establecer los tribunales inferiores, y dictar las reglas y excepciones á que hayan ellos de ajustar sus procedimientos, no es tan absoluta que excluya la facultad de ampliar los casos de jurisdicción federal.

"Cuando la Constitución confiere poderes generales, dice el Federalista, tiene el más grande cuidado, en aquellos casos en que juzga impropio que estos poderes sean ejercidos por otra autoridad, de insertar cláusulas negativas, prohibiendo su ejercicio."

En ninguna parte de la Constitución, se encuentra la prohibición de extender los casos

de jurisdicción originaria. La limitación impuesta al Congreso, podría más bien decirse, es un privilegio en favor de los ministros extranjeros y de las provincias. El Congreso tiene facultad ilimitada para organizar el mecanismo y funcionamiento de la justicia de la nación; pero no podrá sujetar á los tribunales inferiores, á las provincias y á los ministros extranjeros.

He ahí, á mi juicio, la inteligencia más racional del artículo citado. No se vé empero, por qué no hubiera de extender aquel privilegio á otros casos, al recurso de "habeas corpus", por ejemplo, que ha sido considerado como una de las más grandes conquistas, el "palladium" de la libertad en los pueblos de que los hemos tomado.

Es esta la manera cómo el Congreso de la Nación ha entendido, acertadamente á mi juicio, aquella disposición, al acordar á V. E. el conocimiento originario de estos recursos. Consecuente con esta manera amplia de interpretación, el Congreso ha extendido también la jurisdicción federal á las causas entre los vecinos de la capital y de una provincia. Si alguna duda quedara aún, diré, señor, con el gran juez Marshall, en el caso de Bunford, antes citado:"Hay alguna oscuridad en la ley del Congreso, y algunas dudas se han suscitado en la Corte con respecto á la interpretación de la Constitución. La Corte, sin embargo, en favor de la libertad, hace lugar al recurso." - Eduardo Costa.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 22 setiembre de 1887.

Visto en el acuerdo este recurso y debiendo decidir ante todo la cuestión de competencia suscitada, en que ha sido oído especialmente el procurador general.

La misión que incumbe á la Suprema Corte de mantener á los diversos poderes tanto nacionales como provinciales en la esfera de las facultades trazadas por la Constitución, la obliga á ella misma á absoluta estrictez para no extralimitar la suya, como la mayor garantía que puede ofrecer á los derechos individuales.

Por grande que sea el interés general, cuando un derecho de libertad se ha puesto en conflicto con atribuciones de una rama del poder público, más grande y más respetable es el de que se rodeé ese derecho individual de la formalidad establecida para su defensa.

No es dado á persona ó poder alguno, ampliar ó extender los casos en que la Corte Suprema ejerce jurisdicción exclusiva y originaria por mandato imperativo de la Constitución Nacional.

Para que el caso ocurriese en el procedimiento que se le ha sometido por el recurso de "habeas corpus", sería necesario que el individuo arrestado fuese un embajador, ministro ó cónsul extranjero, ó el arresto hubiese sido decretado por tribunal ó juez de cuyos autos le correspondiese entender por apelación.

Pudiera parecer que tratándose de un mandamiento de uno de los cuerpos constituyentes del Poder Legislativo, en tales recursos, era más propio que la Corte Suprema lo resolviese en única instancia; pero si tales recursos pudieran ser procedentes en tales casos, sería necesario que la constitución fuese reformada al respecto.

La ley autorizando el recurso de "habeas corpus", y atribuyendo á todo juez el resolverlo, no ha podido alterar y no ha alterado la jurisdicción fundada en las claras y terminantes prescripciones constitucionales.

Así la ley relativa de los Estados Unidos que contiene análogas disposiciones, dice: Los diversos jueces y Cortes dentro de sus respectivas jurisdicciones, tienen poder para librar autos de "habeas corpus" (Juditiary act. sec. 752).

La Constitución argentina y la de Estados Unidos, concuerdan en las disposiciones que fundan la jurisdicción de la Suprema Corte, y los fallos de la de los Estados Unidos, así como las opiniones de sus más reputados expositores están contestes en que no puede darse caso ni por ley del Congreso que altere la jurisdicción originaria de la Corte extendiéndola á otros casos que á los que la Constitución imperativamente la ha limitado, de tal modo que la ley y el auto que en trasgresión se dictase, no sería de efecto alguno.

La redacción de los textos de la Constitución Nacional y de la americana en los artículos de la referencia, que no difieren sino en el orden metódico de sus incisos, es en la argentina más clara respecto á la limitación de los casos en que ambas preceptúan que debe entender la Corte originariamente.

En estos casos (los de jurisdicción federal establecidos por el artículo anterior) dice el artículo ciento uno, la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso, pero en todos los asuntos concernientes á embajadores, ministros y cónsules extranjeros y en los que alguna provincia fuera parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.

En todos los casos relativos á embajadores ú otros ministros públicos, dice la americana, y aquellos en que un Estado sea parte, la Corte Suprema tendrá jurisdicción originaria. En todos los otros casos, la jurisdicción de la Corte Suprema será de apelación, tanto respecto á la ley como al hecho, con las excepciones y reglamentos que el Congreso hiciere.

De ambos textos resulta, si bien con mayor claridad en el texto argentino, que el Congreso puede establecer excepciones y dictar reglamentos á la jurisdicción de apelación, lo que importa decir distribuir la justicia entre los tribunales inferiores y la Corte que siempre es de apelación, con excepción de los casos en que la ley hubiese limitado el recurso ó en que la jurisdicción es originaria y exclusiva, vocablo que no está en la Constitución americana y que hace más terminante el precepto si aún pudiera serlo más.

La jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte, no está sujeta á las excepciones que

pueda establecer el Congreso, limitada como lo está, no puede ser ampliada ni restringida; la que está sujeta á reglamentación, es la jurisdicción apelada, que puede ser ampliada y restringida por la ley, según la organización y reglamentación de los tribunales inferiores, tanto respecto de las cuestiones de hecho como de derecho.

El "palladium" de la libertad no es una ley suspendible en sus efectos, revocable según las conveniencias públicas del momento, el "palladium" de la libertad es la Constitución, esa es el arca sagrada de todas las libertades, de todas las garantías individuales cuya conservación inviolable, cuya guarda severamente escrupulosa debe ser el objeto primordial de las leyes, la condición esencial de los fallos de la justicia federal.

La garantía acordada por el recurso de "habeas corpus", fundada en la igualdad ante la ley, no tiene otra excepción que cuando la persona que ha sido objeto de un mandato indebido contra su libertad, pueda traer conflicto internacional. En los demás casos, el juez más inmediato, más expedito en sus resoluciones, es y debe ser el competente, no sin la garantía también de la apelación, dada asimismo en favor de la libertad.

La apelación al tribunal superior es la garantía dada tanto en pro de la justicia como de la libertad individual. Si hubiera duda en la interpretación del texto constitucional relativo, debía resolverse por la apelación en favor de la libertad, pero nunca por interés alguno, en contra de aquel texto expreso.

El artículo veinte de la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, no autoriza á pensar que la mente del Congreso hubiera sido crear un nuevo caso de jurisdicción originaria exclusiva. No hay vaguedad en sus términos, no hay oscuridad, y si la hubiese, ella desaparecería por completo á la luz del precepto claro é intergiversable de la Constitución.

La Corte y los jueces de sección pueden entender del recurso de "habeas corpus", pero dentro de sus respectivas jurisdicciones, como dice la ley de los Estados Unidos, y la confusión que allí se ha advertido, ha sido sugerida porque en su última parte se establece la apelación á la Suprema Corte en estos recursos; y entonces, en los casos de acudirse directamente á la Corte de órdenes de prisión espedidas por jueces inferiores, en virtud de las dudas con respecto á la interpretación de la Constitución, con relación á la jurisdicción originaria, se ha opinado á favor de la libertad, que debía hacerse lugar al recurso, porque precisamente se trataba de jueces respecto de cuyos autos correspondía apelación, y en cuanto á la facultad de entender la Corte en apelación, ninguna limitación puede deducir del texto constitucional.

Las palabras del juez Marshall citadas por el señor Procurador General, en el caso de ex-parte Bunford 3, c. 448, como emitidas en el caso de los Estados Unidos v. Hamilton (3 Dall. 17) se refieren al recurso de "habeas corpus", en el caso de un preso mandado á la cárcel por un juez de distrito. El preso había sido enviado á la cárcel por mandato del juez de distrito de Pensylvania, acusándolo de alta traición, y "habiéndose presentado á la

Corte pidiendo "habeas corpus", la Corte después de detener el asunto por algunos días para considerarlo, mandó que se le admitiera al preso una fianza personal por la suma de cuatro mil dollars y dos fiadores, cada uno por la suma de dos mil dollars".

El otro caso citado por el procurador, ex-parte Bunford 3, Cranch 448, p. 638, se refiere "á una prision ilegal ordenada por las justicias de paz del districto de Columbia, y la Corte del circuito expidió una orden de prisión diferente sobre el "habeas corpus" corrigiendo dos errores, pero todavía erróneamente, esta Corte tiene jurisdicción para revisar los procedimientos de la Corte de circuito sobre "habeas corpus" fuera de esta Corte." "El mandato de prisión se resolvió que era ilegal, porque no establecía alguna buena causa cierta sostenida por juramento."

En cuanto al caso también citado ex-parte Bolman and ex-parte Swartwout, Cranch 4, p. 23, c. 7, fué resuelta "bajo la sección XIV del Juditiary (act. U. S. Large 81) esta Corte tiene poder para librar un auto de "habeas corpus" á efecto de examinar la causa de una prisión ordenada por la Corte de distrito de Columbia".

El caso de ex-parte Kearny que trae Wheaton, es aún menos aplicable si no resuelve absolutamente la doctrina contraria. En él se resolvió que "la Corte no tenía autoridad para dictar un auto de "habeas corpus" por una prisión ordenada por la Corte de distrito de Columbia en virtud de desacato". El juez Story, sosteniendo que la Corte tenía autoridad en el caso, como se había resuelto en el de Bollman ya citado, resolvió la negativa en cuanto á disponer la libertad del detenido por no ser apelable ante ella el auto de prisión en juicio criminal por las leyes de los Estados Unidos.

Todos estos casos están mencionados en la colección de las decisiones constitucionales de los tribunales federales de los Estados Unidos por el doctor Orlando Bump, traducida y concordada con los textos de las constituciones americana y argentina por don Nicolás A. Calvo, fundando la siguiente decisión. "La Corte Suprema puede ser investida con el poder de dar un auto de "habeas corpus" para libertar una persona presa por un tribunal inferior, porque el Writ es apelable por naturaleza". (1º ed. p. 157, número 2120).

En la misma obra, número 2116, se encuentra esta otra decisión más pertinente al punto sub-judice. "En todos los casos á que el poder judicial se extiende, y en que la jurisdicción originaria no está expresamente acordada á la Suprema Corte, su poder judicial debe ser ejercido en la forma de apelación y solamente en esta forma. La jurisdicción originaria no puede ser ampliada, pero su jurisdicción apelada puede ser ejercida en todos los casos de que se pueda tomar conocimiento bajo este artículo, en los tribunales federales, en los cuales la jurisdicción originaria no puede ser ejercida". (Cohens v. Virginia 6, Wheat 264). Y todavía conviene apuntar el siguiente: es-parte Barry, 2710, 65, en que fué decidido (número 2112) que la Suprema Corte no tiene jurisdicción originaria en un procedimiento iniciado por individuo particular que es extranjero, para obtener reparación de agravios hechos por otro individuo particular que es ciudadano, puesto que se trataba de la detención indebida de una persona. Kansey's Digest 30. "La Corte Suprema, no tiene jurisdic-

ción originaria en una solicitud de "habeas corpus" hecha por un extranjero que no es un embajador, un ministro ni cónsul."

El juez Story pronunció la opinión de la Corte. "Este caso, dijo, es reconocidamente pidiendo el ejercicio de la jurisdicción originaria por esta Corte. La Constitución de los Estados Unidos, no ha conferido tal jurisdicción originaria sino en todos los casos que afectan embajadores, otros ministros públicos y cónsules y aquellos en que un Estado sea parte. El caso actual no puede incluirse en una ni en otra proposición. Es el caso de un individuo particular extranjero que busca reparación por un daño alegado que le ha inferido otro individuo particular que es ciudadano de New-York. Es claro por consiguiente que este tribunal no tiene jurisdicción originaria para atender la presente solicitud y que nosotros no podemos acordar ningún acto de "habeas corpus", excepto cuando es necesario para el ejercicio de la jurisdicción dada á esta Corte por la Constitución ó las leyes de los Estados Unidos, ya sea originaria ó apelada. Por consiguiente, sin entrar en los méritos de esta solicitud, estamos obligados por nuestro deber, á rechazar la petición dejando que el solicitante busque su reparación en aquel otro tribunal de los Estados Unidos, que tenga facultad para acordársela."

En el caso es-parte George Milbourne (9 Peters) cuando se presentó la solicitud, el Chief Justice Marshall, dijo: "Como la jurisdicción de la Suprema Corte es de apelación, debe primero demostrarse que la Corte tiene facultad en este caso para acordar un 'habeas corpus'". El juez Story después de establecer los hechos del caso, pronunció la opinión de la Corte, terminando con estas palabras: "Por estas razones, somos de opinión que la parte está legítimamente encarcelada por el mandato del tribunal de circuito, y por consiguiente, que la petición para el habeas corpus debe ser negada."

Es oportuno también citar el caso de William Marbury v. James Madisson (1 Cranch 137, p. 368), secretario de los Estados Unidos, en confirmación de la doctrina sostenida invariablemente por la Corte Suprema de los Estados Unidos, de que el Congreso no puede asignar jurisdicción originaria á la Suprema Corte en casos diferentes de los especificados, en la Constitución. En dichos casos se establecieron las decisiones siguientes: "Una ley del Congreso repugnante á la Constitución, no es ley." "Cuando la Constitución y una ley del Congreso están en conflicto, la Constitución debe regir el caso á que ambas se refieren. "El Congreso no puede conferir á esta Corte jurisdicción originaria alguna." "Librar un auto de mandamus ordenando á un secretario de estado la entrega de un papel, sería el ejercicio de la jurisdiccion originaria que no puede conferirle el Congreso y que no está conferida por la Constitución á esta Corte". "La seccion XXIII del Judiciary Act (1 Stat at Large 81) es sin valor, en tanto cuanto intenta acordar facultad á esta Corte para librar autos de mandamus en casos de jurisdiccion originaria que la Constitución no ha conferido á esta Corte."

En el National Digest de Abbot, se encuentra también lo siguiente: "La Suprema Corte tiene poder para espedir mandamiento de "habeas corpus" pero solo en ejercicio de la jurisdiccion de apelacion" (tomo 2°, artículo "habeas corpus", números 11 y 12; cuando res-

pecto al último punto S. C. 1833, ex-parte Wat Kins, 7 Est. 568, 1835; ex-parte Milbourne 9, Est. 704, 1847; Matter of Melzzer 5, Flow. 176, 1852; Matter of Karne 14 id. 103).

Si del recuerdo de las decisiones de la Suprema Corte, se pasa á la consulta de los comentaristas de la Constitución y leyes americanas, se encontrará la confirmación absoluta, sin dejar lugar á duda, de la doctrina que aquellas fundan y que hace inadmisible el recurso entablado.

Kent, p. 315, ed. de 1884. "Admitiendo que esta jurisdicción originaria de la Corte Suprema puede ser compartida con otro tribunal según la discreción del Congreso, ha sido resuelto que esta jurisdicción originaria no puede ser ampliada y que la Corte Suprema no puede ser investida ni aún por el Congreso mismo, con alguna otra jurisdicción originaria sinó aquella que se le dá en los casos descritos por la Constitución. Es la jurisdicción de apelación de la Suprema Corte, la que la hace más digna y eficaz y la convierte en un objeto constante de atención y solicitud de parte del gobierno y del pueblo de los Estados Unidos."

Story que no se ha puesto en contradicción en sus fallos como juez, dice en sus comentarios de la Constitución federal de los Estados Unidos (traducción de Calvo, ed. de 1881, p. 341, número 933): "La jurisdicción que según la Constitución debe ser ejercida en primera y última instancia por la Corte Suprema de los Estados Unidos, está limitada á los únicos casos concernientes á los embajadores, los otros ministros públicos, los cónsules y las controversias en que un Estado es parte. El Congreso, no puede, según la Constitución, dar la jurisdicción en primera y última instancia por otra causa. Este es un ejemplo del principio que la concesión de un poder para los casos especificados, importa la exclusión de ese poder para otros casos. De otra manera, la cláusula de la Constitución, sería completamente ilusoria. Si esta hubiese tenido la intención de dejar al Congreso la facultad de repartir á su albedrío el poder judicial entre la Corte Suprema y los tribunales inferiores, ella se habría limitado á definir el poder judicial y los tribunales investidos de ese poder. En consecuencia, se tiene hoy por cierto que la Corte Suprema de los Estados Unidos, no puede ejercer una jurisdicción originaria, es decir, conocer en primera y última instancia sino de las causas especialmente enumeradas por la Constitución. Si una ley del Congreso extendiese ese poder, la ley sería inconstitucional y de ningún efecto."

Y ya que se cita al Federalista por el procurador general, aunque en parte no relativa, y en contradicción al principio recordado por Story de que la concesión de un poder para casos especificados importa la exclusión de ese poder para otros casos, que coincide con el principio de la antigua jurisprudencia, "inclusio unios est esclusio alterius", y cuando precisamente no se trata de punto en que la Constitución haya conferido poderes generales, sino expresamente limitados, el Federalista en la parte que hace al caso dice: "La Corte Suprema, tendrá jurisdicción originaria únicamente en los casos relativos á embajadores ú otros ministros públicos y cónsules, y en aquellos en que un Estado sea una de las partes... Hemos visto que la jurisdicción originaria de la Corte Suprema, se limitaría á dos clases de causas y de esas de naturaleza tal, que rara vez ocurrirían. En todos los demás casos de

competencia judicial, la jurisdicción originaria pertenecería á los tribunales inferiores, y la Corte Suprema no tendría más que una jurisdicción de apelación con las excepciones y bajo los reglamentos que hiciere el Congreso."

Es principio inconcuso en esta materia, que una disposición legal para casos determinados implica la exclusión de los demás, porque de otro modo la disposición sería inútil como dice Story. Así sería evidentemente inexacto deducir que el Congreso en virtud de sus facultades generales de legislación cuando la Constitución ha especificado los requisitos necesarios para ser presidente de la República, pudiera agregar el de ser militar ó eclesiástico, porque la Constitución no lo ha prohibido. Es de la esencia del sistema constitucional que nos rige, la limitación de los poderes públicos á sus atribuciones y facultades demarcadas como derivadas de la soberanía del pueblo, por su expreso consenso.

Es principio de derecho común que el mandatario solo puede hacer aquello á que se halla expresa ó implícitamente autorizado por su mandato, y este principio es el mismo que sirve de base á la interpretación de los poderes en el orden constitucional. "Solo á las personas en el orden privado es aplicable el principio de que nadie puede ser obligado á hacer lo que la ley no mande, ni privado de hacer lo que la ley no prohíbe; pero á los poderes públicos no se les puede reconocer la facultad de hacer lo que la Constitución no les prohíbe expresamente", sin invertir los roles respectivos de mandante y mandatario y atribuirles poderes ilimitados.

Para causar la aplicación de la doctrina establecida por los fallos de la Suprema Corte de los Estados Unidos, que ha citado el señor Procurador General dictaminando respecto de la procedencia de la jurisdicción originaria de la Suprema Corte, punto que por primera vez se somete debidamente á su decisión, en caso de recurso de "habeas corpus", ha necesitado preguntar si á entender en el caso sub-judice, ejercía jurisdicción originaria ó apelada, y para contestarse afirmativamente que era apelada, lo ha hecho apoyado en las mismas decisiones. Pero allí se trataba de autos de tribunales de justicia inferiores á la Corte Suprema, de cuyas resoluciones virtualmente ó por extensión de sus facultades de Supremo Tribunal de apelaciones podía entender, y se ha visto que cuando la naturaleza del auto por la naturaleza de la causa lo hacía inapelable, la Corte Suprema rechazó el recurso. "Un caso no puede ser rotulado (Dockated) á menos que haya una orden, decreto ó sentencia de algún tribunal inferior, porque la jurisdicción apelada, necesariamente implica alguna resolución judicial, alguna sentencia, decreto ú orden de un tribunal inferior del cual se apela. (the Alivia, 7 Wall:577; Bump Col. de Dec. trad. de Calvo, t. II, p. 156, número 2119)."

No es posible reconocer en la honorable Cámara de diputados de la nación, de cuyo mandamiento de prisión procede el recurso entablado de "habeas corpus", el carácter de tribunal en el caso, sujeto al recurso de apelación para ante esta Corte. "Ello es repugnante á la independencia de los poderes legislativo y judicial y á otros principios fundamentales del orden constitucional que nos rije". Para tal consideración sería necesario que esta Corte hubiese sido investida de la facultad de revisar los actos de las Cámaras legislativas en los

casos en que ellas tienen peculiar y exclusiva jurisdicción, lo que no se puede sostener sin evidente error."

"No puede fundarse pues, el derecho de ocurrir en apelación á esta Corte, de un acto de una Cámara Legislativa", en que se recurre en los Estados Unidos de autos de los jueces ó tribunales de justicia.

Por las consideraciones expuestas, se declara que esta Corte no tiene jurisdicción originaria en la presente causa, debiendo el recurrente ocurrir donde corresponda. Notifíquese con el original habilitándose las horas necesarias; y previa reposición de sellos, archívese. - Benjamin Victoria. - Uladislao Frias. - Federico Ibargúren (en disidencia). - C. S. De La Torre (en disidencia). - Salustiano J. Zavalia.

Disidencia del doctor De la Torre:

El artículo veinte de la ley nacional de Jurisdicción y Competencia de los tribunales federales de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres dispone textualmente lo siguiente:
"Cuando un individuo se halle detenido ó preso por una autoridad nacional, ó á disposición de una autoridad nacional ó so color de una orden emitida por autoridad nacional... la Corte Suprema ó los jueces de Sección podrán á instancia del preso ó de sus parientes ó amigos, investigar sobre el origen de la prisión, y en caso de que esta haya sido ordenada por autoridad ó persona que no esté facultada por la ley, mandarán poner al preso inmediatamente en libertad."

Del punto de vista de esta ley que tiene por objeto garantir la seguridad personal de los que habitan el territorio de la República contra prisiones ilegales, poniéndola inmediatamente bajo el amparo de todos y cada uno los tribunales que forman el poder judicial de la nación, la jurisdicción de la Suprema Corte para conocer de la legalidad de una prisión llevada á cabo por orden y disposición de una de las Cámaras del poder legislativo de la nación, es pues indudable.

El sentido de la disposición citada es tan claro y completo su alcance, como generales sus términos, y no es posible sin olvidar y contrariar unos y otros introducir en ella distinciones ni limitaciones que no admite evidentemente su texto, y que no son conformes siquiera con la naturaleza del privilegiado recurso que ella sanciona, uno de cuyos principales caracteres es el de poder ser llevado ante cualquier Juez ó Corte territorial, que se halle inmediato al lugar de la prisión que lo motive.

No se trata absolutamente en esta disposición, como erróneamente á mi entender se sugiere, de facultades incidentales ó accesorias ó simplemente de recursos puestos al alcance de cada Juez como medio solo de hacer fácil y posible en casos dados, el curso de los procedimientos judiciales, para deducir de ahí que la importante garantía que ella acuerda, no puede ser dispensada por los jueces por vía de acción directa y principal, sino como un

incidente de otro juicio; no, ella es mucho más que una disposición simplemente procedimental, es una disposición jurisdiccional como su colocación misma en la ley lo indica, principal é independiente de toda otra, y que tiene por objeto especial y único, incorporar en nuestra legislación el remedio del "habeas corpus", no conocido ni practicado antes en nuestro sistema de procedimientos, invistiendo al propio tiempo á los jueces con los medios necesarios para hacerlo efectivo.

Sostener por tanto tal recurso puramente como un incidente de la jurisdicción de apelación de la Corte, es á la par que contravenir al precepto claro de la ley, desnaturalizar por completo aquel remedio llano y expeditivo que la misma ley acuerda en favor de todo el que se supone estar sufriendo una prisión arbitraria.

Se sugiere sin embargo que con arreglo á los términos del artículo ciento uno de la Constitución Nacional, no es dado á esta Corte conocer originariamente de otros casos que los enumerados en dicho artículo, y que no estando el presente comprendido entre ellos, queda él necesariamente fuera de la jurisdicción de este Tribunal.

Pero contra tal sugestión, que envuelve desde luego un desconocimiento de la eficacia y validez de la ley antes citada, ley que es digno recordar, fue discutida y sancionada por el primer Congreso que siguió á la reorganización de la República, y en cuya confección colaboraron acreditados miembros de la Convención que sancionó como de la que reformó posteriormente la Constitución, y que por lo mismo puede considerarse como una genuina y segura interpretación de esta, contra tal sugestión, digo, puede observarse que los términos del artículo citado son simplemente afirmativos de la jurisdicción originaria de la Suprema Corte, en los casos que él enumera, y no negatorios ni restrictivos de los poderes legislativos del Congreso para extender esa misma forma de conocer á casos distintos, en el ejercicio de la facultad que la Constitución le defiere para reglar los procedimientos en los juicios, distribuir la jurisdicción entre los Tribunales del fuero nacional y dictar todas las demás leyes necesarias y convenientes al ejercicio de los poderes conferidos al Gobierno General.

Los términos de ese artículo son en efecto:

"En estos casos (todos los que enumera el artículo cien como de competencia de la Suprema Corte y demás Tribunales inferiores de la Nación), la Suprema Corte ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepcionas que prescriba el Congreso, pero en todos los asuntos relativos á embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna Provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente."

Establecen pues ellos como regla general la jurisdicción de apelación, pero la establecen, según se ve, con sujeción por una parte á las excepciones que el Congreso crea conveniente prescribir á su respecto, y por otra á las que explícitamente se señalan en el artículo mismo.

Estas últimas no son excluyentes de las primeras.

La vital importancia de los casos enumerados en la segunda parte, relacionadas estrictamente con la paz pública, y los intereses políticos y diplomáticos de la nación, explica la disposición especial y expresa de que ellos son objeto, pero de ahí no resulta á la verdad que solo en esos casos y no en otros sea posible el ejercicio de la jurisdicción originaria, ni que quede el Congreso privado por tal medio de extender esa jurisdicción á cualesquiera otros de los casos á que se extiende el poder judicial de la Nación.

Dejando, al contrario, la disposición constitucional con facultad á aquel cuerpo para hacer excepciones á la jurisdicción de apelación, virtualmente lo habilita para ampliar la jurisdicción originaria.

Lo ha entendido así el Congreso, y lo ha practicado esta Corte sin oposición no solo en el caso en cuestión.

La ley de procedimientos de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, dispone en efecto, reglamentando el procedimiento de la segunda instancia, que la Suprema Corte podrá á petición de todas las partes resolver sobre lo principal, aún cuando la apelación hubiere recaído sobre un incidente de la causa; y esta disposición que no es en rigor sinó el establecimiento de una instancia única y la concesión de una jurisdicción originaria, ha sido estrictamente cumplida sin observación en todos los casos.

Pero, si lo expuesto no bastase, y la disposición constitucional fuese en realidad susceptible de dudas, sería todavía de examinar si ellas son tales que justifiquen en este caso el ejercicio de la autoridad deferida á esta Corte para declarar nulas las leyes incompatibles con los preceptos de la Constitución, y fulminar tal declaración contra la que la autoriza á expedir en primera instancia el auto de "habeas corpus" en defensa de la seguridad individual garantida por la ley fundamental.

Conviene recordar á este respecto con diversas autoridades, que "no pueden las Cortes declarar nula una ley, simplemente porque en su opinión sea ella contraria á lo que se supone el espíritu de la Constitución, cuando este no resulta de una disposición expresa". Que "cuando la ley fundamental no ha limitado explícitamente los poderes del Congreso, no pueden estos ser restringidos por haberse descubierto algo en el espíritu de la Constitución que no esté sin embargo mencionado en dicho instrumento".

Y finalmente, que "es solo en disposiciones constitucionales expresas, limitando el Poder Legislativo, que puede encontrarse un seguro y sólido fundamento á la acción de las Cortes de Justicia para declarar nula cualquier disposición de la Legislatura".

Sin afirmar que sea necesario siempre, que una especial prohibición de la Constitución ó un explícito mandato de la misma hayan sido menospreciados ó desobedecidos para que pueda declararse ineficaz una ley, puede pues concluirse, dados los antecedentes relacio-

nados, que la que es materia y sirve de fundamento á la acción deducida, no es susceptible de tal declaración.

No puede en verdad desconocerse el peso de la autoridad en que se apoya la opinión contraria, teniendo como tiene por fundamento diversas decisiones de los Tribunales norteamericanos, pero tampoco debe desconocerse que debido al gran respeto que en aquellos Tribunales se tributa siempre á los precedentes judiciales, la cuestión de jurisdicción que preocupa á esta Corte, se ha considerado cerrada en ellos sin ulterior debate, con una sola resolución pronunciada en los primeros tiempos de su instalación.

Finalmente, si lo que constituye la esencia y el verdadero carácter de la jurisdicción de apelación no es otra cosa que la facultad de revisión de los procedimientos, de una otra corte ó autoridad cualquiera, y si esa revisión puede tener lugar lo mismo por el recurso de "habeas corpus" que por el recurso ordinario y técnico de la apelación, el presente puede en rigor tenerse como un caso de jurisdicción de apelación creado y establecido por la ley misma.

Fundado en estas consideraciones, que, aparte de la autoridad de la ley del Congreso, tienen en su favor la de los precedentes de esta Corte, que ha ejercido constantemente hasta el presente sin una sola excepción la jurisdicción originaria que aquella ley la defiere, según lo demuestran los casos á que se refiere el Señor Procurador General en su precedente vista, y en las demás razones aducidas por este funcionario, mi voto en la presente cuestión es porque la Corte se declare competente para entender en el concurso deducido, y proceda á conocer de él en el fondo. -C. S. de La Torre.

Disidencia del doctor Ibarguren:

Después de lo expuesto por el procurador general y el Ministro que me ha precedido en la votación, solo agregaré dos palabras sobre la siguiente cuestión:
¿Puede establecerse desde luego que el recurso de "habeas corpus", creado por el artículo veinte de la ley del 14 de Setiembre de 1863, es un caso de jurisdicción originaria, y no de jurisdicción apelada?

La mayoría de la Corte, fundada en que es un caso de jurisdicción originaria, no comprendido en el artículo 101 de la Constitución, ha decidido que este alto Tribunal es incompetente para conocer de él.

Por el recurso de "habeas corpus" se somete á la revisión de un Tribunal la revolución pronunciada en una causa de que otro ha tomado ya conocimiento.

Esta facultad de revisión es lo que constituye la jurisdicción apelada, según lo establecen uniformemente los comentadores norteamericanos, colocando dicho recurso entre las formas en que puede ejercerse dicha jurisdicción, y la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso de Bollman y Swartwont ha decidido terminantemente que el recurso de "ha-

beas corpus" es por su naturaleza de jurisdicción apelada.

Se observa que esto solo puede entenderse cuando se interpone contra un auto de prisión espedido por los jueces inferiores.

Pero yo pregunto ¿cambia de naturaleza el recurso según sea la clase de autoridad de que emana la resolución que lo motiva? Evidentemente que no.

El recurso se conserva siempre el mismo, ya sea que se interponga contra una orden de prisión emanada de juez federal, ó de cualquier otra autoridad nacional.

En uno y otro caso, se ocurre directamente al juez que ha de conocer de él. Y, si pues, cuando se recurre de una orden de prisión espedida por un juez federal, el recurso de "habeas corpus" es de jurisdicción apelada, no hay razón alguna para decir que él sea de jurisdicción originaria cuando se interpone contra una orden emanada de otra autoridad que no sea un juez de Sección.

La cuestión queda, pues, reducida á saber si el Congreso tiene facultad para extender la jurisdicción apelada de la Suprema Corte á otras resoluciones que á las dictadas por los jueces ó tribunales federales.

El Congreso ha decidido ya esta cuestión prácticamente, sin que se haya puesto en duda sus facultades constitucionales.

En efecto, por el artículo 14 de la ley del 14 de setiembre de 1863, ha dado á la Suprema Corte, en los casos que en dicho artículo se determina, jurisdicción apelada para conocer de las sentencias pronunciadas por los Tribunales Superiores de provincia, que son de jurisdicción distinta y que no son propiamente sus inferiores.

Por las ordenanzas de aduana ha dado á los jueces federales jurisdicción apelada en las causas de contrabando resueltas por el jefe de aquella repartición y á la Suprema Corte para conocer de las resoluciones de este en última instancia.

La facultad constitucional con que ha procedido en estos casos el Congreso, extendiendo la jurisdicción apelada de la Suprema Corte á otras resoluciones que á las dictadas por los jueces federales, no puede ponerse en duda, si se tiene en cuenta lo dispuesto por los artículos 100 y 101 de la Constitución.

Según el art. 101, la jurisdicción apelada se extiende á todos los casos enumerados en el art. 100 á excepción tan solo de los concernientes á Embajadores, Ministros y Cónsules extranjeros, y los en que una provincia es parte.

Dicho artículo habla, como se vé, de casos y no de jueces luego cualquiera que sea la autoridad que los resuelva, sus resoluciones pueden ser materia de la jurisdicción apelada,

según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso.

Por consiguiente, pues, si en uso de esta facultad ha podido el Congreso extender constitucionalmente la jurisdicción apelada de la Corte á las resoluciones de los Tribunales de Provincia cuando se comprometen por ellas la Constitución ó las leyes Nacionales, y á las del Administrador de Aduana por versar sobre puntos regidos especialmente por las leyes del Congreso: ha podido muy bien extenderla igualmente á los casos de los artículos veinte de la ley citada, cuando una autoridad nacional compromete con sus resoluciones las garantías acordadas por el artículo 18 de la Constitución á la libertad individual.

De lo expuesto resulta pues: Que siendo el recurso de "habeas corpus" de jurisdicción apelada por su naturaleza, y estando atribuido su conocimiento á la Suprema Corte, concurrentemente con los jueces federales, no puede negarse la competencia de este alto Tribunal para conocer de él, y mucho menos cuando como en el presente caso, se interpone contra la resolución espedida por una de las ramas del Congreso ejerciendo atribuciones judiciales.

Por lo demás, y respecto á la cuestión de si el Congreso puede extender la jurisdicción originaria de la Corte, á otros casos que los enumerados en el artículo ciento uno de la Constitución, estoy de perfecto acuerdo con el Señor Procurador General y con el Señor Ministro que me ha precedido en la votación, y tanto por esto como por las breves consideraciones que dejo expuestas, pienso que la Suprema Corte es competente para conocer en el recurso interpuesto. Federico Ibargúren.

Información complementaria

Promoción industrial, Estado Nacional, Provincias

En autos **"Estado Nacional (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) /c Catamarca, provincia de /s Nulidad e inconstitucionalidad de acto administrativo", del 10 de julio de 2013**, con remisión al dictamen de la Procuración, la Corte sostuvo que corresponde declarar la competencia orginaria de la Corte en la causa en la que el Estado Nacional promueve demanda contra la Provincia de Catamarca a fin de obtener la declaración de nulidad del decreto local 1558/99 relacionado con la promoción industrial, ya que, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional, es la única forma de conciliar la prerrogativa del Estado al fuero federal y la de la provincia a esta competencia originaria, y hacer lugar a la citación como tercero de la empresa a la que se le han adjudicado los beneficios fiscales objeto de la litis.

Derecho publico local, Responsabilidad Extracontractual del Estado, Policía provincial- Actos de servicio

En autos **"Lapenta, Gustavo Antonio /c Chaco, provincia del /s interrupción de la prescripción", del 26 de febrero de 2013,** con remisión al dictamen de la Procuración, la Corte declaró su incompetencia para entender en el reclamo de la actora de un resarcimiento por la presunta falta de servicio en que habrían incurrido los agentes de la policía provincial, y atribuye responsabilidad extracontractual a la provincia por el irregular cumplimiento de las obligaciones a su cargo, pues el pleito corresponde al conocimiento de los jueces provinciales, en tanto el respeto del sistema federal y de las autonomías locales requiere que sean ellos los que intervengan en las causas en las que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario reglado por el art. 14 de la ley 48, sin que obste a ello la circunstancia de que el actor tenga distinta vecindad con la provincia demandada, toda vez que el fuero federal por las personas cede frente a las causas regidas por el derecho público local, ya que de otra forma se violaría la preeminencia de las autonomías provinciales

Responsablidad extracontractual del Estado- Daños y Perjuicios-Policía Federal-Acumulación subjetiva de pretensiones

La Corte Suprema, con fecha **23/10/2012**, en autos: **"Lacave, Flora B. y otros c/ Buenos Aires, Pvcia de y otros s/ Daños y Perjuicios"**, dispuso que la pretensión deducida contra el Estado Nacional- Policía Federal- debía continuar ante la justicia federal y, frente a la inadmisibilidad de la acumulación subjetiva de pretensiones, el reclamo contra el Estado pvcial debía continuar ante la justicia local. Asimismo, con fecha 10/12/2013, revocó dicho pronunciamiento y declaró su competencia originaria para dictar sentencia en este asunto sobre la base de que razones de economía procesal y una adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio llevan a dejar lado en el sub lite el nuevo contorno del concepto de causa civil definido por el Tribunal en las causas "Barreto" (Fallos 329:759) "Mendoza" (Fallo: 329:2316) y B. 865 XXXVI "Banda, Noemí y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", pronunciamiento del 1° de diciembre de 2009).

(En igual sentido, **"Perret, Liliana María y otros c/ Buenos Aires, Pvcia de y otros s/ Daños y Perjuicios), sentencia del 10/12/2013 que remite a "Lacave, Flora B. y otros")**

Cobro de pesos- Contrato Administrativo- Incumplimiento del contrato, Provincias-Reclamo administrativo previo

En autos: **"Sociedad sel estado Casa de Moneda /c Misiones, provincia de s/ cobro de pesos",del 27 de diciembre de 2012**, la Corte hizo lugar a la demanda interpuesta por la actora contra el Estado local, a fin de cobrar la suma adeudada en el marco del convenio mediante el cual se le requirió la impresión de bonos- habiendo cumplido con su entre-

ga en tiempo oportuno. Sostuvo que no resulta admisible la invocación de la caducidad del trámite administrativo y la exigencia de la ley local de iniciar uno nuevo, en forma previa a la interposición de la demanda, con el propósito de impedir las consecuencias del proceso, dado que la competencia originaria de la Corte prevista en los articulos 116 y 117 de la Constitución Nacional, no se encuentra sujeta al cumplimiento de requisitos exigidos por leyes locales, ni es susceptible de ser ampliada, restringida o modificada por la reglamentación legal.

Convenio- Seguridad Social- Estado Nacional- Provincias

En autos **"Córdoba, provincia de /c Estado Nacional /s cumplimiento de convenio y cobro de sumas de dinero", del 14/8/2012**, con remisión al dictamen de la Procuración, la Corte sostuvo que correspondía a su competencia originaria la causa en la que la Provincia de Córdoba promueve demanda contra el Estado Nacional, a fin de obtener el cumplimiento del Convenio 80/09, denominado "Convenio para la Armonización y el Financiamiento del Sistema Previsional de la Provincia de Córdoba para los Ejercicios 2010-2011", suscripto el 18 de diciembre de 2009 y aprobado por la ley provincial 9721, así como el pago de una suma de dinero en concepto de capital adeudado con sus intereses ya que es la única forma de conciliar la prerrogativa de la provincia a esta competencia (art. 117 de la Constitución Nacional) con el derecho al fuero federal que tiene el Estado Nacional (art. 116).

Transporte- Mercaderías- Decretos provinciales- Planteo de inconstitucionalidad- Medida cautelar- acción declarativa de certeza

En autos: **"José Nucete e hijos S.C.P.A. /c La Rioja, Provincia de /s accion declarativa de inconstitucionalidad", del 3 de julio de 2012**, la Corte sostuvo que si bien el Tribunal ha resuelto que las acciones de amparo son procedentes -de manera general- en las causas que tramitan por via originaria, en el caso el objeto de la pretensión -obtener la declaración de inconstitucionalidad del decreto 240/2012, en cuanto prohíbe el traslado de las aceitunas en crudo producidas en la provincia, desde su dictado hasta el 31/12/2012-, exige que la tutela de los derechos y facultades constitucionales invocados se canalice por vías procesales que no se limitan a la específicamente reglada por la ley 16.986, por lo que cabe disponer que la misma se sustancie por el trámite previsto para el juicio ordinario en el CPCCN, siendo la acción declarativa -que al igual que el amparo tiene una finalidad preventiva-, el medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora.

Usucapión- Estado Nacional- Prefectura Naval- Demanda contra una provincia

En autos **"Estado Nacional (Prefectura Naval Argentina) /c Buenos Aires, provincia de /s usucapión "del 24 de abril de 2012,** la Corte sostuvo que correspondía a su com-

petencia originaria la causa en que el Estado Nacional -Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos- Prefectura Naval demanda por usucapión contra la Provincia de Buenos Aires, respecto del inmueble ubicado en el Partido de Tigre, ya que en tanto el primero tiene derecho al fuero federal según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental, a la provincia demandada le concierne aquella competencia de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional, con lo cual se convierte en la única que concilia ambas prerrogativas jurisdiccionales. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

Comunidad de San José - Chustaj Lhokwe y Comunidad de Cuehuy c. Provincia de Salta y otro (Estado Nacional) s/ amparo • 15/10/2013

Antecedentes

Dos comunidades originarias promovieron acción de amparo ante la justicia federal contra la Provincia de Salta y el Estado Nacional, con el objeto de que los demandados lleven a cabo la demarcación de su propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, de modo que puedan ejercer sin restricciones sus derechos constitucionalmente reconocidos. El magistrado declinó su competencia al entender que esta correspondía a la Corte Suprema en instancia originaria. El Máximo Tribunal, por mayoría, sostuvo que la causa es ajena a su instancia originaria.

Los jueces Fayt, Petracchi y Argibay, en su voto, sostuvieron que dado que las tierras pretendidas o reivindicadas por las comunidades indígenas en el caso, son de propiedad privada, y, su adjudicación para cumplir con el objetivo constitucional debería estar precedida por la pertinente expropiación, en cuyo caso, se aplicaría la legislación local o nacional que rija en la materia en la jurisdicción en las que se encuentren ubicadas, la causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación
El juez Zaffaroni, en disidencia y con remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal, sostuvo que a los fines de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, configura una causa federal la presunta afectación del art. 21 de la CADH por la denunciada omisión del Estado Nacional y provincial en legislar de modo concurrente sobre el derecho a la tierra de los pueblos indígenas reclamantes, conforme lo ordena el art. 75. inc. 17 de la Constitución Nacional

Estándar aplicado por la Corte

- Las causas en las que comunidades indígenas reclaman el reconocimiento de la posesión y la propiedad comunitaria de las tierras que ocupan ancestralmente, con la delimitación correspondiente, la mensura del terreno, la expedición del título de dominio y su inscrip-

ción, corresponde a la justicia local, en orden con el art. 5 de la Constitución Nacional, y porque tales planteos requieren para su solución la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico provincial.

- La acción de amparo por la cual dos comunidades originarias demandan a la Provincia de Salta y al Estado Nacional la delimitación de las tierras que ocuparon ancestralmente, no corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema ratione personae, pues no aparece configurada la exigencia de que aquél sea parte sustancial en el pleito, ya que no se advierte cuáles han sido las omisiones imputadas a aquel en orden a la previsión constitucional contenida en el art. 75, inc. 17, y, particularmente, la relación que guardarían tales omisiones con el objeto principal de la demanda, ni por qué resultaría insuficiente el remedio establecido en el art. 14 de la ley 48.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación:

Suprema Corte:

— I —

Las comunidades "San José — Chustaj Lhokwe" y "Cuchuy", ubicadas al este de General Ballivián — Departamento San Martín de la Provincia de Salta, pertenecientes a la etnia wichí dedujeron acción de amparo, en los términos de los arts. 43 y 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, ante el Juzgado Federal de Orán, contra la Provincia de Salta y el Estado Nacional, para: 1° que los demandados lleven a cabo la demarcación de su propiedad comunitaria y la titularización de las tierras que tradicionalmente ocupan; y 2° obtener la tutela de sus derechos constitucionales a la propiedad, a la identidad y a la diversidad, a la vida en condiciones dignas, a la salud, al media ambiente, a la preservación de su patrimonio natural y cultural, a la participación en la gestión de sus recursos naturales y en los demás asuntos que les afecten.

Asimismo solicitan, que luego se proceda a labrar los instrumentos legales necesarios —títulos— para su asentamiento en los registros instituidos por el Estado provincial y nacional, y su correspondiente publicación.

Sostienen que tienen legitimación para actuar en los términos de los arts. 75, inc. 17, y 43 de la Constitución Nacional.

Indican que si bien no cuentan con un mapa de relevamiento de sus tierras éstas fueron identificadas catastralmente bajo los números de matrículas: 22.031 a 22.034, 22.036, 17.446, 21.766, 65 y 64, y 22.761 P.1746, mat. 22.762 y 22.017, entre otras.

Arguyen que tanto el Estado Nacional como la Provincia de Salta han incurrido en una

omisión arbitraria, ilegítima y manifiesta de la Constitución Nacional al no garantizar la vigencia de su derecho a la propiedad comunitaria ni otorgarles jurídica sobre la efectiva posesión de sus tierras, lo que hace imposible el goce de los restantes derechos cuya tutela pretenden (v. fs. 7/14), frente a los irregulares desmontes de los Bosques Nativos y al alambrado perimetral que se están llevando a cabo sobre el territorio que tradicionalmente ocupan (v. fs. 7/14, 49/51, 57/61, 65/66).

Fundan su reclamo en los arts. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 13 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, 10 y 25 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (13/09/2007), 13 a 16 de la ley 26.160 sobre Comunidades Indígenas y 19 de la ley 26.331 de Bosques Nativos.

En virtud de lo expuesto, peticionan la concesión de una medida cautelar de no innovar por la cual se ordene el cese de las actividades de desmontes y alambrado en las tierras que habitan realizados por particulares, ya sea que se encuentren autorizados o no por la Provincia de Salta.

A fs. 417/426, se presentó el Estado Nacional y opuso, como de previo y especial pronunciamiento, la, excepción de falta de acción (art. 347, inc. 2°, del CPCCN). No obstante, en forma subsidiaria, acompañó el informe del art. 8° de la ley nacional 16.986.

A fs. 458/468, la Provincia de Salta articuló las excepciones previas de incompetencia y de falta de legitimación activa. En cuanto a la primera, adujo que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al ser parte una provincia y el Estado Nacional y, además, por revestir la materia del pleito carácter federal.
A fs. 566, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público, junto con el incidente de medida cautelar.

—II—

Ante todo, entiendo que, de conformidad con el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional y la ley nacional 23.302, la Comunidad "San José - Chustaj Lhokwe" está registrada en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (resolución Re. Na. C.I. 0027/00), por lo que tiene legitimación para promover esta acción de amparo. Por el contrario, respecto de la Comunidad "Cuchuy" no se advierte en el expediente constancia alguna de su inscripción, en consecuencia, considero, en principio, que no se encuentra legitimada para actuar en este proceso. Ello es así, de acuerdo con el informe presentado por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas a fs. 398/399.

—III—

Cabe recordar que para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, en los juicios en que una provincia es parte, resulta necesario examinar, además, la materia

sobre la que éste versa, es decir, que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o de naturaleza civil, en cuyo caso resulta esencial la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria (Fallos: 322: 1514 y 3572; 323:1854; 324:533 y sus citas).

Asimismo, tiene dicho V.E. que, a fin de resolver una cuestión de competencia, es preciso atender, de manera principal, a la exposición de los hechos que el actor efectúa en la demanda, así como también, al origen de la acción y a la relación de derecho existente entre las partes (Fallos: 311:1791 y 2065; 322:617, entre otros) y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de la pretensión (Fallos 305:1453; 306:1053 y 308:2230; 320:46; 324:4495, entre muchos otros), pues deberá estarse a la realidad jurídica y no a la mera voluntad de los litigantes (Fallos: 297:396; 299:89; 301:702, entre muchos otros).

En el sub lite, la Comunidad "San José - Chustaj Lhokwe", ante la injerencia de particulares en sus tierras, pretende sustancialmente que los demandados lleven a cabo la demarcación y la titularización de su territorio tradicional, es decir, que se le reconozca su derecho de propiedad sobre esos terrenos, pues la omisión en la que han incurrido las autoridades nacionales y locales en materia legislativa lesiona también sus derechos constitucionales a la identidad y a la diversidad, a la vida en condiciones dignas, a la salud, al medio ambiente, a la preservación de su patrimonio natural y cultural y a la participación en la gestión de sus recursos naturales y en los demás asuntos que les afecten.

Por lo tanto, a mi modo de ver, se configura así un supuesto diverso al del caso "Salas", Fallos: 331:2925, pues allí, a diferencia de lo que sé alega en el presente pleito, el objeto de la demanda era netamente "ambiental", en cambio aquí, el proceso constituye una "causa indígena" que debe encuadrarse dentro del art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, en cuanto consiste sustancialmente en que ambos estados —provincial y nacional— le reconozcan a la comunidad indígena su derecho de propiedad sobre las tierras ocupadas por ellos históricamente.

Por ello, entiendo que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de tal precepto federal, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y, permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional que se alega (Fallos: 311:2154, cons. 4°), puesto que el inciso 17 constituye un mandato al Congreso Nacional (con independencia de que con anterioridad haya sido creado el INAI — Instituto Nacional de Asuntos Indígenas), que sólo afectará la actividad de los demás órganos del Estado, nacional y local, y producirá derechos en la medida en que se incorpore a las leyes que dicte el legislador nacional (eficacia indirecta), pues —según el Constituyente— es responsabilidad del Congreso Nacional incorporar en materia de derechos indígenas aquellos otros derechos consagrados en el Convenio 169, de carácter infra constitucional, mediante ley formal, en concurrencia con la atribución de legislar de las provincias, quienes también se reservan la potestad de aplicar tales normas (conf. art. 121 CN).

Al respecto, tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que "el derecho a la propiedad privada previsto en el art. 21 de la Convención Americana contiene un tipo especial de propiedad como lo es el derecho de posesión y propiedad comunitaria de los pueblos indígenas con respecto a tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente" (v. "Comunidad Mayagna [Sumo] Awas Tingni", sentencia del 31 de agosto de 2001, párr. 148. Ver también "Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay", sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 118).

Por ello entiende que los estados deben proceder a la delimitación, demarcación y titularización de las tierras tradicionales de las comunidades, a fin de hacer efectivo ese derecho, pues una actitud contraria conllevaría la violación del art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos; en cuanto este precepto es la fuente normativa del derecho a la tierra de los pueblos indígenas (v. "Comunidad Mayagna [Sumo] Awas Tingni", cit., párr. 153).

De este modo, es mi parecer que la presunta afectación del art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos frente a la omisión del Estado Nacional y de la Provincia de Salta de legislar de modo concurrente sobre el derecho a la tierra de los pueblos indígenas, tal como lo ordena el art. 75. inc. 17 de la Constitución Nacional, configura una causa federal.

Así lo pienso, en razón de dos cuestiones: 1° porque el conflicto se traduce en una violación a un principio de derecho público de distribución de competencias estatales impuesto expresamente por el Constituyente de 1994 (art. 75. Inc. 17 CN), por lo que considero que el pleito se encuentra entre los especialmente regidos por la Constitución Nacional, a los que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, en cuanto versa, en principio, sobre la determinación de las órbitas de competencia del Congreso Nacional y de la Legislatura Provincial, lo que hace competente a la justicia nacional, para entender en este; y, además, 2° porque las obligaciones, que imponen los arts. 1°.1., 2° y 28 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se hallan indisolublemente interrelacionadas, y exigen a los Estados federales, adoptar medidas positivas, de cooperación y coordinación con las provincias, para hacerlas cumplir.

En tales condiciones, opino que el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte, al ser parte una provincia en una causa de exclusivo carácter federal, en la que, además, concurre el Estado Nacional. Buenos Aires, 06 de agosto de 2010. — Laura M. Monti.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 15 de octubre de 2013.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 15/36 las comunidades "San José-Chustaj Lhokwe" y "Cuchuy", pertenecientes a la etnia wichi, promovieron acción de amparo ante el Juzgado Federal de Orán en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, contra la Provincia de Salta y el Estado Nacional, con el objeto de que los demandados lleven a cabo la demarcación de su propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, de modo que puedan ejercer sin restricciones sus derechos constitucionales a la identidad y a la diversidad, a la vida en condiciones dignas, a la salud, al medio ambiente, a la preservación de su patrimonio natural y cultural, a la participación en la gestión de sus recursos naturales y en los demás asuntos que los afecten.

Asimismo solicitan que luego se proceda a labrar los instrumentos legales necesarios —títulos— para su asentamiento en los registros instituidos por los Estados provincial y nacional, y su correspondiente publicación.

Indican que si bien no cuentan con un mapa de relevamiento de sus tierras —ubicadas en la localidad de General Ballivián, Departamento San Martín, Provincia de Salta—, éstas fueron identificadas catastralmente bajo los números de matrículas: 22.031 a 22.034, 22.036, 17.446, 21.766, 65 y 64, y 22.761 P.1746, mat. 22.762 y 22.017, entre otras.

Arguyen que tanto el Estado Nacional como la Provincia de Salta han incurrido en una omisión arbitraria, ilegítima y manifiesta al no garantizar la vigencia de su derecho a la propiedad comunitaria ni otorgarles seguridad jurídica sobre la efectiva posesión de sus tierras, situación que no les permite el ejercicio de los restantes derechos cuya tutela pretenden, frente a los irregulares desmontes de los bosques nativos que —según denuncian— se realizaron en el territorio que tradicionalmente ocupan, y a la colocación de alambrados perimetrales por parte de terceros propietarios nominales, invocando títulos que desconocen.

Fundan su reclamo en los artículos 75, inciso 17, de la Constitución Nacional; 5, 8, 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, 3, 4, 5, 7, 13 y 14 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales; 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros instrumentos internacionales, y en las leyes 26.160 y 26.331.

Peticionan la concesión de una medida cautelar de no innovar por la cual se ordene el cese de las referidas actividades de desmonte en las tierras que habitan.

A fs. 417/426 se presentó el Estado Nacional y acompañó el informe del artículo 8° de la ley nacional 16.986.

A fs. 458/468 la Provincia de Salta opone las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación activa y pasiva. En cuanto a la primera, adujo que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al ser parte una provincia y el Estado Nacional y, además, por revestir la materia del pleito —según esgri-

me— carácter federal.

A fs. 37/38 del incidente sobre medida cautelar el señor juez federal rechazó la prohibición de innovar requerida, y a fs. 556/558 del expediente principal se declaró incompetente para entender en el caso y remitió las actuaciones a esta Corte por considerar que corresponde a la jurisdicción prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.
2°) Que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria, toda vez que, de otro modo, en tales ocasiones quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el artículo 43 de la Constitución Nacional (Fallos: 307:1379; 311:489, 810 y 2154; 313:127; 320:1093; 322:190, 1387, 1514 y 3122; 323:2107 y 3326, entre otros).

3°) Que en causas sustancialmente análogas en las que distintas comunidades indígenas reclamaron el reconocimiento de la posesión y la propiedad comunitaria de las tierras que ocupan ancestralmente, con la delimitación correspondiente, la mensura del terreno, la expedición del título de dominio y su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, este Tribunal ha tenido oportunidad de establecer que su conocimiento corresponde a la justicia local, pues tales planteos requieren para su solución la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico provincial, sin perjuicio de que una eventual cuestión federal en los términos del artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional pueda oportunamente habilitar la instancia extraordinaria ante la Corte Suprema prevista en el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 328:3555; causas C.4022.XLI "Comunidad Indígena del Pueblo Guaraní Kuña Piru II c. Misiones, Provincia de y Estado Nacional s/demanda ordinaria de acción de reconocimiento de posesión y propiedad comunitaria indígena, escrituración, y daños y perjuicios" y C.4024.XLI "Comunidad Aborigen de Tekoa Ama y de Kapii Yutae c. Misiones, Provincia de y Estado Nacional s/demanda ordinaria de acción de reconocimiento de posesión y propiedad comunitaria indígena y daños y perjuicios", sentencias del 21 de marzo de 2006).

4°) Que sin perjuicio de ello, cabe agregar a lo expuesto en los precedentes citados que la consagración constitucional de facultades concurrentes en la materia entre la Nación y las provincias (artículo 75, inciso 17), no solo tiene raigambre histórica, pues desde la organización nacional fueron los Estados locales los que se ocuparon en primer término de las cuestiones indígenas, e incluso el proceso legislativo de reconocimiento de tales derechos tuvo su origen en las provincias que sancionaron una serie de leyes específicas —entre las que se puede citar la ley 6373 de Salta—, sino que además responde a los lineamientos básicos de un régimen federal equilibrado, que no puede prescindir de las múltiples y variadas realidades locales, con mayor razón en materia aborigen, por el íntimo encuentro entre los distintos pueblos y cada una de las tierras que habitan (arg. decreto PEN 700/2010).
En cuanto al ejercicio de tales atribuciones concurrentes se ha señalado que: "En realidad el grueso de las tierras llamadas 'fiscales', disponibles en el país, y gran parte de los recursos naturales, son del dominio de los Estados Provinciales, de modo que la aplicación de la norma a nivel nacional se restringiría a las tierras de esa jurisdicción (ej. Parques

Nacionales) o a actividades económicas regladas por leyes nacionales" (apartado 3.2.2 del Programa Nacional "Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas — Ejecución de la ley n° 26.160" que, como Anexo I, forma parte de la resolución INAI 587/2007).

5°) Que las conclusiones expuestas no se ven alteradas por el hecho de que las omisiones en que —según se denuncia— habría incurrido el Estado provincial, tengan influencia en las garantías que la Constitución Nacional le ha reconocido a las comunidades indígenas, ya que su presencia en juicio, o el reconocimiento de los derechos que invocan, no transforma a la cuestión planteada en una que pueda ser calificada como predominante o exclusivamente federal y que, como tal, justifique, por la sola presencia de las garantías que se dicen afectadas, la jurisdicción constitucional que se pretende mediante el planteo efectuado en autos.

En efecto, no solo es facultad local, sino que en orden a la previsión contenida en el artículo 5° de la Ley Fundamental, también es deber de las jurisdicciones provinciales, el proveer normativas tendientes a garantizar los derechos reconocidos en la cláusula constitucional referida, desde que cada provincia debe dictar para sí una constitución "de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional" y naturalmente las leyes locales necesarias para facilitar la operatividad de la garantía de los pueblos indígenas.

Al respecto cabe poner de resalto que el artículo 15 de la Constitución de la Provincia de Salta es casi una transcripción del artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional y dispone: "Pueblos indígenas. I. La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas que residen en el territorio de Salta. Reconoce la personalidad de sus propias comunidades y sus organizaciones a efectos de obtener la personería jurídica y la legitimación para actuar en las instancias administrativas y judiciales de acuerdo con lo que establezca la ley. Créase al efecto un registro especial. Reconoce y garantiza el respeto a su identidad, el derecho a una educación bilingüe e intercultural, la posesión y propiedad comunitaria de las tierras fiscales que tradicionalmente ocupan, y regula la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes ni embargos. Asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y demás intereses que los afecten de acuerdo a la ley. II. El Gobierno Provincial genera mecanismos que permitan, tanto a los pobladores indígenas como no indígenas, con su efectiva participación, consensuar soluciones en lo relacionado con la tierra fiscal, respetando los derechos de terceros".

En tales condiciones, no se advierte que la disposición provincial transcripta contradiga o altere la finalidad, sentido o espíritu de la norma nacional citada, de manera tal que se justifique esta competencia, en la inteligencia de que la previsión local, por no contemplar los presupuestos de la Constitución Nacional o de las leyes dictadas en su consecuencia, exija la intervención directa de esta Corte como órgano custodio de garantías constitucionales (conf. Fallos: 333:1784).

6°) Que, por lo demás, él Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) y el Instituto Provincial de los Pueblos Indígenas de Salta (IPPIS) suscribieron el 24 de abril de 2008 un Convenio Específico —aprobado por la resolución INAI 621/2008— con el objeto de implementar el relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras que en forma tradicional, actual y pública ocupan las comunidades de los pueblos indígenas de la Provincia de Salta, en el contexto del artículo 3° de la ley 26.160 y del Convenio Marco de Cooperación firmado entre las mismas partes y protocolizado mediante la resolución INAI 399/2008 (fs. 510/543).

En ese instrumento el IPPIS asumió las responsabilidades y el desempeño de las funciones asignadas en el "Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas — Ejecución de la Ley n° 26.160" (cláusula V del Convenio Específico referido, fs. 527/543), circunstancia que exigirá para la solución del pleito la valoración de los actos llevados a cabo en ese marco por el organismo provincial.

7°) Que descartada entonces la competencia originaria del Tribunal ratione materiae por no tratarse de una cuestión estricta o nítidamente federal, resta determinar si corresponde ratione personae, en cuyo caso solo resultaría justificada si se llegase a la conclusión de que el Estado Nacional debe ser parte en el proceso, extremo que exige desentrañar si, más allá de que ha sido nominalmente demandado, cabe considerarlo parte sustancial en la cuestión planteada.

En este aspecto, cabe señalar que no se advierte cuáles han sido las omisiones —por cierto genéricas— que se imputan a la Nación en orden a la previsión constitucional contenida en el artículo 75, inciso 17, y, particularmente la relación que guardarían tales omisiones con el objeto principal de la demanda; y, en todo caso, por qué resultaría insuficiente a tal efecto el remedio establecido en el artículo 14 de la ley 48 (conf. precedentes citados en el considerando 3°).

De tal manera, no aparece configurada la exigencia de que aquél sea parte en sentido sustancial, en la medida en que no se advierte que se le pueda atribuir una vinculación con la cuestión que surja manifiesta de la realidad jurídica más allá de las expresiones formales usadas por las partes (arg. Fallos: 313:1681; 316:2705). Estas consideraciones llevan a apartar al Estado Nacional de este proceso.

8°) Que no empece a la conclusión del considerando precedente el hecho de que las comunidades demandantes no hayan sido incorporadas como beneficiarias del relevamiento técnico-jurídico-catastral de la Provincia de Salta en el anexo II de la citada resolución INAI 621/2008, pues tales omisiones fueron subsanadas de conformidad con lo que surge de la nota INAI 182/2009, obrante a fs. 398/400.

En efecto, allí se informa que las aquí actoras serán contempladas eh el relevamiento previsto para la provincia, extremo que en relación a la Comunidad San José — Chustaj Lhokwe fue corroborado mediante el dictado de la resolución INAI 51/2009, en la que se

decidió incorporarla en el listado de comunidades a relevar.

En lo que concierne a la Comunidad de Cuchuy el INAI expresó que la circunstancia de que no se encuentre inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (Re. Na.C.I.) ni en el organismo provincial competente, no obsta a su inclusión como beneficiaria del relevamiento, pues la inscripción de la personería no posee alcances constitutivos sino declarativos, toda vez que su reconocimiento deviene de la preexistencia de los Pueblos Indígenas declarada en la Constitución Nacional (fs. 399).

También destacó que las disposiciones de la ley 26.160 no solo alcanzan a las comunidades que tengan su personería inscripta, sino también a "aquellas preexistentes" (artículo 1°), entendiéndose por tales a las pertenecientes a un pueblo indígena preexistente haya o no registrado su personería jurídica (fs. 399).

Si bien le corresponde al INAI resolver su incorporación al relevamiento en cuestión, previa consulta al Consejo de Participación Indígena (artículo 3° del decreto reglamentario 1122/2007), esa circunstancia no justifica su presencia en este pleito, sino que, en tal caso, un eventual incumplimiento al compromiso asumido en la nota 182/2009 ya referida, de contemplar a la Comunidad de Cuchuy en el relevamiento, dará lugar al reclamo respectivo por la vía y forma pertinente.

9°) Que frente a la incompetencia definida precedentemente, las actuaciones deberán continuar su trámite ante la jurisdicción local. En su caso el artículo 14 de la ley 48 permitirá la consideración de las cuestiones federales que puedan comprender este tipo de litigios, y consolidará el verdadero alcance de la jurisdicción provincial, preservando así el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reservada para después de agotada la instancia local (arg. Fallos: 180:87; 255:256; 258:116; 259:343; 283:429; 311:2478; 312:606; 318:992; 319:1407; 322:617; conf. causa "Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida c. San Luis, Provincia de y otros s/ amparo", Fallos: 329:2469).

Sin perjuicio de ello, con la finalidad de evitar la profusión de trámites e impedir la provocación de situaciones que puedan llegar a configurar un caso de privación jurisdiccional, habrá de disponerse la remisión de estas actuaciones a la Corte de Justicia de la Provincia de Salta para que decida lo concerniente al tribunal provincial que resulte competente con arreglo a las disposiciones locales de aplicación (Fallos: 334:1754 y sus citas).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que esta causa no es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Disponer la remisión de las actuaciones a la Corte de Justicia de la Provincia de Salta a los efectos indicados en el considerando 9°. Notifíquese, comuníquese a la señora Procuradora General y al señor Defensor Oficial ante esta Corte y, oportunamente, cúmplase con la remisión ordenada. — Ricardo Luis Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Carlos S. Fayt (según su voto). — Enrique S. Petracchi (según su voto). — E. Raúl Zaffaroni (en disiden-

cia). — Carmen M. Argibay (según su voto). — Juan Carlos Maqueda.

Voto del señores ministros doctor don Carlos S. Fayt, doctor don Enrique S. Petracchi y doctora doña Carmen M. Argibay:

Considerando:

1°) Que a fs. 15/36 las comunidades "San José-Chustaj Lhokwe" y "Cuchuy", pertenecientes a la etnia wichi, promovieron acción de amparo ante el Juzgado Federal de Oran en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, contra la Provincia de Salta y el Estado Nacional, con el objeto de que los demandados lleven a cabo la demarcación de su propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, de modo que puedan ejercer sin restricciones sus derechos constitucionales a la identidad y a la diversidad, a la vida en condiciones dignas, a la salud, al medio ambiente, a la preservación de su patrimonio natural y cultural, a la participación en la gestión de sus recursos, naturales y en los, demás asuntos que los afecten.

Asimismo solicitan que luego se proceda a labrar los instrumentos legales necesarios —títulos— para su asentamiento en los registros instituidos por los Estados provincial y nacional, y su correspondiente publicación.

Indican que si bien no cuentan con un mapa de relevamiento de sus tierras —ubicadas en la localidad de General Ballivián, Departamento San Martín, Provincia de Salta—, éstas fueron identificadas catastralmente bajo los números de matrículas: 22.031 a 22.034, 22.036, 17.446, 21.766, 65 y 64, y 22.761 P.1746, mat. 22.762 y 22.017, entre otras.

Arguyen que tanto el Estado Nacional como la Provincia de Salta han incurrido en una omisión arbitraria, ilegítima y manifiesta al no garantizar la vigencia de su derecho a la propiedad comunitaria ni otorgarles seguridad jurídica sobre la efectiva posesión de sus tierras, situación que no les permite el ejercicio de los restantes derechos cuya tutela pretenden, frente a los irregulares desmontes de los bosques nativos que —según denuncian— se realizaron en el territorio que tradicionalmente ocupan, y a la colocación de alambrados perimetrales por parte de terceros propietarios nominales, invocando títulos que desconocen.

Fundan su reclamo en los artículos 75, inciso 17, de la Constitución Nacional; 5, 8, 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, 3, 4, 5, 7, 13 y 14 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales; 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros instrumentos internacionales, y en las leyes 26.160 y 26.331.

Peticionan la concesión de una medida cautelar de no innovar por la cual se ordene el cese de las referidas actividades de desmonte en las tierras que habitan.

A fs. 417/426 se presentó el Estado Nacional y acompañó el informe del artículo 8° de la ley nacional 16.986.

A fs. 458/468 la Provincia de Salta opone las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación activa y pasiva. En cuanto a la primera, adujo que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al ser parte una provincia y el Estado Nacional y, además, por revestir la materia del pleito —según esgrime— carácter federal.

A fs. 37/38 del incidente sobre medida cautelar el señor juez federal rechazó la prohibición de innovar requerida, y a fs. 556/558 del expediente principal se declaró incompetente para entender en el caso y remitió las actuaciones a esta Corte por considerar que corresponde a la jurisdicción prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional. 2°) Que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria, toda vez que, de otro modo, en tales ocasiones quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el artículo 43 de la Constitución Nacional (Fallos: 307:1379; 311:489, 810 y 2154; 313:127; 320:1093; 322:190, 1387, 1514 y 3122; 323:2107 y 3326, entre otros).

3°) Que en causas sustancialmente análogas en las que distintas comunidades indígenas reclamaron el reconocimiento de la posesión y la propiedad comunitaria de las tierras que ocupan ancestralmente, con la delimitación correspondiente, la mensura del terreno, la expedición del título de dominio y su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, este Tribunal ha tenido oportunidad de establecer que su conocimiento corresponde a la justicia local, pues tales planteos requieren para su solución la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico provincial, sin perjuicio de que una eventual cuestión federal en los términos del artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional pueda oportunamente habilitar la instancia extraordinaria ante la Corte Suprema prevista en el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 328:3555; causas C.4022.XLI "Comunidad Indígena del Pueblo Guaraní Kuña Piru II c. Misiones, Provincia de y Estado Nacional s/ demanda ordinaria de acción de reconocimiento de posesión y propiedad comunitaria indígena, escrituración, y daños y perjuicios" y C.4024.XLI "Comunidad Aborigen de Tekoa Ama y de Kapii Yutae c. Misiones, Provincia de y Estado Nacional s/demanda ordinaria de acción de reconocimiento de posesión y propiedad comunitaria indígena y daños y perjuicios", sentencias del 21 de marzo de 2006).

4°) Que sin perjuicio de ello, cabe agregar a lo expuesto en los precedentes citados que la consagración constitucional de facultades concurrentes en la materia entre la Nación y las provincias (artículo 75, inciso 17), no solo tiene raigambre histórica, pues desde la organización nacional fueron los Estados locales los que se ocuparon en primer término de las cuestiones indígenas, e incluso el proceso legislativo de reconocimiento de tales derechos tuvo su origen en las provincias que sancionaron una serie de leyes específicas —entre las que se puede citar la ley 6373 de Salta—, sino que además responde a los lineamientos bá-

sicos de un régimen federal equilibrado, que no puede prescindir de las múltiples y variadas realidades locales, con mayor razón en materia aborigen, por el íntimo encuentro entre los distintos pueblos y cada una de las tierras que habitan (arg. decreto PEN 700/2010).

En cuanto al ejercicio de tales atribuciones concurrentes se ha señalado que: "En realidad el grueso de las tierras llamadas 'fiscales', disponibles en el país, y gran parte de los recursos naturales, son del dominio de los Estados Provinciales, de modo que la aplicación de la norma a nivel nacional se restringiría a las tierras de esa jurisdicción (ej. Parques Nacionales) o a actividades económicas regladas por leyes nacionales" (apartado 3.2.2 del Programa Nacional "Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas - Ejecución de la ley n° 26.160" que, como Anexo I, forma parte de la resolución INAI 587/2007).

5°) Que, asimismo, es preciso señalar que si las tierras pretendidas o reivindicadas por las comunidades indígenas son de propiedad privada —como ocurre en el sub lite, ver fs. 430/457—, su adjudicación para cumplir con el objetivo constitucional debería estar precedida por la pertinente expropiación, en cuyo caso, se aplicaría la legislación local o nacional que rija en la materia en la jurisdicción en las que se encuentren ubicadas.

6°) Que las conclusiones expuestas no se ven alteradas por el hecho de que las omisiones en que —según se denuncia— habría incurrido el Estado provincial, tengan influencia en las garantías que la Constitución Nacional le ha reconocido a las comunidades indígenas, ya que su presencia en juicio, o el reconocimiento de los derechos que invocan, no transforma a la cuestión planteada en una que pueda ser calificada como predominante o exclusivamente federal y que, como tal, justifique, por la sola presencia de las garantías que se dicen afectadas, la jurisdicción constitucional que se pretende mediante el planteo efectuado en autos.

En efecto, no solo es facultad local, sino que en orden a la previsión contenida en el artículo 5° de la Ley Fundamental, también es deber de las jurisdicciones provinciales, el proveer normativas tendientes a garantizar los derechos reconocidos en la cláusula constitucional referida, desde que cada provincia debe dictar para sí una constitución "de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional" y naturalmente las leyes locales necesarias para facilitar la operatividad de la garantía de los pueblos indígenas.

Al respecto cabe poner de resalto que el artículo 15 de la Constitución de la Provincia de Salta es casi una transcripción del artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional y dispone: "Pueblos indígenas. I. La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas que residen en el territorio de Salta. Reconoce la personalidad de sus propias comunidades y sus organizaciones a efectos de obtener la personería jurídica y la legitimación para actuar en las instancias administrativas y judiciales de acuerdo con lo que establezca la ley. Créase al efecto un registro especial. Reconoce y garantiza el respeto a su identidad, el derecho a una educación bilingüe e intercultural, la posesión y propiedad comunitaria de las tierras fiscales que tradicionalmente ocupan, y regula la entrega

de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes ni embargos. Asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y demás intereses que los afecten de acuerdo a la ley. II. El Gobierno Provincial genera mecanismos que permitan, tanto a los pobladores indígenas como no indígenas, con su efectiva participación, consensuar soluciones en lo relacionado con la tierra fiscal, respetando los derechos de terceros".

En tales condiciones, no se advierte que la disposición provincial transcripta contradiga o altere la finalidad, sentido o espíritu de la norma nacional citada, de manera tal que se justifique esta competencia, en la inteligencia de que la previsión local, por no contemplar los presupuestos de la Constitución Nacional o de las leyes dictadas en su consecuencia, exija la intervención directa de esta Corte como órgano custodio de garantías constitucionales (conf. Fallos: 333:1784).

7°) Que, por lo demás, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) y el Instituto Provincial de los Pueblos Indígenas de Salta (IPPIS) suscribieron el 24 de abril de 2008 un Convenio Específico —aprobado por la resolución INAI 621/2008— con el objeto de implementar el relevamiento técnico jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras que en forma tradicional, actual y pública ocupan las comunidades de los pueblos indígenas de la Provincia de Salta, en el contexto del artículo 3° de la ley 26.160 y del Convenio Marco de Cooperación firmado entre las mismas partes y protocolizado mediante la resolución INAI 399/2008 (fs. 510/543).

En ese instrumento el IPPIS asumió las responsabilidades y el desempeño de las funciones asignadas en el "Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas — Ejecución de la Ley n° 26.160" (cláusula V del Convenio Específico referido, fs. 527/543), circunstancia que exigirá para la solución del pleito la valoración de los actos llevados a cabo en ese marco por el organismo provincial.

8°) Que descartada entonces la competencia originaria del Tribunal ratione materiae por no tratarse de una cuestión estricta o nítidamente federal, resta determinar si corresponde ratione personae, en cuyo caso solo resultaría justificada si se llegase a la conclusión de que el Estado Nacional debe ser parte en el proceso, extremo que exige desentrañar si, más allá de que ha sido nominalmente demandado, cabe considerarlo parte sustancial en la cuestión planteada.

En este aspecto, cabe señalar que no se advierte cuáles han sido las omisiones —por cierto genéricas— que se imputan a la Nación en orden a la previsión constitucional contenida en el artículo 75, inciso 17, y, particularmente la relación que guardarían tales omisiones con el objeto principal de la demanda; y, en todo caso, por qué resultaría insuficiente a tal efecto el remedio establecido en el artículo 14 de la ley 48 (conf. precedentes citados en el considerando 3°).

De tal manera, no aparece configurada la exigencia de que aquél sea parte en sentido sus-

tancial, en la medida en que no se advierte que se le pueda atribuir una vinculación con la cuestión que surja manifiesta de la realidad jurídica más allá de las expresiones formales usadas por las partes (arg. Fallos: 313:1681; 316:2705). Estas consideraciones llevan a apartar al Estado Nacional de este proceso.

9°) Que no empece a la conclusión del considerando precedente el hecho de que las comunidades demandantes no hayan sido incorporadas como beneficiarias del relevamiento técnico-jurídico-catastral de la Provincia de Salta en el anexo II de la citada resolución INAI 621/2008, pues tales omisiones fueron subsanadas de conformidad con lo que surge de la nota INAI 182/2009, obrante a fs. 398/400.

En efecto, allí se informa que las aquí actoras serán contempladas en el relevamiento previsto para la provincia, extremo que en relación a la Comunidad San José — Chustaj Lhokwe fue corroborado mediante el dictado de la resolución INAI 51/2009, en la que se decidió incorporarla en el listado de comunidades a relevar.

En lo que concierne a la Comunidad de Cuchuy el INAI expresó que la circunstancia de que no se encuentre inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (Re. Na.C.I.) ni en el, organismo provincial competente, no obsta a su inclusión como beneficiaria del relevamiento, pues la inscripción de la personería no posee alcances constitutivos sino declarativos, toda vez que su reconocimiento deviene de la preexistencia de los Pueblos Indígenas declarada en la Constitución Nacional (fs. 399).

También destacó que las disposiciones de la ley 26.160 no solo alcanzan a las comunidades que tengan su personería inscripta, sino también a "aquellas preexistentes" (artículo 1°), entendiéndose por tales a las pertenecientes a un pueblo indígena preexistente haya o no registrado su personería jurídica (fs. 399).

Si bien le corresponde al INAI resolver su incorporación al relevamiento en cuestión, previa consulta al Consejo de Participación Indígena (artículo 3° del decreto reglamentario 1122/2007), esa circunstancia no justifica su presencia en este pleito, sino que, en tal caso, un eventual incumplimiento al compromiso asumido, en la nota 182/2009 ya referida, de contemplar a la Comunidad de Cuchuy en el relevamiento, dará lugar al reclamo respectivo por la vía y forma pertinente.

10) Que frente a la incompetencia definida precedentemente, las actuaciones deberán continuar su trámite ante la jurisdicción local. En su caso el artículo 14 de la ley 48 permitirá la consideración de las cuestiones federales que puedan comprender este tipo de litigios, y consolidará el verdadero alcance de la jurisdicción provincial, preservando así el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reservada para después de agotada la instancia local (arg. Fallos: 180:87; 255:256; 258:116; 259:343; 283:429; 311:2478; 312:606; 318:992; 319:1407; 322:617; conf. causa "Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida c. San Luis, Provincia de y otros s/ amparo", Fallos: 329:2469).

Sin perjuicio de ello, con la finalidad de evitar la profusión de trámites e impedir la provocación de situaciones que puedan llegar a configurar un caso de privación jurisdiccional, habrá de disponerse la remisión de estas actuaciones a la Corte de Justicia de la Provincia de Salta para que decida lo concerniente al tribunal provincial que resulte competente con arreglo a las disposiciones locales de aplicación (Fallos: 334: 1754 y sus citas).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que esta causa no es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Disponer la remisión de las actuaciones a la Corte de Justicia de la Provincia de Salta a los efectos indicados en el considerando 10. Notifíquese, comuníquese a la señora Procuradora General y al señor Defensor Oficial ante esta Corte y, oportunamente, cúmplase con la remisión ordenada. — Carlos S. Fayt. — Enrique S. Petracchi. — Carmen M. Argibay.

Disidencia del señor ministro doctor don E. Raúl Zaffaroni:

Considerando:

Que el infrascripto comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se resuelve: Declarar que la presente causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese a la señora Procuradora General y al Defensor Oficial ante esta Corte. — E. Raúl Zaffaroni.

Gobernadores de provincia –Elecciones- Reelección- Medida cautelar innovativa – Intervención de la Corte Suprema

"Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c. Provincia de Santiago del Estero s/ acción declarativa de certeza", 22/10/2013

Antecedentes

El interventor de una agrupación partidaria en el distrito de Santiago del Estero promovió acción declarativa de certeza contra dicha provincia a fin de que se declare que el actual gobernador de la provincia no se encuentra habilitado para ser candidato a esa magistratura para un tercer período consecutivo en los términos de la Constitución provincial. Asimismo, requirió mediante cautelar, la suspensión de las elecciones convocadas a estos efectos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, tras declarar su competencia en instancia originaria, hizo lugar a la medida.

Estándar aplicado por la Corte

-Cuando se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da a esos términos la Ley Fundamental -ante la postulación como candidato del actual gobernador pese a la regla de una sola reelección consecutiva de la constitución provincial- no puede verse en la intervención de la Corte una intromisión ni un avasallamiento de las autonomías provinciales, sino la procura de la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional y que la Nación debe garantizar.

-Corresponde admitir la medida cautelar innovativa requerida ante la postulación como gobernador de quien ya habría agotado la única reelección que autorizaba el art. 152 y la disposición transitoria sexta de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero si, en el estrecho marco de conocimiento que ofrece su dictado, aparece con suficiente claridad que si no se accediese al pedido formulado, y finalmente le asistiese razón a la actora, se podrían generar afectaciones que deben ser evitadas.

-Corresponde suspender la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador de la Provincia de Santiago del Estero hasta tanto se dicte un pronunciamiento definitivo en la causa, si del art. 152 y la disposición transitoria sexta se deriva sin dificultad interpretativa alguna que la constitución adoptada por el pueblo de la provincia en 2005 establece la regla de una sola reelección consecutiva, y aclara específicamente que el período 2005-09, en el que el actual gobernador desempeñó ese mismo cargo, debe ser contabilizado como el primer período, por lo que ante la claridad del texto constitucional cualquier otra interpretación que se intente resulta violatoria de la voluntad constituyente provincial.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación:

Suprema Corte:

— I —

A fs. 22/37, la Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero, por medio de su interventor, promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la mencionada provincia, a fin de obtener que se haga cesar el estado de incertidumbre existente con relación a la postulación de Gerardo Zamora, actual gobernador de la provincia, como candidato al mismo cargo para el período que comienza el 10 de diciembre de 2013, y a tal fin se declare: a) que la forma republicana de gobierno garantizada por los arts. 1°, 5 y 122 de la Constitución Nacional no exige el derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos; b) que el principio de igualdad contenido en el art. 16 de la Ley Fundamental no constituye base legal para declarar la inconstitucionalidad

de la disposición transitoria sexta de la Constitución de Santiago del Estero que impide la reelección del actual gobernador de la Provincia; c) que los derechos políticos reconocidos por el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en particular, el derecho a ser elegido y a tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, no son contrarios a la inhabilidad para acceder a un tercer período consecutivo por parte del actual gobernador de la provincia; d) que la disposición transitoria sexta referida al art. 152 de la constitución provincial no es contraria a la Constitución Nacional ni a los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional según lo dispuesto por el art. 75, inc. 22, por lo que debe ser declarada válida, constitucional, convencional y vigente; e) que lo decidido por el Tribunal Electoral de la provincia, al recoger el pronunciamiento del Juzgado Civil y Comercial de Segunda Nominación provincial, modifica sin razón alguna la voluntad del constituyente local y se aparta del principio de soberanía popular, con violación de la regla de alternancia en el poder de los gobernantes; y f) que el actual gobernador no se encuentra habilitado para ser candidato al mismo cargo para el nuevo período que comienza el 10 de diciembre de 2013.

Señala que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 152 de la constitución provincial sancionada el 25 de noviembre de 2005, durante el primer mandato del actual gobernador (que asumió su cargo el 23 de marzo de 2005 y fue reelecto para el período 2009/2013), en concordancia con lo establecido por la disposición transitoria sexta del misma texto constitucional, aquél no se encuentra habilitado para presentarse nuevamente como candidato a gobernador, pese a lo cual por resolución del 23 de septiembre de este año el Tribunal Electoral provincial oficializó la candidatura a gobernador de Gerardo Zamora por la alianza "Frente Cívico por Santiago", aparentemente por la autorización que se habría otorgado por medio de la sentencia dictada en la causa "Partido Federal Distrito Santiago del Estero c. Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/amparo" (expediente 432.935/10) en trámite ante el Juzgado en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de la provincia, en cuyo marco se declaró la inconstitucionalidad de la disposición transitoria sexta de la constitución provincial por ser supuestamente violatoria de los arts. 16 de la Constitución Nacional y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Expresa que, por tratarse de un partido político reconocido con capacidad para postular candidatos a gobernador y vicegobernador de la Provincia de Santiago del Estero, el estado de incertidumbre en que se encuentra le produce un perjuicio actual e irreparable al verse obligado a competir contra quien no se encuentra constitucionalmente habilitado para postularse a un nuevo mandato como gobernador.

En virtud de lo expuesto, pide que se dicte una medida cautelar por la cual —mientras se sustancia el proceso— se suspenda la elección de gobernador y vicegobernador de la Provincia de Santiago del Estero convocada para el próximo 27 de octubre.

A fs. 38 se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

— II —

Ante todo, cabe recordar que para que proceda la competencia originaria de la Corte es-

tablecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, en los juicios en que una provincia es parte, resulta necesario examinar la materia sobre la que éste versa, es decir, que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o de naturaleza civil, en cuyo caso resulta esencial la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria (Fallos: 322:1514 y 3572; 323:1851; 324:533; 329:759).

En el primero de los supuestos enunciados, para que la causa revista manifiesto contenido federal la demanda deducida debe fundarse directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279).

Pero ello no sucederá cuando en el proceso se debatan cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de ellas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos, legislativos o jurisdiccionales de las autoridades provinciales (Fallos: 319:2527; 321:2751; 322:617, 2023 y 2444; 329:783 y 5675).

A mi modo de ver, esta última hipótesis es la que se presenta en el sub lite, pues según se desprende de los términos de la demanda —a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230— el partido político actor pretende obtener certeza respecto de una resolución dictada por el Tribunal Electoral de la Provincia de Santiago del Estero (organismo permanente creado por la constitución provincial que está integrado exclusivamente por autoridades locales: el presidente del Superior Tribunal de Justicia, el Fiscal de Estado y un diputado de la minoría, según el art. 46) en el merco de elecciones provinciales, por lo que entiendo que el pleito es de naturaleza electoral y, por lo tanto, se rige por el derecho público local —sin perjuicio de que esas elecciones se celebren simultáneamente con los comicios nacionales, toda vez que no se encuentran en juego las candidaturas nacionales, sino únicamente las locales para gobernador y vicegobernador—, lo cual impide la tramitación de la causa ante los estrados de la Corte en esta instancia originaria.

Así lo pienso, pues el asunto se relaciona con el procedimiento jurídico política de organización, es decir, a un conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y tener cumplimiento dentro del ámbito estrictamente local (Fallos: 326:193 y 3448; 327:1797; 329:5809; dictamen in re C. 1637, XLIV, Originario "Colegio de Abogados de Tucumán c. Tucumán, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad", del 2 de febrero de 2009, a cuyos fundamentos se remitió V.E. en su sentencia del 7 de abril de 2009; entre otros). Al respecto, debe ponerse de relieve que el art. 122 de la Constitución Nacional dispone que las provincias "Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal", con la obvia salvedad de que en este precepto la palabra "Gobierno" incluye a la Corte Suprema, a la que no le incumbe "discutir la forma en que las provincias

organizan su vida autónoma conforme al art. 105 de la Constitución Nacional" (tal como lo sostuvo V.E. en oportunidad de expedirse en Fallos: 177:390 al debatirse la validez de la Constitución de Santa Fe). Ello es así, en razón de que conservan su soberanía absoluta en lo que concierne a los poderes no delegados a la Nación, según lo reconoce el art. 121 de la Ley Fundamental.

Por otra parte, es mi parecer que se intenta la intromisión de la Corte Suprema en un proceso sujeto a la jurisdicción y competencia de los magistrados de la Provincia de Santiago del Estero por una vía inadecuada, pues el actor persigue mediante una acción independiente de certeza ante V.E. que ésta revise en un juicio nuevo las resoluciones judiciales dictadas por una autoridad provincial que habilitaron al actual gobernador a postularse a la reelección de su cargo, lo cual resulta a todas luces improcedente.

Sobre el punto, la Corte tiene establecido desde antiguo que —con arreglo al art. 7° de la Constitución Racional— las resoluciones de los tribunales provinciales dentro de su competencia no pueden ser revisadas por los de la Nación, con excepción de que se haga por vía del recurso extraordinario, pues tales resoluciones son actos de soberanía y la justicia nacional no puede examinarlas, ya sea admitiendo recursos que contra ellas se interpongan, ya conociendo de demandas que tiendan a idéntico fin (Fallos: 130: 104; 135:236; 329:49).

En ese orden de ideas, ha extendido la doctrina de las causas "Strada" y "Di Mascio" (Fallos: 308:490 y 311:2478, respectivamente) a los asuntos en que se impugnan pronunciamientos dictados por las juntas o tribunales electorales locales, tal como se pretende realizar en autos (v. doctrina de Fallas: 332:1460 y sus citas).

No obsta a lo expuesto la circunstancia de que el actor funde su pretensión en disposiciones de la Constitución Nacional y de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, toda vez que la cuestión federal no es la predominante en la causa. En efecto, ello no resulta suficiente para suscitar la competencia originaria de la Corte, pues la solución del pleito exige el tratamiento de instituciones de derecho público local —tal como antes se indicó— y el examen en sentido estricto de actos jurisdiccionales de igual naturaleza. Por lo tanto, es mi parecer que corresponde a la justicia de la Provincia de Santiago del Estero expedirse al respecto, ya que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070).

En razón de lo expuesto y dada la índole taxativa de la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y su imposibilidad de ser extendida, por persona o poder alguno (Fallos: 32:120; 270:78; 285:209; 302:63; 322:1514; 323:1854; 326:3642, entre muchos otros), opino que el proceso resulta ajeno al conocimiento del Tribunal. Buenos

Aires, 17 de octubre de 2013. Laura M. Monti.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 22 de octubre de 2013.

Autos y Vistos: Considerando:

1°) Que a fs. 22/37 el señor interventor de la Unión Cívica Radical en el distrito Santiago del Estero promueve acción declarativa en los términos del art. 322 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación contra el referido Estado provincial, a fin de que se declare que el doctor Gerardo Zamora no se encuentra habilitado para ser candidato a gobernador para el nuevo período que comienza el 10 de diciembre de 2013.

Explica que el artículo 152 de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero establece que "El gobernador y vicegobernador ejercerán sus funciones por el término de cuatro años, sin que evento alguno pueda motivar su prórroga. Podrán ser reelectos o sucederse recíprocamente, por un nuevo período únicamente. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambas cargos, sino con intervalo de un período".

Indica que al momento de sancionarse la reforma constitucional que introdujo la cláusula transcripta (25 de noviembre de 2005), el gobernador era el doctor Gerardo Zamora, quien había asumido el cargo el 23 de marzo de 2005 por un período de cuatro años en los términos de la Constitución Provincial de 1997.

Frente a la existencia de un gobernador en funciones —afirma— y dada la limitación establecida a su reelección, el constituyente provincial consagró la disposición transitoria sexta para evitar cualquier duda interpretativa en relación al mandato en curso. Dicha disposición establece que "El mandato del Gobernador de la Provincia, en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado como primer período. (Referida al artículo 152)".

Años después —continúa—, el doctor Zamora fue reelecto gobernador para el período 2009/2013, comenzando el nuevo período el 10 de diciembre de 2009. Sostiene que así agotaba la única reelección que le autorizaba el artículo 152 y la disposición transitoria sexta.

Señala que el mandato del actual gobernador vence el 10 de diciembre del corriente año y que por tal motivo la Provincia de Santiago del Estero convocó a elecciones de gobernador y vicegobernador en forma simultánea con los comicios del próximo 27 de octubre para elegir diputados y senadores nacionales.

Aduce que pese a la prohibición constitucional, se realizó una campaña publicitaria ten-

diente a propiciar la re-reelección del doctor Zamora para un tercer mandato consecutivo, ocasionando una gran incertidumbre en la población respecto al proceso eleccionario.

Dicha incertidumbre —según esgrime— se tornó aún mayor cuando recientemente la alianza "Frente Cívico por Santiago" solicitó la oficialización de las candidaturas a gobernador y vicegobernador de las personas que a la fecha desempeñan esas funciones, es decir, del doctor Gerardo Zamora y Angel Hugo Siccolai, respectivamente, y el Tribunal Electoral Provincial oficializó la candidatura mediante la resolución dictada el 23 de septiembre de 2013 que en copia se adjunta (anexo B).

Destaca que, aparentemente, la petición de la referida alianza se sustentaría en la habilitación que habría otorgado a tal efecto la sentencia dictada en la causa "Partido Federal Distrito Santiago del Estero c. Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/amparo" (expte. n° 432.935/2010) y sus expedientes acumulados, en trámite ante el Juzgado en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de Santiago del Estero (anexo C), en la que se declaró la inconstitucionalidad de la cláusula transitoria sexta referida al artículo 152 de la Constitución Provincial, por ser supuestamente violatoria de los artículos 16 de la Constitución Nacional y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Alega que la sentencia ha ignorado por completo la doctrina de esta Corte emergente del precedente de Fallos: 317:1195 que ha establecido la constitucionalidad y la compatibilidad de restricciones similares a la impuesta por la citada disposición transitoria que existen en la Constitución Nacional y en otras constituciones provinciales.

Sostiene que la Provincia de Santiago del Estero ha violentado a través de sus poderes constituidos y sin razones ajustadas a derecho, La voluntad expresa y concluyente de su Poder Constituyente de limitar la reelección de su gobernador a no más de dos períodos consecutivos. Se ha alterado así —a su juicio— uno de los pilares del sistema republicano que es la alternancia en el ejercicio del poder, garantizado en las provincias por los artículos 5° y 122 de la Ley Fundamental.

Funda su legitimación en su condición de partido político distrital con personería política vigente, y en el hecho de integrar el Frente Progresista Cívico y Social, una alianza electoral que postula, entre otros cargos, al senador Emilio Rached y a la doctora Teresa Pereyra como candidatos a gobernador y vicegobernadora, respectivamente, para las elecciones convocadas para el próximo 27 de octubre.

Solicita asimismo el dictado de una medida cautelar por la que se suspenda la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador provincial para el próximo 27 de octubre y hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa.

2°) Que por las razones que seguidamente se expondrán, la cuestión federal que se propone aparece como exclusiva y excluyente de cualquier autoridad provincial (Fallos: 311:1812, sus citas y antecedentes de doctrina).

3°) Que la naturaleza y las implicancias de la acción interpuesta llevan a destacar que este Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y ha sentado el postulado axiomático de "que la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación y no para el gobierno particular de las Provincias, las cuales según la declaración del artículo 105, tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el artículo 104" (causa "D. Luis Resoegli c. Provincia de Corrientes", Fallos: 7:373; 317:1195).

Es por ello que una de las más importantes misiones de la Corte consiste en interpretar la Constitución Nacional de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa. Del logro de ese equilibrio debe resultar la adecuada coexistencia de dos órdenes de gobierno cuyos órganos actuarán en dos órbitas distintas, debiendo encontrarse solo para ayudarse (Fallos: 186:170; 307:360).

4°) Que si bien la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal articules 5° y 122), las sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicana de gobierno (artículos 1° y 5°) encomienda a esta Corte el asegurarla (artículo 116) con el fin de lograr su funcionamiento el acatamiento a aquellos principios que todos en conjunto acordaron respetar al concurrir a la sanción de la Constitución Nacional (Fallos: 310:804). Es por ello, y con el propósito de lograr el aseguramiento de ese sistema, que el artículo 117 le ha asignado a este Tribunal competencia originaria en razón de la materia en las causas que versan sobre cuestiones federales en las que sea parte una provincia (Fallos: 97:177; 183:160; 211:1162 y sus citas; 271:244 y sus citas; 286:198; 310:877; 311:810; 314:495 considerando 1°; entre otros). En su mérito, y cuando como en el caso se denuncian que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da a esos términos la Ley Fundamental, y que constituyen los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia, no puede verse en la intervención de esta Corte una intromisión ni un avasallamiento de las autonomías provinciales, sino la procura de la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional (Fallos: 310:804), y que la Nación debe garantizar.

5°) Que en ese orden de valoraciones cabe subsumir el caso en examen, al que no puede desconocérsele el nítido contenido federal que presenta. Lo que se ha puesto en tela de juicio es la garantía republicana amparada por el artículo 5°, y lo que esa norma ha perseguido resguardar; el goce y el ejercicio efectivo y regular de las instituciones.

En efecto, es de toda evidencia que el sistema política adoptado por nuestra Constitución y las garantías proclamadas en el estatuto, solo se logran con la consagración real de los compromisos asumidos en aquel certero condicionamiento impuesto par el artículo 5° citado, los que deben tener efectividad y realización ciertas (arg. ESTRADA, José Manuel, "Curso de Derecho Constitucional", tomo 3°, página 144; Fallos: 187:79).

La grave ilegitimidad que se arguye en el caso, y cuya real configuración importaría el avasallamiento del sistema que la provincia juró garantizar, hace surgir un interés federal de tal nitidez, que más allá de lo que se resuelva en definitiva, exige la intervención de la Corte por la vía pretendida.

Cabe precisar que la afectación de la disposición constitucional citada se patentizaría en la inmediata consagración institucional que se denuncia, de no adoptarse las decisiones pertinentes a través de la jurisdicción constitucional prevista para la procura del funcionamiento y cumplimiento de los principios consagrados en la Constitución Nacional.

6°) Que es deber del Tribunal admitir la radicación de estas actuaciones en su instancia originaria, pues le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, domo objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando están en juego garantías constitucionales de la índole de las invocadas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (conf. Fallos: 328:1146).

7°) Que establecida cama queda expuesto la competencia de la Corte para entender en la cuestión propuesta, y al encontrarse en curso un cronograma electoral estructurado en diversas etapas que se integran con plazos breves y perentorios explícitamente contemplados, solo la decisión final por parte de esta Corte de las cuestiones constitucionales planteadas permitirá evitar situaciones frustratorias de los diversos derechos puestos en juego en estas actuaciones.

Tal estado de cosas, como la inminencia del vencimiento del mandato del actual gobernador que se producirá el próximo 10 de diciembre y la trascendencia institucional que reviste el planteo efectuado, exigen a este Tribunal adecuar el procedimiento a la vía prevista en la ley 16.986 y, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 8°, abreviar los plazos para integrar el contradictorio.

8°) Que en ese marco de decisiones cabe también admitir la medida cautelar innovativa requerida, pues si bien este Tribunal ha considerado a ese tipo de solicitudes como una decisión excepcional, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa que altera el estado de cosas existente (conf. Fallos: 316::833 y 319:10691, las ha admitido cuando existen fundamentos de hecho y de derecho que exi-

gen una evaluación del peligro de permanencia en la situación a fin de habilitar una resolución que concilie —según el grado de verosimilitud— los intereses en juego. Es de la esencia de estos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones —en tanto dure el litigio— sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas se encuentran enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633).

En el caso, en el estrecho marco de conocimiento que ofrece su dictado, aparece con suficiente claridad que si no se accediese al pedido formulada, y finalmente le asistiese razón a la actora, se podrían generar afectaciones que deben ser evitadas, por lo que la medida cautelar solicitada será admitida.

9°) Que se encuentran suficientemente acreditados los requisitos para que proceda la medida cautelar solicitada (artículo 230, incs. 1 y 2, art. 232 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación).

10) Que en primer término la verosimilitud del derecho invocado por la actora surge con claridad de la Constitución de Santiago del Estero interpretada en el sentido más obvio del entendimiento común (ver, entre otros, Fallos: 258:75).

A partir de esta elemental regla interpretativa, cuando el artículo 152 prevé que si el gobernador y el vicegobernador han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con intervalo de un período, corresponde únicamente concluir que el pueblo de la provincia —a través de sus constituyentes— estableció el límite de una sola reelección consecutiva para los cargos mencionados.

El constituyente provincial consideró además el caso especifico del actual gobernador —que promediaba en ese entonces su primer mandato— y completó la regla del artículo 152 con la disposición transitoria sexta, según la cual el mandato del Gobernador de la Provincia, en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado come primer período (Referida al artículo 152).

De ambas normas se deriva sin dificultad interpretativa alguna que la Constitución adoptada por el pueblo de Santiago del Estero en 2005 establece la regla de una sola reelección consecutiva, y aclara específicamente que el período 2005-09, en el que el actual gobernador desempeñó ese mismo cargo, debe ser contabilizado como el primer período.

11) Que, ante la claridad del texto constitucional, cualquier otra interpretación que se intente resulta violatoria de la voluntad constituyente provincial.

La actuación de los tres poderes del Estado encuentra como límite el respeto al proyecto de república democrática que establece la Constitución Federal (artículos 1°, 31 y 36) y

que los mandatos de su texto han sido establecidos por el poder constituyente del pueblo, y por esa razón condicionan la actividad de los poderes constituidos. El obrar del Estado debe entonces estar dirigido el más amplio acatamiento de los principios, declaraciones, derechos y garantías reconocidos en el pacto fundacional de los argentinos.

La soberanía popular es un principio de raigambre constitucional que en el sistema democrático se integra con el reconocimiento del pueblo como último titular del poder político pero, al mismo tiempo, y para cumplir con tal objetivo, pone su acento en los procedimientos habilitados para hacer explícita aquella voluntad, origen del principio de representación. Por ello, el Estado de Derecho y el imperio de la ley san esenciales para el logro de una Nación con instituciones maduras.

Estos principios llevan a descartar de plano la posibilidad de recurrir a la vía judicial, como ocurrió en el caso en el ámbito provincial, no ya para utilizar el texto constitucional como fundamento de alguno de los derechos que de él se derivan sino con el objetivo de lograr que, por vía de una interpretación, se lo modifique.

Interpretar la Constitución no puede significar adjudicarle todos los alcances que, a juicio de la magistratura, pudiesen parecer meramente convenientes o deseables, pues ello desconocería el principio de la soberanía del pueblo según el cual no son los tribunales los titulares del poder constituyente.

Es inadmisible entonces que, so color de ejercer la prerrogativa de revisar e interpretar el texto constitucional, los jueces puedan modificarlo. De lo contrario, la Constitución podría ser alterada de una forma diferente a la que ella prevé, quedando la voluntad del pueblo declarada en ella sometida al simple arbitrio de un magistrado.

12) Que en segundo término resulta acreditado el peligró que causaría la demora en dictar la medida solicitada. En efecto, cuando el Tribunal Electoral Provincial oficializó la candidatura del gobernador, lo habilité para competir en las elecciones que tendrán lugar el 27 de octubre próximo en búsqueda de un tercer mandato en ese cargo. Es evidente entonces que ese acto electoral podría producir en breve un trastorno institucional irreparable en la medida en que las autoridades electas puedan llegar a serlo eh contradicción textual con la voluntad del pueblo santiagueño plasmada en su Constitución de 2005 de limitar la reelección consecutiva del gobernador.

Ante esta perspectiva, esta Corte debe asegurar preventivamente que cualquiera sea la sentencia definitiva que recaiga en la causa, su cumplimiento sea aun posible dentro del sistema representativo republicano que las provincias se comprometieron a garantizar por medio del articula 5° de la Constitución Federal.

13) Que esta medida de orden excepcional se dicta en el entendimiento de que la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal en el artículo 122. Sin

embargo, en el Presente se denuncia que han sido afectadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno que las provincias se obligan a respetar en el artículo 5°. Es por ello que la intervención de esta corte se torna imperiosa para que sean respetados los principios fundacionales del federalismo argentino.

14) Que los principios republicanos que establece la Constitución Nacional impregnan las competencias reservadas por cada una de las provincias para el ejercicio de su poder constituyente. En el orden de estado federal, los constituyentes de 1994 establecieron en el artículo 90 una regla que el artículo 152 de la Constitución de Santiago del astero reprodujo once años después en forma casi literal, de acuerdo a la cual si el presidente y el vicepresidente han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período.

Por su parte, la cláusula transitoria sexta citada es textualmente idéntica a la novena de la Constitución Federal, que establece que el mandato del presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado como primer período (corresponde al artículo 90).

El paralelismo entre orden federal y local resulta eficaz para recordar que la forma republicana de gobierno es susceptible de una amplia gama de alternativas por los pueblos de las provincias, y que en lo esencial de gobierno ellas deben —tal como lo enseña Joaquín V. González— confirmar y sancionar los "principios, declaraciones y garantías" que establece la Constitución Nacional para equilibrar el poder en la forma que establece el artículo 1° de su texto (Manual de la Constitución Argentina, Bs. As., 1959 Ed. Estrada p. 648/649).

15) Que finalmente, y ante la trascendencia que presenta la cuestión sometida a consideración del Tribunal, se impone señalar que la obligación de respetar y acatar el proyecto de república democrática que establece la Constitución Nacional pesa también sobre los partidos políticos, por su condición de instituciones fundamentales del sistema democrático (art. 38 de la Constitución Nacional). Es por ello que sus conductas deben reflejar el más estricto anego al principio republicano de gobierno y evitar cualquier maniobra que, aun cuando pueda traer aparejado algún rédito en la contienda electoral, signifique desconocer las más elementales reglas constitucionales.

Este prudente comportamiento no se verifica, prima facie, en el obrar del Partido Federal del Distrito Santiago del Estero y del Frente Cívico por Santiago que pretenden presentar ante el pueblo de la Provincia de Santiago del Estero un candidato a gobernador que no se encontraría constitucionalmente habilitado para hacerlo, valiéndose para ello de presentaciones judiciales y de sentencias emitidas a pocas semanas de la realización de los comicios.

La historia política de la Argentina es trágicamente pródiga en experimentos institucional-

les que —con menor o mayor envergadura y éxito— intentaron forzar —en algunos casos hasta hacerlos desaparecer— los principios republicanos que establece nuestra Constitución. Ese pasado debería desalentar ensayos que, como el aquí examinado, persiguen el único objetivo de otorgar cuatro años más en el ejercicio de la máxima magistratura provincial a quien ya lleva ocho años ininterrumpidos en ella, desconociendo el texto constitucional, máxima expresión darla voluntad popular.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. Requerir a la Provincia de Santiago del Estero el informe circunstanciado que prevé el artículo 8° de la ley 16.986, que deberá ser contestado en el plazo de 5 días. Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado, líbrense oficios. III. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, suspender la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador de la Provincia de Santiago del Estero del próximo 27 de octubre y hasta tanto se dicte un pronunciamiento definitivo en esta causa. Comuníquese mediante oficios al señor gobernador, al Tribunal Electoral de la Provincia de Santiago del Estero, a la Junta Electoral Nacional y a la Cámara Nacional Electoral. Notifíquese por cédula con carácter urgente y comuníquese a la Procuración General de la Nación. — Ricardo Luis Lorenzetti. — Carlos S. Fayt. — Enrique S. Petracchi. — Juan Carlos Maqueda.

Información complementaria

En la misma causa, con fecha 5 de noviembre de 2013, la Corte hizo lugar a la demanda y declaró que el Dr. Zamora se encuentra inhabilitado por el art. 152 de la Constitución Provincial y por la disposición transitoria sexta, para ser candidato a gobernador para el nuevo período que comienza el 10/12/2013. Dispuso además, levantar la suspensión de la convocatoria a elecciones. Con fecha 22/10/2013, el Tribunal se había pronunciado, admitiendo su competencia originaria y haciendo lugar a la medida cautelar requerida, suspendiendo la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador prevista para el 27/10/2013, hasta tanto recayera solución definitiva sobre el fondo.

El Tribunal sostuvo que la necesaria compatibiliad entre el art. 122-elección provincial de sus representantes-y el 116 -Competencia de la Corte- de la Constitución Nacional, permite concluir que las provincias conservan toda la autonomía política que exige su sistema institucional, pero no impide la intervención del Tribunal en los supuestos en que se verifique un evidente menoscabo del derecho federal en debate, pues en dicha hipótesis no se avasalla las autonomías provinciales, sino que se procura la perfección de su funcionamiento asegurando el acatamiento a aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Carta Magna.

Elecciones - Constitucion nacional - Constituciones provinciales - Partidos Politicos - Provincias - Derecho Público Local

"Partido obrero de la Provincia de Formosa c. Provincia de Formosa s/ accion declarativa de inconstitucionalidad", 22/10/2013

Antecedentes

Un partido político de la Provincia de Formosa promovió en instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, acción declarativa de inconstitucionalidad contra ese estado local, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 73 y 74 de la Ley provincial 152 —Régimen Electoral de la Provincia de Formosa—, como así también de la Ley provincial 653 —Sistema Electoral: Lema y Sublema. Asimismo, requirió el dictado de una medida cautelar a efectos de suspender los efectos de las leyes impugnadas dada la proximidad de las elecciones. El Máximo Tribunal determinó que la causa es ajena a su competencia originaria.

Estándar aplicado por la Corte

-La intervención de la Corte Suprema a través de su competencia originaria en las causas que versan sobre cuestiones federales en las que sea parte una provincia está rigurosamente limitada a los casos en que, frente a un evidente y ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas de derecho público local, queden lesionadas instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen a la esencia del sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar, excepción que no se presenta en el caso en que se afirma que las normas locales cuestionadas producen desigualdad manifiesta entre partidos políticos y confusión en el electorado y desvían el voto hacia el sublema más votado con independencia de que su programa y sus candidatos hayan sido o no elegidos por el ciudadano, criterio que se ve corroborado por la circunstancia de que la propia actora reconoce que las normas que impugna no son solo contrarias a la Constitución Nacional, sino que también conculcan disposiciones de la propia Constitución provincial.

-La acción declarativa de inconstitucionalidad tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 73 y 74 de la ley provincial 152 (Régimen Electoral de la Provincia de Formosa), como así también de la ley provincial 653 (Sistema Electoral: Lema y Sublema) no corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema, prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, en tanto concierne al procedimiento jurídico político de organización de una provincia, es decir, a un conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y consumarse dentro del ámbito estrictamente local, sin perjuicio de que las cuestiones federales que puedan contener este tipo de litigios sean revisadas, en su caso, por la Corte por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación:

Suprema Corte:

— I —

A fs. 29/39, el Partido Obrero de la Provincia de Formosa, por medio de su presidente y apoderado, promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la mencionada provincia, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 73 y 74 de la ley provincial 152 (régimen electoral provincial), como así también de la ley provincial 653 (ley de lema y sublema).

Cuestiona tales disposiciones legales, en tanto —según afirma— establecen procedimientos para la elección de convencionales constituyentes provinciales, diputados provinciales, intendentes, presidentes de comisiones de fomento y concejales que alteran el régimen representativo de gobierno y la voluntad popular en el que éste se asienta, al producir desigualdad manifiesta entre partidos y confusión en el electorado; desviar el voto hacia el sublema más votado; hacer posible que candidatos que no obtuvieron el voto mayoritario accedan a los cargos; afectar la facultad constitucional de los partidos políticos de designar y postular sus candidatos a los cargos públicos; y proscribir el acceso democrático de todos los partidos a los cuerpos colegiados de la provincia, limitándolo a los candidatos de la lista que obtenga el mayor número de votos (a la que se le asignan los dos tercios de los cargos) y a la que obtenga el segundo lugar (a la que se le otorga el tercio restante).

Señala que, a todo ello, se suma que el sistema electoral provincial permite que se adhieran las boletas de los distintos sublemas a las de diputados nacionales, lo que crea una desigualdad entre el Partido Obrero —que presenta una única boleta de candidatos— y la gran cantidad de sublemas que postulan a una misma fórmula de candidatos para aquellos cargos.

Sostiene que ese régimen electoral vulnera lo dispuesto por los arts. 1°, 16, 28, 37 y 38 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a la Ley Fundamental por su art. 75, inc. 22, especialmente la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 21, incs. 1°, 2° y 3°) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25, incs. ‘a’, ‘b’ y ‘c’).

En virtud de lo expuesto, pide que se dicte una medida cautelar por la cual —mientras se sustancia el proceso— se suspenda la aplicación de lo dispuesto por los arts. 73 y 74 de la ley provincial 152, de modo de asegurar el ingreso a los cuerpos colegiados provinciales y municipales de todos los candidatos, en particular los del Partido Obrero, que hayan alcanzado el cociente mínimo requerido según el sistema D’Hont de representación proporcional; y se ordene al Tribunal Electoral Permanente de la Provincia que instrumente un mecanismo para que la boleta del Partido Obrero ocupe un lugar perfectamente dis-

tinguible en las mesas respecto de las 73 boletas oficializadas, ello a fin de facilitar su identificación por aquellos ciudadanos que la quieran votar.

A fs. 40 se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

— II —

Ante todo, cabe recordar que para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, en los juicios en que una provincia es parte, resulta necesario examinar la materia sobre la que éste versa, es decir, que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o de naturaleza civil, en cuyo caso resulta esencial la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria (Fallos: 322:1514 y 3572; 323:1854; 324:533; 329:759).

En el primero de los supuestos enunciados, para que la causa revista manifiesto contenido federal la demanda deducida debe fundarse directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279).

Pero ello no sucederá cuando en el proceso se debatan cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de ellas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos, legislativos o jurisdiccionales de las autoridades provinciales (Fallos: 319:2527; 321:2751; 322:617, 2023 y 2444; 329:783 y 5675).

A mi modo de ver, esta última hipótesis es la que se presenta en el sub lite, pues según se desprende de los términos de la demanda —a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230— el planteamiento que efectúa la actora exige en forma ineludible interpretar varias disposiciones legales de la Provincia vinculadas con el régimen establecido para la elección de convencionales constituyentes provinciales, diputados provinciales, intendentes, presidentes de comisiones de fomento y concejales, asunto que concierne a su procedimiento jurídico político de organización, es decir, a un conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y tener cumplimiento dentro del ámbito estrictamente local (Fallos: 326:193 y 3448; 327:1797; 329:5809; dictamen in re C. 1637, XLIV, Originario "Colegio de Abogados de Tucumán c. Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", del 2 de febrero de 2009, a cuyos fundamentos se remitió V.E. en su sentencia del 7 de abril de 2009; entre otros), ello sin perjuicio de que esas elecciones se celebren simultáneamente con los comicios nacionales, toda vez que no se encuentran en juego las candidaturas nacionales, sino únicamente las locales, lo cual impide la tramitación de la causa ante los estrados de la Corte en esta instancia originaria.

Al respecto, debe ponerse de relieve que el art. 122 de la Constitución Nacional dispone

que las provincias "Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal", con la obvia salvedad de que en este precepto la palabra "Gobierno" incluye a la Corte Suprema, a la que no le incumbe "discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme al art. 105 de la Constitución Nacional" (tal como lo sostuvo V.E. en oportunidad de expedirse en Fallos: 177:390 al debatirse la validez de la Constitución de Santa Fe). Ello es así, en razón de que conservan su soberanía absoluta en lo que concierne a los poderes no delegados a la Nación, según lo reconoce el art. 121 de la Ley Fundamental.

Bajo estos términos, resulta claro que la cuestión federal que propone el actor —el que funda su pretensión en disposiciones de la Constitución Nacional y de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional— no es exclusiva ni es la predominante en la causa, toda vez que se deduce en el marco de un proceso electoral que se rige por las normas de derecho público local, a las que para la solución del pleito el intérprete deberá acudir ineludiblemente.

Por lo tanto, es mi parecer que corresponde a la justicia de la Provincia de Formosa expedirse al respecto, ya que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070).

En razón de lo expuesto y dada la índole taxativa de la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y su imposibilidad de ser extendida, por persona o poder alguno (Fallos: 32:120; 270:78; 285:209; 302:63; 322:1514; 323:1854; 326:3642, entre muchos otros), opino que el proceso resulta ajeno al conocimiento del Tribunal. Buenos Aires, 17 de octubre de 2013. Laura M. Monti.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 22 de octubre de 2013.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el Partido Obrero de la Provincia de Formosa, por medio de su presidente, promueve acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la mencionada provincia, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 73 y 74 de la ley provincial 152 (Régimen Electoral de la Provincia de Formosa), como así también de la ley provincial 653 (Sistema Electoral: Lema y Sublema).

Cuestiona dichas disposiciones en cuanto —según aduce— conforman un sistema electoral que conculca los derechos y garantías de ese partido político, consagrados por los artículos 1°, 16, 28, 37 y 38 de la Constitución Nacional, y en los Tratados Internacionales incorporados a ella en su artículo 75, inciso 22, en particular la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 21, incisos 1, 2 y 3) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25, incisos a, b y c).

Afirma que el sistema impugnado establece procedimientos para la elección de convencionales constituyentes, diputados provinciales, intendentes, presidentes de comisiones de fomento y concejales que alteran el régimen representativo de gobierno y la voluntad popular en el que se asienta porque: a) producen desigualdad manifiesta entre partidos y confusión en el electorado; b) desvían el voto hacia el sublema más votado con independencia de que su programa y sus candidatos hayan sido o no elegidos por el ciudadano; c) crean la posibilidad de que accedan a los cargos candidatos que no hayan obtenido el voto mayoritario; d) afectan la facultad constitucional de los partidos políticos de designar y postular sus candidatos a los cargos públicos; y e) proscriben lisa y llanamente el acceso democrático de todos los partidos a los cuerpos colegiados de la provincia, limitándolo a los candidatos de la lista que obtenga el mayor número de votos, a la que se le asignan dos tercios de los cargos, y a la lista que alcanza el segundo lugar, a la que se le adjudica el tercio restante.

Sostiene que el procedimiento descripto también afecta y desvía la voluntad popular en lo que atañe, a la elección de diputados nacionales por la Provincia de Formosa "[dado] que habilita que se adhieran las boletas de los distintos sub lemas creados a las fórmulas de los mismos", lo cual produce —según afirma— que se acumulen votos para diputado nacional desde sublemas que representan agrupaciones y candidatos completamente disímiles y hasta antagónicos y, además, dificulta la visualización y elección de la única boleta que presenta el Partido Obrero frente a centenares de boletas de sublemas que postulan la misma fórmula para dicho cargo.

Explica que en las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias celebradas el 11 de agosto del corriente año el Partido Obrero registró un significativo aumento de su caudal electoral, que paso del 1,2% de los votos afirmativos para diputados nacionales en iguales comicios del 2011 al 5,14% de los sufragios en la misma categoría, lo cual representa —según aduce— un crecimiento del 430% en dos años. Agrega que en el departamento Formosa ese porcentaje ascendió al 7,72%.

Expresa que en virtud de esos resultados, el Partido Obrero de la Provincia de Formosa es una de las tres agrupaciones políticas que están en condiciones de postular candidatos a diputados nacionales por esa provincia para las próximas elecciones del 27 de octubre de 2013, como así también que esa situación se reproduce en el plano provincial, en el que es una de las tres fuerzas que presentan candidatos a la legislatura local y a concejales en la ciudad de Formosa.

En ese sentido, señala que el Tribunal Electoral Permanente de la Provincia demandada ha oficializado tres Lemas a nivel provincial, a saber: a) el Partido Justicialista (PJ); b) la Confederación Frente Amplio Formoseño (FAF); c) el Partido Obrero; y d) un cuarto Lema a nivel municipal, denominado Unión Fontanense. También ha oficializado 52 sublemas correspondientes al Partido Justicialista, 17 pertenecientes al FAF, y 3 a la referida agrupación municipal.

Dice que una proyección para las próximas elecciones crea la expectativa fundada de que, con el incremento de alrededor de 3000 votos, al menos uno de los candidatos del Partido Obrero adquiriría el derecho de ingresar al Parlamento provincial en representación de miles de ciudadanos formoseños que los eligieron para llevar adelante el programa y los principios que el Partido sometió a su consideración. Sin embargo, sostiene que el sistema proscriptivo que resulta de la combinación de la llamada "Ley de Lemas" y del régimen electoral estatuido por la ley 152 impediría dicho acceso.

Ello así, por cuanto sostiene que la constitución de grandes conglomerados de fuerzas políticas diversas como sublemas, bajo el lema de aparatos partidarios más grandes, potencia el desconocimiento, para el elector, de la real oferta electoral, porque le impide identificar claramente cuál es el programa político que vota y el efecto que tendrá el sufragio al emitirlo a través de ese sistema. Dice que la norma hace factible, y que habitualmente ocurre, que un mismo partido o "lema" pueda presentar candidatos de izquierda, de centro y de derecha, y con ello engañar al elector encubriendo diferencias ideológicas sustanciales, de modo que éste, creyendo votar por un candidato que interpreta su pensamiento y sus demandas, colabora finalmente con la elección de otro al que rechaza y cuyo acceso al cargo pretendió evitar con ese voto. Es decir, según su opinión, se legitima, estructuralmente, una forma de "fraude y de desviación de la voluntad política del electorado".

Agrega, en lo que concierne a la denominada "Ley de Lemas" que los candidatos a nivel nacional, provincial y comunal de las dos grandes fuerzas, aparecen replicados en centenares de boletas en toda la provincia, creándose una evidente desigualdad respecto de aquellos partidos que se presentan con una sola boleta.

Además, sostiene que aún en el caso de que lograra sortear el obstáculo de la "Ley de Lemas", y obtuviera los votos necesarios para imponer sus candidatos, igualmente el régimen consagrado por la ley 152 se lo impediría, porque de acuerdo a lo dispuesto por sus artículos 73 y 74, una de las tres fuerzas políticas que compiten en las próximas elecciones está, de antemano, excluida del acceso a cargos electivos, dado que en las elecciones de diputados, convencionales constituyentes y concejales municipales, los dos tercios corresponderán al partido que obtenga la mayoría, y el tercio restante a la minoría.

Asevera que la restricción del acceso a los cuerpos colegiados de la Provincia y de los municipios solamente a dos partidos, agravia el régimen representativo, la igualdad ante la ley y los derechos políticos del Partido Obrero, consagrados por la Constitución Nacional y por la Constitución de la Provincia de Formosa.

Concluye afirmando que el régimen político formoseño que impugna se ha caracterizado por un inmovilismo extremo, y por estar sujeto al control prácticamente monopólico de un solo partido que ha dominado por décadas más de los dos tercios de los escaños, quedando el resto, en virtud de esa normativa, para la segunda fuerza política provincial. Por lo tanto, a su entender, la participación en forma autónoma de una tercera fuerza en el parlamento provincial y en varios Consejos Deliberantes, representaría una modificación trascendental en el cuadro político formoseño y un paso en el sentido de la superación del régimen antidemocrático denunciado.

2°) Que, finalmente, a fin de asegurar la vigencia de sus derechos constitucionales y en atención a lo avanzado del proceso electoral a celebrarse el próximo 27 de octubre del corriente año, solicita que con carácter cautelar se suspenda la aplicación de los citados artículos 73 y 74 de la ley 152, y que se asegure el ingreso a los cuerpos colegiados de la provincia y de los municipios de todos los candidatos, en particular los del Partido Obrero, que alcancen el cociente mínimo requerido a tal efecto por aplicación del sistema D'Hont de representación proporcional. Asimismo solicita que se ordene al Tribunal Electoral Permanente de la Provincia de Formosa la instrumentación de un método por el cual la boleta del Partido Obrero ocupe un lugar perfectamente distinguible en las mesas, respecto a las setenta y tres boletas oficializadas, a fin de facilitar su identificación por aquellos ciudadanos que la quieran votar.

3°) Que según se desprende de los términos de la demanda —a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con los artículos 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación— el presente caso no corresponde a la competencia originaria de esta Corte, prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

4°) Que, en efecto, en hipótesis como la del sub lite en las que se pone en tela de juicio cuestiones concernientes al derecho público local, el litigio no debe ventilarse en la instancia prevista por el artículo 117 citado, ya que el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre cuestiones propias del derecho provincial, y dictadas en uso de facultades reconocidas en los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional.

5°) Que, en ese sentido, es preciso recordar que este Tribunal "interpretando la Constitución Nacional...ha respetado el admirable sistema representativo federal que es la base de nuestro gobierno, pues si bien ha hecho justiciables a las provincias ante la Nación... jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos y cuyas facultades están claramente consignadas en los artículos 67, inciso 11, y 104 y sigtes. de la Carta Fundamental de la República. Si, so capa de un derecho lesionado, o no suficientemente tutelado o garantido, la Corte pudiera traer a juicio, a sus estrados, a todos los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias, seria el régimen unitario el imperante y no el federal que menciona el artículo 1" (arg. Fallos: 236:559).

6°) Que la cuestión planteada concierne al procedimiento jurídico político de organización de una provincia, es decir, a un conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y consumarse dentro del ámbito estrictamente local, sin perjuicio de que las cuestiones federales que puedan contener este tipo de litigios, sean revisadas, en su caso, por esta Corte por la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 180:87; 236:559 citado).

7°) Que, como lo determina el citado artículo 122 de la Constitución Nacional, las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia "sin intervención del Gobierno federal", con la obvia salvedad de que en este precepto la palabra "Gobierno" incluye a la Corte Suprema, a la que no le incumbe —tal como lo sostuvo en el caso registrado en Fallos: 177:390, al debatirse la validez de la Constitución de Santa Fe de 1921— "discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme al art. 105 de la Constitución Nacional".

8°) Que la naturaleza y las implicancias de la cuestión planteada llevan a destacar que este Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y ha sentado el postulado axiomático de "que la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación y no para el gobierno particular de las Provincias, las cuales según la declaración del artículo 105, tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el artículo 104" (causa "D. Luis Resoagli c/ Provincia de Corrientes", Fallos: 7:373; 317:1195). Es por ello que la misión más importante de la Corte consiste en interpretar la Constitución Nacional de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa. Del logro de ese equilibrio debe resultar la adecuada coexistencia de dos órdenes de gobierno cuyos órganos actuarán en dos órbitas distintas, debiendo encontrarse solo para ayudarse (Fallos: 186:170; 307:360).
9°) Que la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal (artículos 5° y 122), las sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (artículos 1° y 5°) y encomienda a esta Corte el asegurarla (artículo 116). Ello a fin de lograr su funcionamiento y el acatamiento a aquellos principios que todos en conjunto acordaron respetar al concurrir a la sanción de la Constitución Nacional (Fallos: 310:804). Es por ello, y con el propósito de lograr el aseguramiento de ese sistema, que en el artículo 117 le ha asignado a este Tribunal competencia originaria, en razón de la materia, en las causas que versan sobre cuestiones federales en las que sea parte una provincia (Fallos: 97:177; 183:160; 211:1162 y sus citas; 271:244 y sus citas; 286:198; 310:877; 311:810; 314:495, considerando 1°; entre otros).

Mas esa intervención está rigurosamente limitada a los casos en que, frente a un evidente

y ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas de derecho público local, queden lesionadas instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen a la esencia del sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar. Solo ante situaciones de excepción como la enunciada, la actuación de ese tribunal federal no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento asegurando el acatamiento a aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional (Fallos: 310:804, considerando 18).

En el caso no se advierte la presencia del nítido interés federal (arg. Fallos: 333:1386, considerando 5°) que, en los términos antedichos, permita habilitar la competencia originaria de esta Corte.

10) Que, en ese sentido, es dable considerar que uno de los deberes primordiales de este Tribunal es el de esforzarse para armonizar el ejercicio de la autoridad nacional y de la provincial "evitando interferencias o roces" que coarten o disminuyan a una en "detrimento" de la otra (Fallos: 296:432). Del logro de ese principio debe resultar la amalgama perfecta entre las tendencias unitaria y federal, que Alberdi propiciaba mediante la existencia de dos órdenes de gobierno cuyos órganos actuaran en órbitas distintas debiendo encontrarse solo para ayudarse pero nunca para destruirse (Fallos: 186:170; 307:360).

Ese deber sería totalmente olvidado si esta Corte, por vía, de su instancia originaria, irrumpiera en el sub lite en el ámbito de la autonomía provincial, con menoscabo de las potestades reconocidas y garantizadas por la propia Constitución y que el gobierno central debe asegurar (artículo 5° in fine de la Ley Fundamental).

11) Que si por la vía intentada se reconociera a las facultades jurisdiccionales de esta Corte la extensión que se le atribuye, la "justicia nacional habría realizado por su facultad de examen y el imperio de sus decisiones, la absorción completa de los atributos primordiales del gobierno de los Estados" (Fallos: 141:271).

12) Que, incluso, el criterio expresado se ve corroborado por la circunstancia de que la propia actora reconoce que las normas que impugna no son solo contrarias a la Constitución Nacional, sino que también conculcan disposiciones de la propia Constitución provincial (ver fs. 34, anteúltimo párrafo; conf. causa "Calabrese, Antonio c. Santiago del Estero, Provincia de", Fallos: 329:5809).

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Comuníquese y notifíquese. — Ricardo Luis Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Carlos S. Fayt. — Enrique S. Petracchi. — Carmen M. Argibay. — Juan Carlos Maqueda.

Anexo. Sintesis De Jurisprudencia
Agentes Diplomáticos- Estados Extranjeros- Casos Varios

Convención de Viena sobre Agentes Diplomáticos de 1963

Maxiotta, Verónica c/Embajada de Egipto y otros /cobro de pesos - 30/10/2001 Fallos: 324:3696

Resulta ajena a la competencia originaria la demanda dirigida contra la Consejería Comercial y Económica de la Embajada de Egipto con el fin de obtener el pago de facturas de servicios de comunicaciones toda vez que aquélla, por ser de raigambre constitucional, se encuentra taxativamente limitada a los supuestos en los que sea parte, ya sea como actor o demandado, un agente extranjero que goce de status diplomático, según la Convención de Viena sobre Agentes Diplomáticos de 1963, y no puede ampliarse, restringirse, ni modificarse [15].

Diplomáticos extranjeros – Diplomáticos argentinos – Alcance de la competencia originaria - Derecho internacional público.

Radziwill, Carlos s/ causa n° 9439 - 13/05/1993 - Fallos: 316:965

Una interpretación histórica del art. 101 de la Constitución Nacional, permite concluir que, al calificar de "extranjeros" a los embajadores, ministros y cónsules - de cuyos asuntos conocerá la Corte Suprema originariamente, se excluyó sólo a los diplomáticos que representan al Estado Argentino, mas no a los enviados diplomáticos de organizaciones internacionales y otros sujetos actuales del derecho internacional, que no tenían entonces subjetividad internacional.

Solicitud de mediación previa obligatoria

Trinchieri, Antonio c/Billinghurst Place SA y otros/daños y perjuicios - 29/11/2011 - Fallos: 334:1640

Las altas razones institucionales que determinaron la consagración constitucional de la competencia originaria de la Corte -y que en el caso en que el actor con status diplomático promovió demanda de daños y perjuicios responde a la necesidad de preservar el respeto

15 En igual sentido, "Competencia N° 154 XXIX "San José Fernández, María Yolanda c/ Luparelli, Raúl s/ daños y perjuicios" 05/10/1995 - Fallos: 318:1823; "Rico Douglas, Florencia s/ su denuncia" - 14/02/2006 – Fallos: 329: 165, entre otros; "Luo Gan s/ imposición de tortura" 23/02/2006 Fallos: 329:241;, entre muchos otros.

y la mutua consideración con las potencias extranjeras[16] , otorgando a sus representantes diplomáticos una jurisdicción que les permita el cumplimiento más eficaz de sus funciones-, impide someterla al cumplimiento de requisitos previos, ya sean estos legales o administrativos, por lo que no puede admitirse el planteo solicitando que se cumpla con el trámite de mediación previa obligatorio.

Status diplomático - Límites

Municipalidad de Vicente López c/ República Federal de Nigeria - 09/11/2000 – Fallos: 323:3592

La competencia originaria, por ser de raigambre constitucional, se encuentra taxativamente limitada a los supuestos en los que sea parte -ya sea como actor o demandado- un agente extranjero que goce de status diplomático, según la Convención de Viena sobre agentes diplomáticos de 1963, y no puede ser extendida ni restringida por las leyes que la reglamentan, a otros casos no previstos, como cuando se promueve una ejecución fiscal contra una representación diplomática extranjera[17].

Inmunidades - Alcance

Martínez, Enrique Mariano c/ Ramos, José Ignacio – 6/10/1972 – Fallos: 284:28

De conformidad con la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, art. 31, inc. c), el agente extranjero no goza de inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor cuando se trata una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por aquel fuera de sus funciones oficiales.

Prórroga de la jurisdicción

Garde de Bouquet, María Mercedes Guillermina Clara c/ Letelier Saavedra, Ricardo 1960 Fallos: 246:160

La jurisdicción acordada a la Corte Suprema por los arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1°), del decreto ¬ ley 1285/58, para conocer en forma originaria y exclusiva en las causas concernientes a embajadores u otros ministros diplomáticos extranjeros,

16 Causa "Radziwill, Carlos s/ causa n° 9439" - 13/05/1993 - Fallos: 316:965 ya citada
17 En igual sentido, "Busti, Jorge Pedro y otros s/ denuncia art. 55 ley 24.051, en grado de tentativa", 21/02/2006 – Fallos: 329:212

es susceptible de prórroga a favor de los jueces de la Nación lo que ocurre siempre que la renuncia a dicha jurisdicción especial, en cuanto traduzca el crédito que merece la administración de justicia general, sea expresa y esté convalidada por la Embajada respectiva.

Procedimiento – Informe del Ministerio de Relaciones Exteriores

Reynals, Mercedes Noemí c/ Korea Trade Center s/ despido – 30/04/1996 Fallos: 319:564

Toda vez que el informe del Ministerio de Relaciones Exteriores es el procedimiento adecuado para justificar el carácter diplomático que puede revestir una de las partes en juicio, en los términos del art. 24, inc. 1° de la ley 13.998 – similar en lo pertinente al art. 24, inc. 1° del decreto – ley 1285/58 – y 38 del Reglamento para la Justicia Nacional que, en el caso, había señalado que la demandada no integra la embajada de la República de Corea, el tribunal a quo no pudo sostener la competencia originaria con sustento exclusivo en las expresiones vertidas oportunamente por la parte actora y por la propia embajada según las cuales la demandada era la oficina comercial de la representación democrática [18].

Embajador – Ausencia informe Ministerio Relaciones Exteriores

Olmos, Alejandro s/ denuncia infracción artículo 149, bis y ter, inciso 2, del C.P. -28/03/1995 – Fallos: 318:407[19]

Si bien no se encuentra justificado mediante informe del Ministerio de Relaciones Exteriores el carácter de diplomático del imputado, corresponde que la Corte entienda con arreglo a lo dispuesto por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, si es de público conocimiento que se encuentra acreditado ante nuestro país como embajador de los Estados Unidos de Norteamérica, situación que suple la exigencia mencionada.

Inmunidad – Funcionario a quien dirigir el pedido

Escalona Ríos, Pedro M. y Minujen, Alejandro Mario s/ contrabando – causa N° 9125 – 22/06/1999 – Fallos: 322:1277

18 En igual sentido Fallos: 238:313; 249:620; 259: 25; 321:3286 citado más abajo

19 En Fallos: 244:255 "Marques Castro, Mateo", el Tribunal decidió que el supuesto extremo de la muerte, en circunstancias a investigar, de un embajador extranjero acreditado ante la República, puede prescindirse del requisito de la conformidad diplomática, establecido para los casos ordinarios, y de la existencia de parte formal aforada en el proceso, a fin de que la Corte Suprema conozca en el sumario, pues su trámite tiene vinculación con las relaciones internacionales del Estado.

Si el funcionario diplomático a quien se pretende someter a la jurisdicción del Estado receptor es quien ejerce la única representación diplomática del país extranjero en la República Argentina, el pedido de sometimiento ha de dirigirse al jefe del Estado acreditante y no al jefe de misión, por lo que no cabe asignarle virtualidad jurídica en las condiciones antedichas al agente diplomático que se negó a prestar declaración en una causa penal invocando a título personal su inmunidad.

Exhorto diplomático. Exequátur.

Empress International Ltd. c/ Latinka S.A. y otros s/ exhorto - 21/11/2000 - Fallos: 323: 3881

Es competente la justicia comercial para tramitar el exhorto diplomático librado en un juicio de exequátur que tramita ante la suprema corte de un estado extranjero, deducido para ejecutar dos sentencias dictadas en otro país, estado extranjero, ya que por tratarse de una contienda entre sujetos de derecho privado de materia comercial, la cuestión no constituye una de las mencionadas en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional para generar la actuación originaria de la Corte Suprema.

Causas de naturaleza penal

Principio general

Pedraza, Cristina Virginia s/ denuncia - 20/03/2003 - Fallos: 326:811

Para que la Corte se avoque en forma exclusiva y originaria en una causa de naturaleza penal es necesario que se trate de un juicio en el que sean parte embajadores, ministros o cónsules extranjeros o, en su defecto, que los hechos puedan afectar el desempeño de las actividades propias de la representación extranjera y de sus funcionarios. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema[20].

Ausencia conformidad gobierno extranjero

Istvan, Bognar.- 23/05/1969 – Fallos: 273:401

El conocimiento de la Corte Suprema en las causas concernientes a diplomáticos extranje-

20 Con cita de Fallos: 310:567; 311:2788; 313:213, 397; 318:1738 y 322:1809 y Fallos: 277:69; 300:1203 y 311:2125.

ros requiere que su jurisdicción sea expresamente aceptada por los gobiernos respectivos careciendo el Tribunal de jurisdicción para conocer originariamente en el sumario por supuesto contrabando contra un diplomático extranjero acreditado en la República Oriental del Uruguay, si el gobierno respectivo no presta la conformidad requerida por los arts. 24, inc. 1°, del decreto-¬ley 1285/58, y 31 de la Convención de Viena, aprobada por el decreto¬-ley 7672/63.

Embajadas extranjeras. Falta de respuesta a solicitud de conformidad

Lagunas Labarca, Maricela Teresa Elvira s/ denuncia -causa N° 9696/2000 20/05/2003 - Fallos: 326, P. 1640

El tiempo transcurrido desde la fecha de libramiento del oficio la embajada de Chile requiriendo la conformidad en los términos del art. 24, inc. 1°, último párrafo del decreto-ley 1285/58, sin que se haya recibido respuesta alguna de autoriza a considerar tácitamente denegada la conformidad requerida y a declarar que la Corte Suprema se encuentra impedida de ejercer su jurisdicción originaria en la causa[21].

Cese en las funciones – Incompetencia de la Corte – Declaración de oficio

Polidura Alvarez Novoa, Antonio c. Tramil S.A. • 21/10/2003• Fallos:326:4323

Corresponde declarar la incompetencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación si se produjo el cese de las razones que justificaron la asunción de la competencia en instancia originaria -en el caso, debido al cese en sus funciones del diplomático que promovió la acción traída a conocimiento del tribunal-, teniendo en cuenta que la incompetencia de la Corte puede declararse de oficio en cualquier estado de la litis[22].

Delegación de la instrucción – Juez Federal

Maldonado Aguila, Javier s/ denuncia - 21/05/2002 – Fallos: 325: 1152

Si el conocimiento de la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema -en tanto uno de los presuntos partícipes se encuentra acreditado como cónsul en

21 En igual sentido, se resolvió Barthelemy, Maryline Isabel y otros s/ infr. a la ley 23.737 17/07/2001, Fallos: 324:2064; Hospital Israelita s/ víctima de intimidación pública - causa n° 36.498, 04/10/1994, Fallos: 317, P. 1121

22 En igual sentido, se resolvió en Caniza, Sabino – 25/09/1980 – Fallos: 302:1508; Mendez de la Torre, Flavia G. - 26/04/1983 – Fallos: 305:561; Oneto, Tomás – 3/05/1983 – Fallos: 305:577; Administración Nacional de Navegación y Puertos de la República del Paraguay - 06/02/2001; Humbert, Jean L. - 13/02/2001 - Fallos:324:268

te delegar la instrucción del sumario en el juez federal del lugar, quien deberá practicar nuestro país-, en atención al lugar donde habrían ocurrido los sucesos, resulta convenien las diligencias de prueba pertinentes absteniéndose de recibir declaración al mencionado cónsul, y, en su caso, comunicarlo al Tribunal para requerir la correspondiente conformidad (arts. 24, inc. 1°, del decreto - ley 1285/58 y 32 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas)[23]

Renuncia. Inmunidades. Declaración indagatoria. Nulidad.

Jiménez Boada, Pablo s/ causa "NN. s/ contrabando" - 24/11/1998 – Fallos: 321:3286

El hecho de que el funcionario diplomático imputado de un delito se haya prestado voluntariamente a prestar declaración indagatoria en los términos del art. 294 del Código Procesal Penal de la Nación ante el juzgado no habilitaba al magistrado a cargo de la investigación a prescindir de que el carácter de diplomático de aquél determinaba su incompetencia ni a adoptar ninguna medida coercitiva a su respecto[24] por lo que toda vez que sólo el estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de sus agentes, corresponde declarar la nulidad del llamado a prestar declaración indagatoria y de todos los actos procesales dictados en su consecuencia respecto del diplomático en cuestión.

Excepción a la delegación de instrucción – Atentado a embajada - Gravedad institucional

Sumario instruido en la Comisaría 15 por av. de los delitos de explosión, homicidio, etc. (arts. 186, 80, inc. 4° y 5°, 92 y 183 del C. P.) con motivo del atentado c/ la Embajada de Israel s/ excusación - 07/12/1995 – Fallos: 318: 2533

Ante el cese en sus funciones del Dr. Ricardo Levene [h.], quien tenía a su cargo la instrucción del sumario con motivo del atentado contra la Embajada de Israel y teniendo en cuenta que la marcada gravedad de los hechos investigados ha dado lugar a una trascendencia institucional que impone a todos los jueces de la Corte el deber de comprometer sus máximos esfuerzos, corresponde disponer que la instrucción de dichas actuaciones sea llevada a cabo por el Tribunal.

Delitos cometidos en perjuicio de agentes diplomáticos - Legitimación

23 En igual sentido, se resolvió en "Palmeros, Da Tali s/ lesiones art. 89 del C.P." - 20/12/2005 – Fallos: 328:4623 y 334:1070 citado más abajo

24 En igual sentido "Benamran. El Bachir s/ averiguación de hurto" - 04/10/2011 - Fallos: 334:1070

Basso, Rubén Nicolás s/ amenazas, 30/05/2006, Fallos: 329: 2065[25]

Para promover la competencia originaria de la Corte Suprema, en las causas concernientes a delitos perpetrados en perjuicio de los agentes diplomáticos, resulta indispensable que quienes resulten legitimados soliciten formalmente ser tenidos por parte en el proceso. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

Querellante. Desistimiento.

Ruffa, Matías Hernán s/ homicidio culposo - 08/09/2003 – Fallos: 326:3349

Resulta ajena a la competencia originaria de la Corte la causa que investiga la presunta comisión del delito de homicidio culposo de la hija del primer secretario de la Embajada de Indonesia en la República Argentina si desistió tácitamente del rol de querellante que le había sido conferido en el proceso, y no se advierte que el caso afecte el desempeño de las actividades propias de la legación.

Intervención de la Corte Suprema - Ausencia de presentación como querellante

Coronel, Alberto Rubén - 24/4/1979 - Fallos: 301:312

Puede suscitarse la intervención de los tribunales argentinos tanto cuando un Jefe de Estado extranjero es víctima, en el caso, el posible hurto de un chal a la Reina de España, quien no se constituyó como querellante, como cuando es autor de un delito si se presentan razones bastantes para justificar que en el orden jurisdiccional, actúe la Corte Suprema de Justicia, como cabeza de un Poder del Estado y tribunal superior de la justicia nacional. Toda vez que se halla en cuestión ¬como víctima o como autor¬, un Jefe de Estado extranjero ¬en el caso como posible víctima la Reina de España¬, lo esencial es tener en vista la jurisdicción que ha sido conferida a la Corte Suprema con arreglo al derecho de gentes y la importancia y delicadeza del trato con las potencias extranjeras, todo lo cual lleva a que se dejen de lado las determinaciones procesales de los supuestos ordinarios cuando se presentan otros de carácter excepcional.

Estados Extranjeros

25 En igual sentido, Svetlana, Barinova s/ denuncia por robo – 10/04/2003 – Fallos: 326:1237; Delmas, Jean Marie - 30/12/2009 - Fallos: 332:2895; Alvarez Alvarado, Napoleón - embajador de la República de Honduras ante la Nación Argentina s/ su denuncia - 5/10/2005 – Fallos: 328: 3794; Cónsul Honorario de Francia s/ su denuncia de delito contra la libertad - 30/03/2004 – Fallos: 327:843

Ausencia condición aforados

Municipalidad de Vicente López c/ República Federal de Nigeria - 09/11/2000 – Fallos: 323:3592

Los Estados extranjeros y sus representaciones diplomáticas no revisten la calidad de aforados en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1° del decreto-ley 1285/58 que los reglamenta[26].

Situación de excepción - Afectación actividades consulado

Consulado de España s/ denuncia - 02/06/2003 – Fallos: 326:1750

Si bien los estados extranjeros y sus representaciones diplomáticas no revisten la calidad de aforados en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional corresponde declarar la competencia originaria de la Corte de conformidad a dichas normas y sus leyes reglamentarias (art. 24, inc. 1° del decreto ley 1285/58) al verse afectadas las actividades de un consulado en su normal desenvolvimiento por la irrupción de integrantes de un centro vecinal, y delegar la instrucción del sumario a la justicia federal del lugar donde habrían ocurrido los sucesos[27].

Falta afectación relaciones con Estado extranjero

Bernhardt, Luis Alberto s/ hurto -Máxima Princesa de los Países Bajos y de Orange Nassau- - 15/03/2005 – Fallos: 328:422

Si la sustracción de una cámara fotográfica digital y la posterior publicación de las fotos que contenía habría tenido lugar en el curso de una visita privada, "no oficial", de los Príncipes de los Países Bajos, éstos no asumieron el carácter representativo del Estado extranjero, por lo que parece razonable inferir que el hecho no tuvo entidad suficiente para afectar el desarrollo de las relaciones exteriores del gobierno resultando la causa ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

---

26 En igual sentido, "Barzone, César A. s/ denuncia causa nº 6951" -28/05/1996 – Fallos: 319:903; "Sinópoli, Jorge Daniel s/ delito de acción pública –causa nº 17027/02-" – 05/07/2005 – Fallos: 328:2647

27 En Busti, Jorge Pedro y otros s/ denuncia art. 55, ley 24.051, en grado de tentativa - 21/02/2006 – Fallos: 329:212 -con remisión al dictamen del Procurador General- señaló que "…Si bien la Corte ha admitido algunos supuestos de excepción en los que procedía la jurisdicción exclusiva del Tribunal ante una cierta o inminente afectación de las relaciones con potencias extranjeras, tales circunstancias extraordinarias no concurren respecto de la causa instruida por infracción al art. 55 de la ley 24.051, a raíz de la instalación de dos fábricas sobre las márgenes del Río Uruguay, en territorio uruguayo…".

Facultad de particulares - Límites

Maxiotta, Verónica c/ Embajada de Egipto y otro s/cobro de pesos - 30/10/2001 Fallos: 324:3696

La facultad de los particulares para acudir ante los jueces en tutela de los derechos que les asisten en el marco de una demanda contra la Consejería Comercial y Económica de la Embajada de Egipto para obtener el pago de facturas por un servicio prestado no autoriza a prescindir de la vías que determinan los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias para el ejercicio de la competencia que aquélla otorga a la Corte[28] en tanto el reclamo no se encontraba dirigido contra un diplomático extranjero sino contra la representación diplomática del estado extranjero que carece del carácter de aforado.

Estados Provinciales

Causas en que es parte una provincia – Causas criminales

Monasterio, Teresa de Jesús y Cirugía Argentina s/ estafa –causa nº 77504/1999- incidente de competencia – 1/06/2000 – Fallos: 323:1525

Resulta ajena a la competencia originaria la causa iniciada por denuncia de la Directora General de Administración de la Casa de la Provincia de Santa Cruz en la que hizo referencia a una serie de maniobras fraudulentas por parte de una empresa con motivo de la venta a esa sede provincial de material quirúrgico toda vez que para la procedencia de la jurisdicción originaria en un juicio en que un Estado provincial es parte, debe tratarse de una causa "civil", entendida esta última expresión como opuesta a "criminal". -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema[29]- .

Casos varios

Ejecución fiscal – Estado extranjero - Impuestos municipales

Municipalidad de Vicente López c/ República Federal de Nigeria - 09/11/2000 Fallos: 323:3592

28 Con cita de Fallos: 115:356; 159:69; 182:195; 310:279, 970 y 2419; 311:175, entre otros

29 Con cita de Fallos: 155:134; 272:17; 323:1525; 324:3477 y Busti, Jorge Pedro y otros s/ denuncia art. 55, ley 24.051, en grado de tentativa - 21/02/2006 – Fallos: 329:212

Es ajena a la instancia originaria de la Corte Suprema la causa en la cual la Municipalidad de Vicente López promovió ejecución fiscal contra la República Federal de Nigeria a fin de obtener el pago de una deuda en concepto de alumbrado, limpieza y conservación de la vía pública de un inmueble del que es titular.

Demanda de cumplimiento de contrato – Estado extranjero

Valle Blanco S.A. c/República Bolivariana de Venezuela s/ejecución - 07/08/2007 – Fallos: 330: 3549

Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda por cumplimiento de un contrato de locación si la actora no dirige su pretensión contra un diplomático extranjero, sino contra la República Bolivariana de Venezuela, que no reviste la calidad de aforada a la instancia originaria.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

Demanda de desalojo – Diplomático

Garde de Bouquet, María Mercedes Guillermina Clara c/ Letelier Saavedra, Ricardo 1960 Fallos: 246:160

La Corte Suprema carece de jurisdicción originaria para conocer en la demanda sobre desalojo y cobro de pesos promovida contra un diplomático extranjero, cuando, habiéndose convenido en el contrato de locación que las partes se someten expresamente a la jurisdicción de la Justicia Nacional de Paz de la Capital, con exclusión de todo otro fuero, la Embajada respectiva informa que ha decidido aceptar la jurisdicción de los tribunales argentinos en el caso[30].

Ejecución de alquileres – Funcionario embajada

Binotti, Francisco Julio César c/ Loblein, Karlheinz s/ ejecución de alquileres - 20/03/2003 – Fallos: 326: 814

30 En Wendling, Charles O. c/ Tarquini, Giuseppe, Fallos: 243: 206 el Tribunal consideró que "… La demanda sobre desalojo y consignación que, como consecuencia de la rescisión del vínculo laboral, ha promovido el Jefe del Comité Intergubernamental para las Migraciones Europeas contra un empleado de éste, aun cuando se encuentre acreditado el carácter diplomático del actor, es ajena a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema, pues versa sobre asuntos atinentes a la personalidad jurídica de derecho privado del citado organismo y no sobre cuestiones concernientes al diplomático en su carácter de tal

Corresponde declarar la competencia originaria de la Corte Suprema para entender en el juicio ejecutivo promovido por el locador de un inmueble con el fin de obtener el pago de las sumas adeudadas en concepto de alquileres, si el rango diplomático del locatario fue acreditado mediante la nota enviada por la Embajada de la República Federal de Alemania ante la solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación.

Convenio de honorarios – Demanda por incumplimiento – Embajador y consejeros demandados

Clementi, Edgar Omar y otro c/Embajada de Rusia y otros s/cumplimiento de convenio de honorarios - 03/07/2007 – Fallos: 330:2927

En tanto el convenio de honorarios cuyo cumplimiento se persigue habría sido suscripto por el entonces embajador de la Federación de Rusia -en representación de esa misión diplomática-, en virtud de las tareas profesionales que los actores habrían realizado en defensa de los intereses de la misión, no se advierte de qué modo el asunto podría afectar directamente -en los términos del art. 24, inc. 1° in fine del decreto ley 1285/58- los derechos que les asisten al actual embajador y al ministro consejero demandados, ni tampoco se vislumbra que las obligaciones que esgrimen los demandantes pudieran comprometer su responsabilidad, en tanto no se ha invocado vínculo alguno que los obligue a título personal.

Demanda laboral contra Consulado

Sotomayor Solar, Jaime Demetrio c/ Consulado General de Chile s/ laboral - 31/05/198 - Fallos: 311:916

Resulta ajeno a la competencia originaria de la Corte el juicio contra un cónsul general de un estado extranjero por cobro de preaviso, aguinaldo, vacaciones e indemnización (art. 95 de la ley 21.297) seguido por quien desempeñara tareas administrativas en la representación diplomática, siendo la causa de la conclusión de la relación laboral el levantamiento definitivo de la sede diplomática, por lo que no se encuentra en juego la responsabilidad individual del diplomático, sino la del Estado que representa.

Ruidos molestos – Encargado de negocios

Piaggi, Ana Isabel c/ Embajada de la República Islámica del Irán s/ cesación de ruidos

molestos – 10/02/1998 Fallos: 321:164

Es de la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) la demanda por ruidos molestos iniciada contra el encargado de negocios de una embajada, quien ostenta "status diplomático".

Lesiones - Embajador

Aviran, Itzhak - 04/04/2000 - Fallos: 324:1778

Conforme los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, corresponde declarar la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para entender en la causa iniciada contra un embajador por el presunto delito de lesiones culposas.

Lesiones culposas - Diplomático

Rosenfeld Zangilevitch, Maya Haya s/lesiones culposas -causa Nº 57.245-10/04/2007 Fallos: 330:1601

Corresponde declarar la competencia originaria de la Corte para entender en la presunta comisión del delito de lesiones culposas padecidas por una persona que goza de status diplomático y que además se presentó formalmente como parte en el expediente, y delegar la instrucción del sumario en el juez federal con competencia en lo criminal y correccional.

Cohecho – Funcionario extranjero

Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación s/denuncia cohecho art. 258 bis del C.P. -causa Nº 9421/2006-. 3/03/2007 – Fallos: 330:745

Toda vez que el único funcionario extranjero individualizado no se encuentra acreditado en nuestro país en algún cargo que le confiera inmunidad e imponga la intervención de la Corte Suprema de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 117 de la Constitución Nacional, la causa donde se investiga el presunto delito de cohecho cometido por los responsables de una empresa argentina, que habrían otorgado una suma de dinero a funcionarios del gobierno filipino, a fin de obtener la aprobación de un contrato, es ajena a dicha competencia originaria. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

Estupefacientes – Hijos menores - Diplomáticos

F. M., I. R. y otros s/ infr. art. 23.737 - 29/04/2004 - Fallos: 327:1284

De conformidad con los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias (art. 24, inc. 1° del decreto-ley 1285/58), corresponde declarar la competencia originaria de la Corte para entender en la causa seguida a un menor por la presunta infracción a la ley 23.737, si se encuentra acreditado el rango diplomático de su padre mediante el informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación[31].

Estupefacientes – Arrepentido art. 29 bis ley 23.737 - Reducción de penas

N.N. s/ delito de acción pública en autos: "Brewer, Nicholas y otros s/ infr. ley 23.737" - 14/02/2006 – Fallos: 329:163

Corresponde declarar la competencia originaria de la Corte Suprema en virtud del estado diplomático que revisten quienes asistieron a sus connacionales con motivo de su detención por infracción a la ley 23.737-, y disponer el archivo de las actuaciones, ya que la advertencia sobre la posibilidad de reducir sus condenas a cambio de información, no constituye delito. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

Resistencia a la autoridad - Consejero de embajada

Georqy, Todua y Taboada, Horacio s/ resistencia a la autoridad y lesiones –causa N° 65.001- 04/04/2006 – Fallos: 329:1019

Si quien fuera imputado de los presuntos delitos de resistencia a la autoridad y lesiones se encuentra acreditado como consejero de la Embajada de Rusia en nuestro país corresponde que la Corte continúe con la instrucción de la causa con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

Contrabando - Embajada

Radziwill, Carlos s/ causa n° 9439 - 13/05/1993 – Fallos: 316:965

31 En igual sentido, se resolvió en "Barthelemy, Maryline Isabel; Freda, Carolina y Rodríguez Szkrabiuk, Ximena Soledad s/ inf. a la ley 23.737" - 14/09/2000 – Fallos: 323:2580 respecto de la investigación de la presunta infracción a la ley 23.737 en la que habría incurrido la hija de un funcionario administrativo de una embajada extranjera, al acreditarse en la causa tanto la filiación como el status diplomático del padre de la imputada

Es de la competencia originaria de la Corte Suprema la causa en la que se investiga la presunta comisión del delito de contrabando por el embajador extraordinario y plenipotenciario de la Soberana Orden Militar de Malta, en tanto el carácter de sujeto de derecho internacional de dicha Orden de Malta es ampliamente reconocido pudiendo concluir tratados, establecer relaciones diplomáticas, extender pasaportes y empleándose para su Gran Maestre el mismo ceremonial que para un jefe de Estado extranjero[32].

Daño contra Consulado

Collado, Lara Jesús s/ denuncia - 29/04/2004 – Fallos: 327:1282

Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la causa instruida por el delito de daño cometido contra el Consulado del Reino de España en la Ciudad de Córdoba, si la conducta denunciada careció de suficiente entidad para afectar las actividades propias de la sede consular o la de sus funcionarios, ninguno de los cuales se presentó como parte en el proceso. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

Delitos contra el orden público, la seguridad de la Nación, los poderes públicos y el orden constitucional — Afectación actividades consulares

Pichunleo, Patricia Mabel y Bacham Sánchez, Claudio Marcelo s/delitos contra la propiedad , personas, administración pública y seguridad pública - 11/11/2008 – Fallos: 331: 2526

Si bien los estados extranjeros y sus representaciones diplomáticas no revisten la calidad de aforados en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24 del decreto-ley 1285/58, corresponde hacer excepción a ese principio y declarar la competencia originaria de la Corte si los desmanes producidos por los manifestantes -una agrupación mapuche- provocaron que las actividades del consulado se vieran interrumpidas, y delegar la instrucción del sumario en el juzgado federal que previno.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

Apropiación indebida – Miembro misión diplomática

Benamran, El Bachir s/averiguacion hurto - 04/10/2011 – Fallos: 334:1070

32 En igual sentido, se resolvió "Jiménez Boada, Pablo" – 24/11/1998 – Fallos: 321:3286

Corresponde declarar la competencia originaria de la Corte para entender en la causa iniciada a partir de la supuesta apropiación indebida de un teléfono celular por parte de quien es miembro de la misión diplomática del Reino Unido de Marruecos en nuestro país y, en aras de garantizar un amplio ejercicio del derecho de defensa y una pesquisa eficaz, delegar en el juez federal que previno la instrucción del sumario con el fin de que practique las diligencias de prueba pendientes de realización, absteniéndose de recibir declaración al acusado, circunstancia que de ser necesaria deberá comunicar al Tribunal para requerir la correspondiente conformidad (arts. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58 y 32 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas).

Apéndice Normativo

Constitución Nacional

CAPÍTULO SEGUNDO

Atribuciones del Poder Judicial

Artículo 116.- Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

Artículo 117.- En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.

JURISDICCION Y COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES NACIONALES

LEY N° 48

Sancionada: 25/8/1863

Promulgada: 14/9/1863

Artículo 1° – La Suprema Corte de Justicia Nacional conocerá en primera instancia:

1° De las causas que versan entre dos o más Provincias, y las civiles que versen entre una Provincia y algún vecino o vecinos de otra o ciudadanos o súbditos extranjeros.

2° De aquellas que versen entre una Provincia y un Estado extranjero.

3° De las causas concernientes a Embajadores u otros Ministros diplomáticos extranjeros, a las personas que compongan la Legación, a los individuos de su familia, o sirvientes domésticos, del modo que una Corte de Justicia puede proceder con arreglo al derecho de gentes.

4° De las causas en que se versen los privilegios y exenciones de los Cónsules y Vicecónsules extranjeros en su carácter público.

Art. 2° – Los Jueces Nacionales de Sección conocerán en primera instancia de las causas siguientes:

1° Las que sean especialmente regidas por la Constitución Nacional, las leyes que hayan sancionado y sancionare el Congreso y los Tratados públicos con naciones extranjeras.

2° Las causas civiles en que sean partes un vecino de la provincia en que se suscite el pleito y un vecino de otra, o en que sean parte un ciudadano argentino y un extranjero.

3° Las que versen sobre negocios particulares de un Cónsul o Vicecónsul extranjero.

4° Todo pleito que se inicie entre particulares, teniendo por origen actos administrativos del Gobierno Nacional.

5° Toda acción fiscal contra particulares o corporaciones, sea por cobro de cantidades debidas o por cumplimiento de contratos, o por defraudación de rentas nacionales, o por violación de reglamentos administrativos.

6° En general todas aquellas causas en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte.

7° Todas las causas a que den lugar los apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra.

8° Las que se originen por choques, averías de buques, o por asaltos hechos, o por auxilios prestados en alta mar, o en los puertos, ríos y mares en que la República tiene jurisdicción.

9° Las que se originen entre los propietarios o interesados de un buque, sea sobre su posesión o sobre su propiedad.

10. Las que versen sobre la construcción y reparos de un buque, sobre hipoteca de su casco; sobre fletamentos y estadías; sobre seguros marítimos; sobre salarios de oficiales y marineros; sobre salvamento civil y militar; sobre naufragios; sobre avería simple y gruesa; sobre contratos a la gruesa ventura; sobre pilotaje; sobre embargo de buques y penas por violación de las leyes de impuestos y navegación; sobre la nacionalidad del buque y legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles; sobre arribadas forzosas; sobre reconocimientos; sobre abandono, venta y liquidación de créditos del buque; sobre cumplimiento de las obligaciones del capitán, tripulantes, y en general sobre todo hecho o contrato concerniente a la navegación y comercio marítimo.

Art. 3° – Los Jueces de Sección conocerán igualmente de todas las causas de contrabando, y de todas las causas criminales cuyo conocimiento competa a la justicia nacional, a saber:

1° Los crímenes cometidos en alta mar abordo de buques nacionales o por piratas extranjeros, serán juzgados por el Juez de Sección del primer puerto argentino a que arribase el buque.

2° Los crímenes cometidos en los ríos, islas y puertos argentinos serán juzgados por el Juez que se halle más inmediato al lugar del hecho o por aquel en cuya sección se encuentren los criminales, según sea el que prevenga en la causa.

3° Los crímenes cometidos en el territorio de las Provincias en violación de las leyes nacionales, como son todos aquellos que ofenden la soberanía y seguridad de la Nación, o tiendan a la defraudación de sus rentas, u obstruyan o corrompan el buen servicio de sus empleados, o violenten o estorben la correspondencia de los correos, o estorben o falseen las elecciones nacionales, o representen falsificación de documentos nacionales o de moneda nacional, o de billetes de Banco autorizados por el Congreso; serán juzgados en la Sección Judicial en que se cometieren.

4° Los crímenes de toda especie que se cometan en lugares donde el Gobierno Nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción, serán juzgados por los Jueces de Sección allí existentes.

5° Los delitos previstos por los artículos 142 bis, 149 ter, 170, 189 bis, a excepción de la simple tenencia de arma de guerra salvo que tuviere vinculación con otros delitos de competencia federal, 212 y 213 bis del Código Penal. (Inciso sustituido por art. 1° de la Ley N° 23.817 B.O. 5/10/1990).

Art. 4° – La Corte Suprema conocerá por apelación de las sentencias definitivas y de todo auto que tenga fuerza de definitivo en todas las causas criminales iniciadas ante los Jueces

de Sección y en las civiles que quedan expresadas, siempre que el valor disputado exceda de la cantidad de doscientos pesos fuertes; y la sentencia de segunda instancia sea que confirme o revoque causará ejecutoria.

Art. 5° – Las cuestiones que se susciten entre los individuos de la tripulación de un buque mercante, o entre alguno de ellos o su capitán, u otros oficiales del mismo, y cuya importancia no pase de cincuenta pesos, serán decididas en juicio verbal por el capitán del puerto donde se halle el buque con apelación para ante el Juez de Sección que conocerá también el juicio verbal.

Art. 6° – Siempre que un Juez de Sección se excuse de conocer en una causa de su competencia, o retarde el administrar justicia, se podrá ocurrir a la Corte Suprema por el recurso de justicia denegada o retardada. Y siempre que conozca de causa que no le competa, y rehusare inhibirse, podrá igualmente apelarse a la Corte que resolverá el artículo según su mérito.

Art. 7° – La jurisdicción criminal atribuida por esta ley a la justicia nacional, en nada altera la jurisdicción militar en los casos en que, según las leyes existentes, deba procederse por consejos de guerra.

Art. 8° – En las causas entre una Provincia y vecinos de otra, o entre una Provincia y un súbdito extranjero, o entre un ciudadano y un extranjero o entre vecinos de diversas Provincias; para surtir el fuero Federal, es preciso que el derecho que se disputa pertenezca originariamente, y no por sección o mandato, a ciudadanos, extranjeros o vecinos de otras Provincias respectivamente.

Art. 9° – Las corporaciones anónimas creadas y haciendo sus negocios en una Provincia, serán reputadas para los efectos del fuero, como ciudadanos vecinos de la Provincia en que se hallen establecidas, cualquiera que sea la nacionalidad de sus socios actuales.

Art. 10. – En las sociedades colectivas, y en general en todos los casos en que dos y más personas asignables pretendan ejercer una acción solidaria o sean demandados por una obligación solidaria, para que caigan bajo la jurisdicción nacional, se atenderá a la nacionalidad o vecindad de todos los miembros de la sociedad o comunidad, de tal modo que será preciso que cada uno de ellos individualmente tengan el derecho de demandar, o pueda ser demandado ante los Tribunales Nacionales, con arreglo a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 2°.

Art. 11. – La vecindad de una Provincia se adquirirá para los efectos del fuero, por la residencia continua de dos años, o por tener en ellas propiedades raíces, o un establecimiento de industria o comercio, o por hallarse establecido de modo que aparezca el ánimo de permanecer.

Art. 12. – La jurisdicción de los Tribunales Nacionales en todas las causas especificadas

en los artículos 1°, 2° y 3° será privativa, excluyendo a los Juzgados de Provincia, con las excepciones siguientes:

1° En todos los juicios universales de concurso de acreedores y partición de herencia, conocerá el Juez competente de Provincia, cualquiera que fuese la nacionalidad, o vecindad de los directamente interesados en ellos, y aunque se deduzcan allí acciones fiscales de la Nación.

2° En los lugares en que no haya establecidos Jueces de Sección o que se halle distante la residencia de estos, los Fiscales o Colectores de rentas, o individuos comisionados al efecto podrán demandar a los deudores del Fisco ante los Jueces de la Provincia.

3° Cuando se cometiere un crimen de los que por esta ley caen bajo la jurisdicción nacional, los Jueces de Provincia de cualquier categoría podrán aprehender a los presuntos reos, que pondrán a disposición del Juez Nacional de Sección correspondiente, con la remisión del sumario que hayan levantado para justificar la prisión.

4° Siempre que en pleito civil un extranjero demanda a una Provincia o a un ciudadano, o bien el vecino de una Provincia demande al vecino de otra ante un Juez o Tribunal de Provincia o cuando siendo demandados al extranjero o el vecino de otra Provincia contesten a la demanda, sin oponer la excepción de declinatoria, se entenderá que la jurisdicción ha sido prorrogada, la causa se substanciará y decidirá por los Tribunales Provinciales; y no podrá ser traída a la jurisdicción nacional por recurso alguno, salvo en los casos especificados en el artículo 14.

Art. 13. – Las autoridades dependientes del Poder Ejecutivo Nacional prestarán todo auxilio para la ejecución de las sentencias del Poder Judicial y siempre que un Juez Nacional dirija un despacho precautorio a un Juez Provincial sea por hacer citaciones o notificaciones, o recibir testimonios, o practicar otros actos judiciales, será cumplido el encargo. Y siempre que un alguacil u oficial ejecutor presente una orden escrita de un Juez o Tribunal Nacional para ejecutar una prisión o embargo, las autoridades provinciales y personas particulares estarán obligadas a prestar el auxilio que les requiera para el cumplimiento de su comisión.

Art. 14. – Una vez radicado un juicio ante los Tribunales de Provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes:

1° Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un Tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez.

2° Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia se haya puesto en

cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los Tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia.

3° Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un Tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho; privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio.

Art. 15. – Cuando se entable el recurso de apelación que autoriza el artículo anterior, deberá deducirse la queja con arreglo a lo prescripto en él, de tal modo, que su fundamento aparezca de los autos y tenga una resolución directa e inmediata a las cuestiones de validez de los artículos de la Constitución, leyes, Tratados o comisiones en disputa, quedando entendido, que la interpretación o aplicaciones que los tribunales de provincia hicieren de los códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería, no dará ocasión a este recurso por el hecho de ser leyes del Congreso, en virtud de lo dispuesto en el inciso 11, artículo 67 de la Constitución.

Art. 16. – En los recursos que tratan los dos artículos anteriores, cuando la Corte Suprema revoque, hará una declaratoria sobre el punto disputado, y devolverá la causa para que sea nuevamente juzgada; o bien resolverá sobre el fondo, y aun podrá ordenar la ejecución especialmente si la causa hubiese sido una vez devuelta por idéntica razón.

Art. 17. – La Corte Suprema decidirá las competencias que se susciten a instancia de parte, sobre jurisdicción de los Jueces Nacionales.

Art. 18. – La Corte Suprema podrá establecer los reglamentos necesarios para la ordenada tramitación de los pleitos, con tal que no sean repugnantes a las prescripciones de la Ley de Procedimientos.

Art. 19. – La Corte Suprema y los Jueces de Sección tendrán la facultad de corregir con multas que no excedan de cincuenta pesos fuertes, o prisión que no exceda de ocho días, las faltas de respeto que se cometieren contra su dignidad en los alegatos o las audiencias de las causas, y las que sus subalternos u otras personas cometieren contra su autoridad, obstruyendo el curso de la justicia o en daño de las partes; sin perjuicio de las acciones que del hecho nacieren por daños causados.

Art. 20. – (Artículo derogado por art. 28 de la Ley N° 23.098 B.O: 25/10/1984).

Art. 21. – Los Tribunales y Jueces Nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los Tratados con Naciones extranjeras, las leyes particulares de las Provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su

conocimiento en el orden de prelación que va establecido.

Art. 22. – Las causas que se hallen pendientes ante los Tribunales de Provincia a la promulgación de esta ley, serán terminadas y fenecidas en los mismos Tribunales, aunque por su materia o por las personas interesadas en ellas pudieran pertenecer a la jurisdicción nacional.

Art. 23. – La presente ley será considerada como adicional y correctiva de la de 16 de Octubre de 1862.

Art. 24. – Comuníquese a Poder Ejecutivo.

Antecedentes Normativos

– Artículo 3° inciso 5°, sustituido por art. 1° de la Ley N° 20.661 B.O. 22/4/1974;
Ley 4055 (8-ene-1902)

Ley sobre reformas de la Justicia Federal y creación de Cámaras de Apelación

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, etc., sancionan con fuerza de LEY:

Ver Antecedentes Normativos

Articulo primero – El Poder Judicial de la Nación será ejercido:

1. Por la Corte Suprema de Justicia.

2. Por cuatro Cámaras Federales de Apelación.

3. Por los Jueces de Sección de la Capital y de cada una de las Provincias.

CAPITULO I DE LA SUPREMA CORTE

Articulo segundo – La Suprema Corte conocerá originaria y exclusivamente, de las causas mencionadas en el artículo 101 de la Constitución Nacional y artículo 1 de la Ley 48 de 14 de Septiembre de 1863, y en revisión con arreglo al artículo 241 de la Ley N° 50 de la misma fecha.

Articulo tercero – La Corte Suprema conocerá también en última instancia por apelación y nulidad en las sentencias definitivas de las Cámaras Federales de Apelación en los si-

guientes casos:

1° De las que fueren dictadas en las demandas contra la Nación, a que se refiere la Ley N° 3952 de 6 de Octubre de 1900.

2° De las que recayesen sobre acciones fiscales contra particulares o corporaciones, sea por cobro de cantidades adeudadas o por cumplimiento de contratos; por defraudación de rentas nacionales o por violación de reglamentos administrativos y, en general, en todas aquellas causas, en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte actora, siempre que el valor disputado excediera de cinco mil pesos.

En la precedente disposición no se comprenden las acciones fiscales por cobro o defraudación de rentas o impuestos que sean exclusivamente para la Capital y Territorios Nacionales y no generales para la Nación.

3° De las que recayesen en todas las causas a que dieren lugar los apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra, sobre salvamento militar y sobre nacionalidad del buque, legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles.

4° De las causas de extradición de criminales reclamados por países extranjeros.

5° De las dictadas en cualquier causa criminal por los delitos de traición, rebelión, sedición y en las de homicidio, incendio o explosión, piratería y naufragios cometidos en alta mar a bordo de buques nacionales o por piratas extranjeros; y en todos aquellos casos en que la pena impuesta excediera de diez años de presidio o penitenciaría.

Articulo cuarto – En los casos que con arreglo a lo establecido en el artículo 551 del Código de Procedimientos en lo Criminal proceda el recurso de revisión contra las sentencias de las Cámaras Federales la Corte Suprema conocerá de dicho recurso por apelación.

Articulo quinto – Conocerá igualmente de los recursos que se promovieran por retardo o denegación de justicia, en los casos a que se refieren los artículos anteriores.

Articulo sexto – La Corte Suprema conocerá por último, en grado de apelación, de las sentencias definitivas pronunciadas por las Cámaras Federales de Apelación, por los Tribunales Superiores de Provincia y por los Tribunales Superiores Militares, en los casos previstos por el artículo 14 de la Ley N° 48 de 14 de Septiembre de 1863.

Articulo séptimo – (Artículo derogado por art. 2° de la Ley N° 22.434 B.O. 26/3/1981).

Articulo octavo – (Artículo derogado por art. 2° de la Ley N° 22.434 B.O. 26/3/1981).

Articulo noveno – La Suprema Corte dirimirá las cuestiones de competencia que se susciten:

a) Entre las Cámaras Federales de Apelación, entre éstas y un Juez o Superior Tribunal local de la Capital, o Juez o Tribunal Superior de provincia.

b) Entre un Juez de Sección y un Juez o Superior Tribunal local de la Capital, o un Juez o Tribunal Superior de Provincia.

c) Entre un Juez Letrado de Territorios Nacionales y un Juez o tribunal Superior local de la Capital, o un Juez o Tribunal Superior de Provincia.

d) Entre un Juez o Tribunal Superior local de la Capital y un Juez o Tribunal Superior de Provincia; entre Jueces de distintas Provincias; y entre un Tribunal Militar y uno de cualquier otra jurisdicción nacional o provincial.

Articulo diez – La Suprema Corte ejercerá superintendencia sobre las Cámaras Federales, Jueces de Sección, Jueces Letrados de Territorios Nacionales y demás funcionarios de la Justicia Federal, debiendo dictar los reglamentos convenientes para procurar la mejor administración de justicia.

Articulo once – La superintendencia de la Suprema Corte comprende:

1° Velar por el cumplimiento de esos reglamentos e imponer las penas disciplinarias que ellos fijen para los casos de infracción.

2° Exigir se le remita anualmente o en cualquier tiempo una relación de las causas entradas, del número y estado de las pendientes y de las falladas.

3° Acordar o denegar licencia a los miembros de las dos de los Territorios Nacionales y demás funcionarios de la Justicia Federal, para ausentarse del lugar en que desempeñan sus funciones, por más de tres días o dejar de asistir al Tribunal, Juzgado u Oficina por más de una semana.

4° Imponer a los mismos penas disciplinarias por faltas a la consideración y respeto debidos a la Corte o a alguno de sus miembros, por actos ofensivos al decoro de la administración de justicia o por falta o negligencia en el cumplimiento de su deber.

Las penas consistirán en prevenciones, apercibimientos o multas que no excedan de doscientos pesos.

En caso de reincidencia y cuando el abuso, la falta o negligencia fuere grave, la Corte Suprema la pondrá en conocimiento de la Cámara de Diputados de la Nación, cuando fuesen cometidas por miembros de las Cámaras Federales de apelación, por los Jueces de Sección y Jueces letrados de los territorios nacionales; y cuando ellas fuesen cometidas por los procuradores fiscales, defensores de menores, pobres y ausentes, los suspenderá, solicitando en seguida su exoneración del Poder Ejecutivo.

CAPITULO II DE LAS CAMARAS FEDERALES DE APELACION

Articulo doce – Habrá cuatro Cámaras Federales de Apelación, que serán compuestas cada una de tres miembros, y tendrán su asiento la primera en la Capital de la República, la segunda en la Ciudad de La Plata, la tercera en la Ciudad del Paraná y la cuarta en la ciudad de Córdoba, y ellas ejercerán en su respectiva circunscripción la jurisdicción apelada que les confiere la presente Ley.

La primera circunscripción comprende la Capital de la República, las provincias de San Luis, de Mendoza y San Juan.

La segunda circunscripción comprende la Provincia de Buenos Aires y los territorios de la Pampa, del Neuquén, del Río Negro, del Chubut, de Santa Cruz y Tierra del Fuego.

La tercera circunscripción comprende las provincias de Entre Ríos y Corrientes.

La cuarta circunscripción comprende las demás Provincias y demás Territorios que no se incluyen en las otras tres.

El Ministerio Público será desempeñado ante cada Cámara por un funcionario que tendrá el título de Procurador Fiscal de las Cámaras Federales de Apelación en la Capital y ciudad de La Plata.

En las Cámaras de Paraná y Córdoba dicho cargo y el de Procurador Fiscal ante el Juzgado de Sección, será desempeñado por un solo funcionario.

(Artículo sustituido por art. 5° del Decreto N° 4256/1945 B.O. 1/3/1945).

Articulo trece – Las condiciones para ser miembros de las Cámaras Federales de Apelación y Procurador Fiscal de las mismas, y para su nombramiento serán las que se requieren para ser miembros de la Suprema Corte.

Articulo catorce – No podrán ser simultáneamente Jueces de la misma Cámara, los parientes o afines dentro del cuarto grado civil, y en caso de afinidad sobreviniente, el que la causare abandonará su puesto.

Articulo quince – Cada Cámara nombrará anualmente su Presidente, y actuará con el Secretario y demás empleados que le designe la Suprema Corte de conformidad con la Ley de presupuesto.

Articulo dieciséis – Las Cámaras Federales conocerán en grado de apelación, en segunda instancia, en todos los casos enumerados en el artículo tercero de la presente Ley.

Articulo diecisiete – Las Cámaras Federales conocerán en grado de apelación y en última

instancia:

1° De los recursos que se deduzcan contra las resoluciones de los Jueces de Sección en las causas de su competencia, que no fueren de las enumeradas en el artículo tercero de la presente Ley, y siempre que el valor disputado, en las causas civiles y comerciales, exceda de cincuenta mil pesos. (Inciso sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.765 B.O. 18/6/1968).
2° De los recursos que se deduzcan contra las resoluciones de los Jueces Letrados de los Territorios Nacionales, aunque fueren dictados en causas criminales y del fuero común.
3° De los recursos por retardación o denegación de justicia por parte de los Jueces de Sección o de los Letrados de los Territorios Nacionales.

4° De las consultas que elevaren los Jueces Letrados de los Territorios Nacionales en los casos del artículo cuarenta y dos de la Ley de organización de dichos territorios. (Nota Infoleg: Por art. 56 de la Ley N° 13.998 B.O. 11/10/1950, se dispone que los actuales Jueces Letrados de los Territorios Nacionales, se denominarán Jueces Nacionales de Primera Instancia y conservarán su actual organización y competencia, quedando suprimidas las consultas a que se refiere el art. 17, inciso 4° de la Ley N° 4055).

Articulo dieciocho – Contra las sentencias dictadas por las Cámaras Federales en los casos del artículo anterior, sólo se concederán los recursos autorizados por los artículos cuarto y sexto de la presente Ley.

Articulo diecinueve – Las Cámaras Federales conocerán de las cuestiones de competencia que se suscitan entre los Jueces de Sección entre los Jueces Letrados de los Territorios Nacionales y entre éstos y aquéllos.

Articulo veinte – Las Cámaras Federales observarán en materia civil y comercial, los procedimientos establecidos para la Suprema Corte, en la Ley N° 50 de 14 de septiembre de 1863 y Leyes especiales, y en materia penal el Código de Procedimientos Criminal de la Nación.
Articulo veintiuno – En caso de recusación o impedimento de alguno de los miembros de las Cámaras de la Capital, el tribunal se integrará insaculando a la suerte el número de conjueces que sea necesario, de la lista a que se refiere el artículo 23 de la Ley N° 50 de 14 de septiembre de 1863.

Las Cámaras Federales de La Plata, Córdoba y Paraná, se integrarán en la misma forma, de la lista de conjueces que se insaculare anualmente para suplir los Jueces de Sección respectivos con arreglo al artículo segundo de la Ley de 24 de septiembre de 1878.

Articulo veintidós – Las Cámaras Federales dictarán su reglamento interno y lo someterán a la aprobación de la Suprema Corte.

Articulo veintitrés – Sin perjuicio de la superintendencia de la Suprema Corte, las Cámaras Federales de Apelación podrán corregir a sus Secretarios y demás empleados subal-

ternos con apercibimientos, suspensión sin goce de sueldo por término que no exceda de quince días o multas hasta cien pesos por negligencia en el cumplimiento de sus deberes, desobediencia o faltas a la consideración y respeto debidos al Tribunal o a alguno de sus vocales.

Tendrán también la facultad de corregir con multas que no exceda de ocho días, las faltas de respeto que se cometieren contra su dignidad en los alegatos y las audiencias de las causas y las que se cometieren contra su autoridad obstruyendo el curso de la justicia o en daño de las partes, sin perjuicio de las acciones que del hecho nacieren por daños causados.

Articulo veinticuatro – Los expedientes actualmente en trámite ante la Suprema Corte, que sean del conocimiento de las Cámaras Federales de Apelación, según las disposiciones de la presente Ley, se distribuirán para su resolución entre las distintas

Cámaras creadas y de acuerdo con la jurisdicción del Tribunal de origen, una vez terminado su trámite. Las causas especificadas en el artículo 16 de la presente Ley, que a la fecha de su promulgación se encontraren pendientes del fallo de la Suprema Corte, serán decididas por ésta.

Articulo veinticinco – En la primera instalación de las Cámaras Federales, los Jueces nombrados para la que tenga su asiento en la Capital de la República, prestarán juramento ante la Suprema Corte, de desempeñar fielmente su cargo, de conformidad a lo que prescriben la Constitución y las Leyes de la Nación; los nombrados para las que tengan su asiento en La Plata, Córdoba y Paraná, lo prestarán ante los Gobernadores de Provincia. En lo sucesivo prestarán ese juramento ante las mismas Cámaras. Los Secretarios jurarán el fiel desempeño de sus funciones ante los mismos Tribunales.

Articulo veintiséis – Los miembros de las Cámaras Federales de la Capital y su Procurador Fiscal gozarán del mismo sueldo asignado a los miembros de las Cámaras de Apelación de la Capital, y tendrá un Secretario con setecientos cincuenta pesos, un Ujier con doscientos, un Oficial Mayor con doscientos, un Oficial Primero, con ciento veinte, Tres Escribientes con cien pesos cada uno; gastos de oficina cincuenta; alquiler de casa quinientos; Tres Ordenanzas a cincuenta pesos cada uno; Un Auxiliar para el Fiscal con cien pesos; gastos de oficina para el mismo, cincuenta; Un Ordenanza para el mismo, cincuenta pesos; todo al mes.

Los miembros de la Cámara federal de La Plata y su Procurador Fiscal, tendrán mensualmente mil doscientos pesos cada uno y un secretario con quinientos; un Ujier con ciento ochenta, Un Oficial Primero con ciento veinte; Tres Escribientes con ochenta cada uno; gastos de oficina y alquiler de casa, quinientos; Tres Ordenanzas con cincuenta cada uno; Un Auxiliar del Fiscal con ochenta; gastos de oficina para el mismo, cincuenta; Un Ordenanza para el mismo, cincuenta.

Los miembros de las Cámaras Federales de las Ciudades de Córdoba y Paraná y los Procuradores Fiscales, gozarán del sueldo mensual de ochocientos pesos, y tendrá cada Cámara Un Secretario con cuatrocientos pesos; un Ujier, con ciento ochenta pesos; Un Oficial Mayor, Un Oficial Primero, Tres Escribientes con pesos ochenta; gastos de oficina y alquiler de casa pesos trescientos; Dos Ordenanzas a pesos cuarenta cada uno; Un Auxiliar del Fiscal, pesos ochenta; ordenanza para el mismo, pesos cuarenta.

Estos sueldos y asignaciones regirán mientras se provea a ellos en la Ley de Presupuesto.

CAPITULO III DE LOS JUECES DE SECCION

Articulo veintisiete – La jurisdicción y competencia de los Jueces de Sección, será la determinada en la Ley sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales Federales de 14 de septiembre de 1863 y demás Leyes especiales dictadas por el Honorable Congreso. Articulo veintiocho – Quedan derogadas las disposiciones contrarias a la presente Ley.

Articulo veintinueve – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en la Sala de Sesiones del Congreso Argentino, en Buenos Aires, a ocho de Enero de mil novecientos dos.

JOSE E. URIBURU – BENITO VILLANUEVA – Adolfo F. Labougle, Secretario del Senado – A.M. Tallaferro, Prosecretario de la Cámara de Diputados.

(Registrada bajo el N° 4055)

Antecedentes Normativos

–Artículo octavo, sustituido por art. 3° de la Ley N° 17.116 B.O. 19/1/1967;

LEY 1893 • Organización de los tribunales de la Capital, adopción de leyes de procedimientos civiles, comerciales y criminales que rigen en la provincia de Buenos Aires para los tribunales de la Capital

PODER LEGISLATIVO NACIONAL (P.L.N.) • Nacional

Norma: LEY 1893

Emisor: PODER LEGISLATIVO NACIONAL (P.L.N.)

Sumario: Organización de los tribunales de la Capital, adopción de leyes de procedimientos civiles, comerciales y criminales que rigen en la provincia de Buenos Aires para los tribunales de la Capital.

Fecha de Sanción: 02/11/1886

Fecha de Promulgación: 12/11/1886

Art. 1.- La administración de justicia en la capital de la República será desempeñada por las autoridades siguientes: (Véase decreto ley 1285/1958, art. 32).

TÍTULO I
Art. 2 a 47.- (Derogados por ley 11924, art. 7).

TÍTULO II:
DE LOS JUECES DE MERCADO
Art. 48 a 59. (Derogados por ley 21750).

TÍTULO III:
DE LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA

Capítulo I:
De los jueces de lo civil

Art. 60.- (Sustituido por decreto ley 1285/1958, art. 43).

Art. 61.- Sus sentencias y resoluciones serán apelables en segunda y última instancia para ante la Cámara de lo Civil.

Capítulo II:
De los jueces de comercio

Art. 62.- (Sustituido por decreto ley 1285/1958, art. 43 bis).

Art. 63.- Sus sentencias y resoluciones serán apelables en segunda y última instancia para ante la Cámara en lo Comercial.

Capítulo III:
De los jueces de lo criminal

Art. 64.- (Texto según ley 24050, art. 22). Los juzgados nacionales en lo Criminal de Instrucción conocerán en los casos establecidos en el artículo 26 del Código Procesal Penal, dentro de cada uno de los distritos judiciales que se les hubieren asignado.

Capítulo IV:
De los jueces de lo correccional

Art. 66.- (Texto según ley 24050, art. 23). Los juzgados nacionales en lo Correccional

conocerán en los supuestos establecidos en el artículo 27 del Código Procesal Penal y dentro del distrito judicial que a cada uno de ellos se le asigne.

Art. 67.- Sus sentencias y resoluciones en las causas que conozcan originariamente serán apelables en segunda y última instancia para ante la Cámara en lo Criminal.

Art. 68.- (Véase el inc. 3 del art. 27 , transcripto precedentemente).

Capítulo V:
Disposiciones comunes a los jueces de primera instancia

Art. 69.- Los jueces de primera instancia serán nombrados por el presidente de la República con acuerdo del Senado.

Conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta y gozarán del sueldo que les asigne la ley, el cual no podrá ser disminuido mientras permanecieren en sus funciones.
Art. 70.- Para ser juez de primera instancia se requiere ser ciudadano argentino, tener treinta años de edad, haber ejercido en el país la profesión de abogado durante cuatro años, o desempeñado por igual término una magistratura o empleo judicial. (Véase decreto ley 1285/1958, art. 6).

Art. 71.- Al recibirse del cargo prestarán juramento ante la cámara respectiva, de desempeñarlo fielmente y de conformidad con lo que prescriben la Constitución y las leyes de la Nación.

Art. 72.- Los jueces de primera instancia darán audiencia diariamente, pudiendo habilitar horas y días feriados, cuando los asuntos de su competencia lo requieran, con sujeción a las leyes de procedimientos. Las audiencias serán públicas, salvo cuando el decoro exija reserva.

Art. 73.- Las resoluciones, órdenes y despachos de los jueces de primera instancia deberán ser firmados por ellos y autorizados con la firma de un secretario. (Véase art. 160 , Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).
Art. 74.- Cada juzgado tendrá para el despacho de los asuntos el número de secretarios que por la ley se determina: tendrán igualmente un oficial de justicia y los ordenanzas necesarios para el servicio, con el sueldo que respectivamente les asigne la ley de presupuesto.

Art. 75.- (Sustituido por decreto ley 1285/1958, art. 18).

Art. 76.- (Sustituido por decreto ley 1285/1958, arts. 16 y 18).

Art. 77.- Trimestralmente pasarán a la cámara correspondiente una relación que contenga el movimiento de sus juzgados, expresando el número de asuntos iniciados, terminados y

de las providencias y sentencias dictadas, debiendo en cuanto a estas últimas expresarse los asuntos en que hubiesen recaído. Los jueces del crimen y de lo correccional, deberán además expresar en dicha relación el estado de cada causa.

TÍTULO IV: DE LAS CÁMARAS DE APELACIONES

Art. 78.- (Sustituido por decreto ley 1285/1958, art. 32).

Art. 79.- Cada cámara se compondrá de un presidente y... vocales.

Art. 80.- La Cámara de lo Civil conocerá en última instancia:

1) de los recursos que se deduzcan contra las resoluciones de los jueces de la primera instancia en lo civil;

2) de los recursos de fuerza;

3) de los recursos contra las resoluciones de la municipalidad, en asuntos de carácter contencioso-administrativo;

4) de los recursos por retardación o denegación de justicia por parte de los jueces de primera instancia.

Art. 81.- (Sustituido por decreto ley 1285/1958, arts. 35 y 36 y ley 24050, art. 18).

Art. 82.- Las providencias de mera sustanciación, serán dictadas por el presidente de cada cámara o por quien lo reemplazare, pudiendo pedirse en el término de tres días reforma o revocatoria, ante la cámara, debiendo ésta resolver el caso sin más trámite.

Art. 83.- Las cámaras formarán tribunal con el presidente y dos vocales para la decisión de los recursos interpuestos contra las resoluciones interlocutorias y las definitivas en juicios sumarios y sus resoluciones serán a simple mayoría.

Art. 84.- A los efectos del artículo precedente los vocales de cada cámara se turnarán mensualmente, y en caso de impedimento o recusación del presidente o vocales en turno, se subrogarán con los otros.

Art. 85.- Para juzgar en definitiva en juicio ordinario, las cámaras procederán con el número íntegro de sus miembros, pero podrán también hacerlo con tres o cuatro miembros en caso de impedimento o de recusación, siempre que las partes no pidiesen integración o el tribunal no lo ordenase.

Art. 86.- Las sentencias definitivas deberán fundarse cuando menos en la opinión conforme de la mayoría del tribunal, aunque los motivos de esas opiniones sean diversos.

Art. 87.- En las causas criminales en que pudiera imponerse penas por más de diez años, la cámara respectiva sólo podrá conocer y resolver con el número íntegro de sus miembros.
Art. 88.- Cuando en las causas a que se refiere el artículo anterior hubiese de confirmarse meramente, con o sin costas, la sentencia del juez inferior, bastará la opinión uniforme de tres miembros, aunque difieran en sus motivos; pero si por esta sentencia hubiera de elevarse el tiempo de la pena impuesta por el juez inferior a más de diez años, será necesario la uniformidad de los cinco miembros en la decisión.

Art. 89.- (Derogado por ley 11179).

Art. 90.- Contra las sentencias dictadas por las cámaras no habrá recurso alguno, con excepción de los casos previstos por el artículo 14 de la ley de setiembre de 1863, sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales.

Art. 91.- Cada cámara tendrá un secretario que autorizará con su firma las providencias, resoluciones y sentencias por ellas dictadas.

Art. 92.- Las cámaras de apelaciones funcionarán todos los días hábiles. Las audiencias serán públicas a menos que razones de decoro requieran reserva.

Art. 93.- Las cámaras tendrán el tratamiento de "Excma. Cámara".

Art. 94.- Para ser miembro de las cámaras se requiere ser ciudadano mayor de treinta años, haber ejercido en el país durante seis años la profesión de abogado o desempeñado alguna magistratura o empleo judicial por igual tiempo. (Véase decreto ley 1285/1958, art. 25).
Art. 95.- Los jueces nombrados prestarán juramento de desempeñar sus funciones bien y fielmente, y en conformidad a lo que prescriben la Constitución y las leyes de la Nación, ante la cámara para que fuesen designados.

Art. 96.- El nombramiento de los miembros de las cámaras será hecho por el presidente de la República con acuerdo del Senado. (Véase art. 99 , inc. 4, Const. Nac.).

Art. 97.- Cada cámara nombrará su presidencia. La designación se hará por elección entre los vocales. (Véase decreto ley 1285/1958, art. 25).

Art. 98.- En caso de impedimento o recusación de alguno de los miembros de una de las cámaras, será reemplazado por uno de la otra cámara, designado por sorteo; y si todos los miembros de ésta estuvieren igualmente impedidos, su reemplazo se hará en la misma forma con los jueces de primera instancia que no hubieren conocido en la causa. (Véase decreto ley 1285/1958, art. 31).

Art. 99.- Cada cámara nombrará su secretario y demás empleados y los secretarios y empleados de los jueces de primera instancia según corresponda a su jurisdicción y a propuesta de los jueces. (Véase decreto ley 1285/1958, art. 13).

Art. 100.- No podrán ser simultáneamente jueces de una misma cámara los parientes o afines dentro del cuarto grado civil. En caso de afinidad sobreviniente el que la causare abandonará su puesto.

Art. 101.- (Sustituido por ley 7055, art. 6). En caso de producirse contienda de competencia entre ambas cámaras, el presidente de la sala de lo Civil, los reunirá en tribunal y la decidirán a mayoría de votos; si hubiese empate, se dará intervención a un juez de primera instancia elegido en la forma del artículo 97 , quien la decidirá con su voto.

Las que se susciten entre los jueces de diversa jurisdicción en la Capital, serán resueltas en última instancia por la cámara de apelación de quien dependa el juez que primero hubiera conocido.

TÍTULO V: DISPOSICIONES GENERALES

Art. 102.- Cada cámara ejercerá superintendencia sobre los tribunales y funcionarios inferiores de su ramo y dictará los reglamentos convenientes para la mejor administración. Para el ejercicio de la superintendencia serán citados todos los miembros del tribunal, bastando para formarlo la concurrencia de la mayoría.

Art. 103.- La superintendencia de las cámaras comprende:

1) velar por el orden y disciplina de los tribunales, oficinas y funcionarios de su dependencia;

2) (véase decreto ley 1285/1958, arts. 16 y 18);

3) tomar o proponer, según los casos, las medidas necesarias para que los registros y archivos de las oficinas públicas de la administración, se conserven en buen estado y con toda seguridad. (Véase, además, art. 2 de la ley 7099).

Art. 104.- (Véase R.J.N., art. 86).

Art. 105.- A la Cámara de lo Criminal incumbe la visita de cárceles, que deberá hacerse trimestralmente y mensualmente por uno de sus miembros.

Art. 106.- Los miembros de las cámaras de apelaciones y los jueces de primera instancia, no podrán ser separados de su cargo sino por sentencia del Senado, mediante acusación de la Cámara de Diputados. (Véanse arts. 53 , 59 y 60 de la Const. Nac.).

Art. 107.- (Sustituido por decreto ley 1285/1958, art. 18).

Art. 108.- Corresponde a las cámaras examinar las relaciones que les pasarán los jueces,

del movimiento de sus respectivos juzgados, debiendo en caso que notaren negligencia o retardo, conminar a los jueces al cumplimiento de su deber; y cuando esas faltas fuesen reiteradas, las pondrá en conocimiento del Poder Ejecutivo para que éste dé cuenta a la Cámara de Diputados a los efectos consiguientes.

Art. 109.- Cada cámara pasará anualmente al ministerio respectivo una memoria que contenga el movimiento de la administración de justicia, en su ramo correspondiente, observando los abusos e inconvenientes que hubiese notado en su marcha o en la aplicación de las leyes, y proponiendo todas aquellas medidas tendientes a su mejoramiento y a la más pronta y expedita marcha de la justicia.

TÍTULO VI: DE LOS JUECES FEDERALES

Art. 110.- (Inaplicable, en virtud del aumento de juzgados federales que entienden en materia civil y comercial, en lo criminal y en lo contencioso-administrativo).

Art. 111.- Los jueces federales conocerán en primera instancia de todos aquellos asuntos que con arreglo a la Constitución correspondan a la justicia nacional, en los siguientes casos:

1) los que sean regidos especialmente por la Constitución Nacional, los tratados públicos con las naciones extranjeras, las leyes nacionales y que sancionare el Congreso, con excepción de las que refieren al gobierno y administración de la Capital;

2) las causas civiles en que sea parte un ciudadano argentino y un extranjero y aquellos en que lo sea un vecino de la Capital y el de una provincia;

3) las que versen sobre negocios particulares de cónsules y vicecónsules extranjeros;

4) las cuestiones que se susciten entre particulares, teniendo por origen actos administrativos del gobierno nacional;

5) las acciones fiscales contra particulares o corporaciones, sea por cobro de cantidades adeudadas o por cumplimiento de contratos, por defraudación de rentas nacionales o por violación de reglamentos administrativos; y en general, todas aquellas causas en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte. En la precedente disposición, no se comprenden las acciones fiscales por cobro o defraudación de rentas o impuestos que sean exclusivamente para la Capital y no generales para la Nación;

6) todas las causas a que den lugar los apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra;

7) las que se originen por choques o averías de buques, por asaltos hechos o por auxilios

prestados en alta mar; o en los puertos, ríos y mares en que la República tenga jurisdicción, si estuvieren más inmediatos a la Capital;

8) las que se originen entre los propietarios e interesados de un buque, sea sobre su posesión o sobre su propiedad;

9) las que versen sobre construcción y reparo de un buque; sobre hipoteca de su casco; sobre fletamentos y estadías; sobre seguros marítimos; sobre salarios de oficiales y marineros; sobre salvamento civil y militar; sobre naufragios; sobre avería gruesa y simple; sobre contrato a la gruesa ventura; sobre pilotaje; sobre embargo de buques o penas por violación de las leyes de impuestos y navegación; sobre nacionalidad del buque y legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles; sobre arribadas forzosas; sobre reconocimientos; sobre abandono, venta y liquidación de créditos del buque; sobre cumplimiento de las obligaciones del capitán y tripulantes; y en general sobre todo contrato concerniente a la navegación y comercio marítimo;

10) de todas las causas de contrabando en los puertos o territorios de la Capital;

11) de todos los delitos cometidos en alta mar a bordo de los buques nacionales o piratas extranjeros, cuando los buques arribasen directamente a los puertos de la Capital;

12) los delitos cometidos en los ríos, islas y puertos cuando el lugar donde fuese cometido el hecho, quede más próximo a la Capital, que al asiento de los demás jueces federales, o cuando los criminales se encuentren en el territorio de la Capital, a menos que en este último caso, otro juez federal hubiese prevenido en el asunto;

13) los delitos cometidos en el territorio de la Capital en violación de leyes nacionales de carácter general para la República.

Art. 112.- Son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 4 y siguientes de la ley de procedimientos del 14 de setiembre de 1863, sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, en cuanto no se opongan a la presente.

Art. 113.- La ley de procedimientos del 14 de setiembre de 1863 y demás vigentes sobre justicia nacional, serán aplicables a los asuntos que se promovieren ante los jueces federales de la Capital.

Art. 114.- (Inaplicable en virtud de las distintas leyes de creación y aumento de juzgados).

Art. 115.- Para optar al puesto de escribano y oficial de justicia se requieren las mismas condiciones que para los de juzgados de sección, y su nombramiento se hará en la forma prescripta para éstos.

TÍTULO VII: DEL MINISTERIO PÚBLICO (*)
(*) Título derogado por ley 24946, art. 76 .

TÍTULO VIII: DE LOS DEFENSORES DE MENORES E INCAPACES (*)
(*) Título derogado por ley 24946, art. 76 .

TÍTULO IX: DEFENSORES DE POBRES Y AUSENTES (*)
(*) Título derogado por ley 24946, art. 76 .

TÍTULO X: DEL MÉDICO DE LOS TRIBUNALES

Art. 145.- (Inaplicable por el art. 52 del decreto ley 1285/1958). Habrá un médico de los tribunales que dará los informes y practicará los reconocimientos que éstos necesiten y le pidan para el mejor desempeño de sus funciones. El médico será nombrado por el presidente de la República, y gozará del sueldo que le asigne la ley de presupuesto.

TÍTULO XI: SECRETARIOS Y DEMÁS EMPLEADOS DE LAS CÁMARAS

Art. 146.- Para ser secretario de las cámaras se requiere ser abogado. (Véase decreto ley 1285/1958, art. 12).

Art. 147.- Las obligaciones de los secretarios serán:

1) concurrir a los acuerdos y redactarlos en el libro respectivo;

2) formular los proyectos de sentencia en vista de los acuerdos;

3) dar cuenta de los escritos, peticiones, oficios y demás despachos, sin demora;

4) autorizar las actuaciones, providencias y sentencias que ante ellos pasen;

5) custodiar los expedientes y documentos que estuvieren a su cargo, siendo directamente responsables de su pérdida o deterioro;

6) llevar en buen orden los libros que prevengan las leyes y disposiciones reglamentarias;
7) conservar el sello de las cámaras;

8) cumplir las demás obligaciones que les impongan las leyes y reglamentos.

Art. 148.- Cada cámara tendrá...ujieres para las notificaciones, embargos y demás diligen-

cias, y para la ejecución de las órdenes que reciban del presidente.

Art. 149.- Cada cámara tendrá además del número de escribientes que fuesen necesarios para el servicio,...ordenanza y...portero.

Art. 150.- Los secretarios y ujieres y demás empleados serán nombrados por las cámaras respectivas, y gozarán del sueldo que les fije la ley de presupuesto, sin que les sea permitido cobrar emolumentos a las partes por actuaciones o diligencias en los juicios, bajo pena de destitución.

Art. 151.- Las cámaras podrán separar a sus secretarios, ujieres y demás empleados de su puesto por razones de mejor servicio público. (Véase el art. 15 del decreto ley 1285/1958).

TÍTULO XII: DE LOS ESCRIBANOS PÚBLICOS

Art. 152 a 160 (Derogados por ley 12990).

Capítulo I:
De los secretarios

Art. 161.- (Inaplicable por el art. 12 del decreto ley 1285/1958. Véase el art. 38 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Art. 162.- (Inaplicable por el art. 12 del decreto ley 1285/1958).

Art. 163.- Las funciones de los secretarios serán:

1) concurrir diariamente al despacho y presentar al juez los escritos y documentos que les fueren entregados por los interesados;

2) autorizar las resoluciones de los jueces, las diligencias y demás actuaciones que pasen ante ellos, y darles su debido cumplimiento en la parte que les conciernan;

3) organizar los expedientes a medida que se vayan formando, y cuidar de que se mantengan en buen estado;

4) redactar las actas, declaraciones y diligencias en que intervengan;

5) custodiar los expedientes y documentos que estuvieren a su cargo, siendo directamente responsables por su pérdida o por mutilaciones o alteraciones que en ellos se hicieren;

6) llevar los libros de conocimientos y demás que establezcan los reglamentos;

7) dar recibo de los documentos que les entregaren los interesados, siempre que éstos lo soliciten;

8) poner cargo en los escritos, con designación del día y hora en que fueren presentados por las partes;

9) desempeñar todas las demás funciones designadas en las leyes generales y disposiciones reglamentarias.

(Se ha suprimido del primer párrafo del art. 163 el vocablo "escribanos" en razón de que la denominación actual es secretario, puesto que para cubrirlo se requiere poseer el título de abogado).

(Además, sus funciones están reseñadas en los códigos y reglamentos en vigor).
Art. 164.- Los secretarios gozarán del sueldo que les asigna la ley del presupuesto, sin que les sea permitido cobrar emolumentos a las partes por actuaciones o diligencias en los juicios so pena de destitución.

Art. 165.- Es prohibido a los secretarios admitir dádivas u obsequios de parte alguna que tenga interés en los juicios que tramiten por sus oficinas, bajo pena de destitución.

Art. 166.- Las actuaciones y diligencias sólo podrán hacerse personalmente por los secretarios, bajo pena de multa de m$n 50, el doble en caso de reincidencia, y suspensión o destitución si persistiesen en la falta. (Actualmente rige el decreto ley 1285/1958

Art. 167.- Los secretarios no podrán actuar en asuntos de sus parientes dentro del cuarto grado inclusive, o en aquellos en que sus parientes dentro del mismo grado intervinieren, como abogados o procuradores, bajo pena de nulidad de todo lo obrado con su intervención y del pago de todos los gastos. Esa nulidad sólo podrá pronunciarse a petición de parte, pero en ningún caso será permitido invocarla al pariente.

Art. 168.- Los secretarios están obligados a guardar absoluta reserva de todos los actos que así lo requieran.

Capítulo II:
De los escribanos de registro

Art. 169 a Art. 180.- (Inaplicables). (Véase ley 12990, art. 78).

Capítulo III:
Disposiciones comunes

Art. 181 a Art. 187.- (Inaplicables). (Véase ley 12990, art. 78).

TÍTULO XIII: DEL REGISTRO Y ESCRITURAS

Art. 188. a Art. 224.- (Derogados por ley 12990).

TÍTULO XIV: REGISTRO DE LA PROPIEDAD, DE HIPOTECA, DE EMBARGO E INHIBICIONES

Art. 225 a 295 (Derogados por ley 17417, art. 83).

TÍTULO XV: ARCHIVO GENERAL DE LOS TRIBUNALES

Art. 296. a Art. 311.- (Derogados por decreto ley 6848/1963).

TÍTULO XVI: DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Art. 312. a 329- (Inaplicables por leyes 11924 , 12990 y decreto ley 1285/1958).

Art. 330.- El Poder Ejecutivo ordenará la impresión de la presente ley y sólo se tendrán por auténticos los ejemplares de la edición oficial.

Art. 331.- Esta ley empezará a regir desde el 1º de enero de 1887, debiendo al efecto hacerse con anterioridad los nombramientos de magistrados que ella requiere.

Art. 332.- Comuníquese, etcétera.

Se reorganiza la Justicia Nacional
Decreto-Ley N° 1285

Buenos Aires, 4/2/1958

CONSIDERANDO:

Que al restablecer la Revolución Libertadora la vigencia de la Constitución Nacional de 1853 y sus reformas de 1860, 1866 y 1898, ratificada por la Convención Nacional Constituyente, no pueden seguir en vigencia las leyes que no se adapten a dicho texto constitucional;

Que corresponde, por tanto, adecuar la competencia propia de la Corte Suprema y demás tribunales de la Nación en concordancia con la Constitución vigente;

Que asimismo, debe perfeccionarse el régimen de recursos contra las sentencias de las Cámaras Nacionales de Apelaciones a fin de evitar sentencias contradictorias y que en tal contradicción, se funden recursos extraconstitucionales;

Que también deben modificarse las denominaciones de los diversos tribunales nacionales;
Que en consecuencia, se hace ineludible modificar la actual ley de organización de la Justicia Nacional;

Por todo ello.

El Presidente Provisional de la Nación Argentina
en Ejercicio del Poder Legislativo,
Decreta con Fuerza de Ley:

Artículo 1° - El Poder Judicial de la Nación será ejercido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales nacionales de la Capital Federal y los tribunales nacionales con asiento en las provincias y territorio nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.
Artículo 2° - Los jueces de la Nación son nombrados por el Presidente de la Nación con acuerdo del Senado y, durante el receso del Congreso, en comisión hasta la próxima legislatura. La compensación será uniforme para todos los jueces de una misma instancia, cualquiera sea el lugar donde desempeñe sus funciones. Este principio se aplicará igualmente para la retribución de todos los funcionarios y empleados de la justicia nacional.

Artículo 3°- Los jueces de la Nación son inamovibles y conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta. Sólo pueden ser juzgados y removidos en la forma establecida por la Constitución nacional.

Artículo 4°- Para ser juez de la Corte Suprema de Justicia y Procurador General de la Nación, se requiere ser ciudadano argentino, abogado graduado en Universidad nacional, con ocho años de ejercicio y las demás calidades exigidas para ser senador.

Artículo 5°- Para ser Juez de la Cámara Federal de Casación Penal, de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, de las cámaras nacionales de apelaciones y de los tribunales orales se requiere: ser ciudadano argentino, abogado con título que tenga validez nacional, con SEIS (6) años de ejercicio de la profesión o función judicial que requiera el título indicado y TREINTA (30) años de edad.

(Artículo sustituido por art. 10 de la Ley N° 26.371 B.O. 30/5/2008. Vigencia: Ver art. 14, implementación de la norma de referencia)

Artículo 6°- Para ser juez nacional de primera instancia se requiere ser ciudadano argentino, abogado graduado en Universidad nacional, con cuatro años de ejercicio y veinticinco años de edad.

Artículo 7°- Antes de asumir el cargo, los jueces prestarán juramento de desempeñar sus obligaciones administrando justicia bien y legalmente y de conformidad con lo que prescribe la Constitución nacional.

A partir de ese momento deberá transcurrir un período de tres años en el ejercicio del cargo como condición para postularse en concurso para otro tribunal, o para subrogar una vacancia que implique el abandono de la función que se encuentre ejerciendo. Esta disposición no es de aplicación para quienes hayan jurado como jueces subrogantes. (Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 26.484 B.O. 8/4/2009)

Artículo 8°- No podrán ser, simultáneamente, jueces del mismo tribunal colegiado, parientes o afines dentro del cuarto grado civil. En caso de afinidad sobreviniente, el que la causare abandonará el cargo.

Artículo 9°- Es incompatible la magistratura judicial con toda actividad política, con el ejercicio del comercio, con la realización de cualquier actividad profesional, salvo cuando se trate de la defensa de los intereses personales, del cónyuge, de los padres y de los hijos, y con el desempeño de empleos públicos o privados, excepto la comisión de estudios de carácter honorario. No estará permitido el desempeño de los cargos de rector de universidad, decano de facultad o secretario de las mismas. Los magistrados de la justicia nacional podrán ejercer, exclusivamente, la docencia universitaria o de enseñanza superior equivalente, con la autorización previa y expresa, en cada caso, de la autoridad judicial que ejerza la superintendencia. A los jueces de la Nación les está prohibido practicar juegos de azar, concurrir habitualmente a lugares destinados a ellos o ejecutar actos que comprometan la dignidad del cargo.

(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 21.341 B.O. 30/6/1976. Vigencia: a partir de los 30 días de su publicación).

Artículo 10. - Los jueces residirán en la ciudad en que ejerzan sus funciones o en un radio hasta 70 kilómetros de la misma.

Para residir a mayor distancia, deberán recabar autorización de la Corte Suprema.

Artículo 11. - Los jueces de primera instancia, de la Cámara Federal de Casación Penal, de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, de las cámaras nacionales de apelaciones y de los tribunales orales, concurrirán a sus despachos todos los días hábiles, durante las horas en que funcione el Tribunal.

Los Jueces de la Corte Suprema lo harán en los días y horas que fijen para los acuerdos y audiencias.

(Artículo sustituido por art. 10 de la Ley N° 26.371 B.O. 30/5/2008. Vigencia: Ver art. 14, implementación de la norma de referencia)

Artículo 12. - Para ser secretario o prosecretario de los tribunales nacionales, se requiere ser ciudadano argentino, mayor de edad y abogado graduado en Universidad nacional. No podrá designarse secretario o prosecretario al pariente del Juez dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. La Corte Suprema podrá establecer en sus reglamentos las circunstancias excepcionales en que cabrá prescindir del título de abogado.
Artículo 13. - El nombramiento y remoción de los funcionarios y empleados que dependan de la Justicia de la Nación se hará por la autoridad judicial y en la forma que establezcan los reglamentos de la Corte suprema. En esos reglamentos se establecerá también lo referente a la decisión de cualquier otra cuestión vinculada con dicho personal.

Artículo 14. - Los funcionarios y empleados de la Justicia de la Nación no podrán ser removidos sino por causa de ineptitud o mala conducta, previo sumario administrativo con audiencia del interesado.

Artículo 15. - Los funcionarios y empleados tendrán los derechos, deberes, responsabilidades e incompatibilidades que la ley o los reglamentos establezcan. La Corte Suprema acordará un escalafón que asegure la estabilidad y el ascenso en la carrera, atendiendo ante todo a los títulos y eficiencia de los funcionarios y empleados, debidamente calificada y a su antigüedad.

Artículo 16. - Los magistrados, funcionarios, empleados y auxiliares de la Justicia de la Nación, excepto los agentes dependientes de otros poderes, podrán ser sancionados con prevención, apercibimiento, multa, suspensión no mayor de treinta (30) días, cesantía y exoneración, conforme lo establecido en este decreto ley y los reglamentos.

La multa será determinada en un porcentaje de la remuneración que por todo concepto perciba efectivamente el sancionado, hasta un máximo del 33 % de la misma.

La cesantía y exoneración serán decretadas por las autoridades judiciales respectivas que tengan la facultad de designación. Los jueces serán punibles con las tres (3) primeras sanciones mencionadas en el primer párrafo, sin perjuicio de lo dispuesto sobre enjuiciamiento y remoción.

(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 24.289 B.O. 29/12/1993).

Artículo 17. - Toda falta en que incurran ante los tribunales nacionales funcionarios y empleados dependientes de otros poderes u organismos del Estado Nacional o Provincial, actuando en su calidad de tales, será puesta en conocimiento de la autoridad superior correspondiente a los mismos a los efectos de la sanción disciplinaria que proceda.

Artículo 18. - Los tribunales colegiados y jueces podrán sancionar con prevención, apercibimiento, multa y arresto de hasta cinco (5) días, a los abogados, procuradores, litigantes y otras personas que obstruyeren el curso de la justicia o que cometieren faltas en las audiencias, escritos o comunicaciones de cualquier índole, contra su autoridad, dignidad

o decoro.

La multa será determinada en un porcentaje de la remuneración que por todo concepto perciba efectivamente el juez de primera instancia, hasta un máximo del 33 % de la misma. El arresto será cumplido en una dependencia del propio tribunal o juzgado o en el domicilio del afectado.

(Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 24.289 B.O. 29/12/1993).

Artículo 19. - Las sanciones disciplinarias aplicadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la Cámara Federal de Casación Penal, por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por las cámaras nacionales de apelaciones y por los tribunales orales sólo serán susceptibles de recursos de reconsideración. Las sanciones aplicadas por los demás jueces nacionales serán apelables por ante las cámaras de apelaciones respectivas.

Los recursos deberán deducirse en el término de TRES (3) días.

(Artículo sustituido por art. 10 de la Ley N° 26.371 B.O. 30/5/2008. Vigencia: Ver art. 14, implementación de la norma de referencia)

Artículo 20. - Las autoridades dependientes del Poder Ejecutivo nacional prestarán de inmediato todo el auxilio que les sea requerido por los jueces nacionales dentro de su jurisdicción, para el cumplimiento de sus resoluciones, siempre que un juez nacional dirija un despacho a un juez provincial, para practicar actos judiciales será cumplido el encargo.
Artículo 21. - La Corte Suprema de Justicia de la Nación estará compuesta por cinco (5) jueces. Ante ella actuarán el Procurador General de la Nación y los Procuradores Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Defensor General de la Nación y los Defensores Oficiales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos de la ley 24.946 y demás legislación complementaria.

(Artículo sustituido por art. 13 de la Ley N° 26.853 B.O. 17/5/2013. Vigencia: a partir de su publicación. Una vez constituidas las Cámaras y Salas creadas por la presente, será de aplicación a todos los juicios, aun a los que se encuentren en trámite)

Artículo 22. - En los casos de recusación, excusación, vacancia o licencia de alguno de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, este tribunal se integrará, hasta el número legal para fallar, mediante sorteo entre los presidentes de las cámaras nacionales de apelación en lo federal de la Capital Federal y los de las cámaras federales con asiento en las provincias.

Si el tribunal no pudiera integrarse mediante el procedimiento previsto en el párrafo anterior, se practicará un sorteo entre una lista de conjueces, hasta completar el número legal para fallar. Los conjueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en número de diez

(10), serán designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado.

La designación deberá recaer en personas que reúnan las condiciones establecidas en el artículo 4° de esta ley y tendrá una duración de tres años. Esa duración se extenderá al solo efecto de resolver las causas en que el conjuez hubiere sido sorteado, hasta tanto se dicte el pronunciamiento.

(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 23.498 B.O. 23/6/1987).

Artículo 23. - Facúltase a la Corte Suprema de Justicia a dividirse en salas, de acuerdo al reglamento que a tal efecto dicte. Basta que el mismo no esté en vigencia, las decisiones de la Corte Suprema se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de los jueces que la integran, siempre que éstos concordaren en la solución del caso; si hubiere desacuerdo, se requerirán los votos necesarios para obtener la mayoría absoluta de opiniones. La Corte actuará en tribunal pleno en los asuntos en que tiene competencia originaria y para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad.

(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 15.271 B.O. 9/2/1960).

Artículo 24. - La Corte Suprema de Justicia conocerá:

1°) Originaria y exclusivamente, en todos los asuntos que versen entre dos (2) o más provincias y los civiles entre una (1) provincia y algún vecino o vecinos de otra o ciudadanos o súbditos extranjeros; de aquellos que versen entre una (1) provincia y un (1) Estado extranjero; de las causas concernientes a embajadores u otros ministros diplomáticos extranjeros, a las personas que compongan la legación y a los individuos de su familia, del modo que una corte de justicia puede proceder con arreglo al derecho de gentes; y de las causas que versen sobre privilegios y exenciones de los cónsules extranjeros en su carácter público.

No se dará curso a la demanda contra un (1) Estado extranjero; sin requerir previamente de su representante diplomático, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, la conformidad de aquel país para ser sometido a juicio.

Sin embargo, el Poder Ejecutivo puede declarar con respecto a un (1) país determinado la falta de reciprocidad a los efectos consignados en esta disposición, por decreto debidamente fundado. En este caso, el Estado extranjero, con respecto al cual se ha hecho tal declaración, queda sometido a la jurisdicción argentina. Si la declaración del Poder Ejecutivo limita la falta de reciprocidad a determinados aspectos, la sumisión del país extranjero a la jurisdicción argentina se limitará también a los mismos aspectos. El Poder Ejecutivo declarará el establecimiento de la reciprocidad, cuando el país extranjero modificase sus normas al efecto.

A los efectos pertinentes de la primera parte de este inciso, se considerarán vecinos:

a) Las personas físicas domiciliadas en el país desde dos (2) o más años antes de la iniciación de la demanda, cualquiera sea su nacionalidad;

b) Las personas jurídicas de derecho público del país;

c) Las demás personas jurídicas constituidas y domiciliadas en el país;

d) Las sociedades y asociaciones sin personería jurídica, cuando la totalidad de sus miembros se halle en la situación prevista en el apartado a).

Son causas concernientes a embajadores o ministros plenipotenciarios extranjeros, las que les afecten directamente por debatirse en ellas derechos que les asisten o porque comprometen su responsabilidad, así como las que en la misma forma afecten a las personas de su familia, o al personal de la embajada o legación que tenga carácter diplomático.

No se dará curso a las acciones contra las personas mencionadas en el punto anterior, sin requerirse previamente, del respectivo embajador o ministro plenipotenciario, la conformidad de su gobierno para someterlas a juicio. Son causas concernientes a los cónsules extranjeros las seguidas por hechos o actos cumplidos en el ejercicio de sus funciones propias, siempre que en ellas se cuestione su responsabilidad civil y criminal.

2°) Por recurso extraordinario en los casos de los artículos 14 de la Ley N° 48 y 6° de la Ley N° 4055.

3°) En los recursos de revisión referidos por los artículos 2° y 4° de la Ley N° 4055 y en el de aclaratoria de sus propias resoluciones.

4°) En los recursos directos por apelación denegada.

5°) En los recursos de queja por retardo de justicia en contra de las cámaras nacionales de apelaciones.

6°) Por apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones, en los siguientes casos:

a) Causas en que la Nación, directa o indirectamente, sea parte, cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios sea superior a doscientos millones de pesos ($ 200.000.000);

b) Extradición de criminales reclamados por países extranjeros;

c) Causas a que dieron lugar los apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra, sobre salvamento militar y sobre nacionalidad del buque, legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles.

7°) De las cuestiones de competencia y los conflictos que en juicio se planteen entre jueces y tribunales del país que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlos, salvo que dichas cuestiones o conflictos se planteen entre jueces nacionales de primera instancia, en cuyo caso serán resueltos por la cámara de que dependa el juez que primero hubiese conocido. Decidirá asimismo sobre el juez competente cuando su intervención sea indispensable para evitar una efectiva privación de justicia.

(Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 21.708 B.O. 28/12/1977).

Artículo 25. - Las cámaras nacionales de apelaciones se dividirán en salas. Designarán su presidente y uno o más vicepresidentes, que distribuirán sus funciones en la forma que lo determinen las reglamentaciones que se dicten.

Artículo 26. - Las decisiones de las cámaras nacionales de apelaciones o de sus salas se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de los Jueces que las integran, siempre que éstos concordaran en la solución del caso. Si hubiere desacuerdo, se requerirán los votos necesarios para obtener mayoría de opiniones.

Si se tratara de sentencias definitivas de unas u otras en procesos ordinarios, se dictarán por deliberación y voto de los jueces que las suscriben, previo sorteo de estudio. En las demás causas las sentencias podrán ser redactadas en forma impersonal.

Artículo 27. - (Artículo derogado por art. 52 de la Ley N° 24.050 B.O. 7/1/1992).

Artículo 28. - (Artículo derogado por art. 52 de la Ley N° 24.050 B.O. 7/1/1992).

Artículo 29. - Las diligencias procesales se cumplirán ante la cámara o, en su caso, ante la sala que conozca cada juicio.

Artículo 30. - (Artículo derogado por art. 52 de la Ley N° 24.050 B.O. 7/1/1992).

Artículo 31. - La Cámara Federal de Casación Penal, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, los tribunales orales y las cámaras nacionales de apelaciones en lo criminal y correccional federal, en lo criminal y correccional y en lo penal económico se integrarán por sorteo entre los demás miembros de aquéllas; luego del mismo modo, con los jueces de la otra Cámara en el orden precedentemente establecido y, por último también por sorteo, con los jueces de primera instancia que dependan de la Cámara que debe integrarse.

El sistema de integración antes establecido se aplicará para las cámaras nacionales de apelaciones en lo civil y comercial federal, en lo contencioso administrativo federal y federal de la seguridad social de la Capital Federal.

También regirá este sistema para las cámaras nacionales de apelaciones en lo civil, en lo

comercial y del trabajo de la Capital Federal.

Las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias se integrarán con el juez o jueces de la sección donde funcione el Tribunal.

En caso de recusación, excusación, licencia, vacancia u otro impedimento los jueces de la Cámara Nacional Electoral, ésta se integrará por sorteo entre los miembros de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal. No serán aplicables las disposiciones del decreto 5046 del 14 de marzo de 1951 y sus modificaciones a los magistrados que, por las causales indicadas, integren la Cámara Nacional Electoral.

(Artículo sustituido por art. 10 de la Ley N° 26.371 B.O. 30/5/2008. Vigencia: Ver art. 14, implementación de la norma de referencia)

(Nota Infoleg: por art. 5° de la Ley N° 26.376 B.O. 5/6/2008, se deroga el inciso c) del cuarto párrafo del artículo 31 del Decreto-Ley Nº 1285/ 58, por razones de imposibilidad material, la citada modificación no se puede plasmar en el presente texto actualizado)
Artículo 32. - Los tribunales nacionales de la Capital Federal estarán integrados por:

1. Cámara Federal de Casación Penal.

2. Cámara Federal de Casación en lo Contencioso Administrativo Federal.

3. Cámara Federal y Nacional de Casación del Trabajo y de la Seguridad Social.

4. Cámara Federal y Nacional de Casación en lo Civil y Comercial.

5. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

6. Cámaras Nacionales de Apelaciones de la Capital Federal:

a) En lo Civil y Comercial Federal;

b) En lo Contencioso Administrativo Federal;

c) En lo Criminal y Correccional Federal;

d) En lo Civil;

e) En lo Comercial;

f) Del Trabajo;

g) En lo Criminal y Correccional;

h) Federal de la Seguridad Social;

i) Electoral;

j) En lo Penal Económico.

7. Tribunales Orales:

a) En lo Criminal;

b) En lo Penal Económico;

c) De Menores;

d) En lo Criminal Federal.

8. Jueces Nacionales de Primera Instancia:

a) En lo Civil y Comercial Federal;

b) En lo Contencioso Administrativo Federal;

c) En lo Criminal y Correccional Federal;

d) En lo Civil;

e) En lo Comercial;

f) En lo Criminal de Instrucción;

g) En lo Correccional;

h) De Menores;

i) En lo Penal Económico;

j) Del Trabajo;

k) De Ejecución Penal;

l) En lo Penal de Rogatoria;

m) Juzgados Federales de Primera Instancia de la Seguridad Social;

n) Juzgados Federales de Primera Instancia de Ejecuciones Fiscales Tributarias;

o) En lo Penal Tributario.

(Artículo sustituido por art. 14 de la Ley N° 26.853 B.O. 17/5/2013. Vigencia: a partir de su publicación. Una vez constituidas las Cámaras y Salas creadas por la presente, será de aplicación a todos los juicios, aun a los que se encuentren en trámite)

Artículo 33. - (Artículo derogado por art. 17 de la Ley N° 21.628 B.O. 31/8/1977).

Artículo 34. - (Artículo derogado por art. 17 de la Ley N° 21.628 B.O. 31/8/1977).

Artículo 35. - La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal será tribunal de alzada respecto de los jueces nacionales de primera instancia en lo civil de la Capital Federal.

Artículo 36. - La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal será tribunal de alzada respecto de los jueces nacionales de primera instancia en lo comercial de la Capital Federal.

Artículo 37. - (Artículo derogado por art. 52 de la Ley N° 24.050 B.O. 7/1/1992).

Artículo 38. - La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal será tribunal de alzada respecto de los jueces nacionales de primera instancia del trabajo de la Capital Federal.

Artículo 39. - (Artículo derogado por art. 14 de la Ley N° 23.637 B.O. 2/12/1988. Vigencia: a partir de los 30 días de su publicación en el Boletín Oficial).

Artículo 39 bis. - La Cámara Federal de la Seguridad Social conocerá:

a) En los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los Juzgados Federales de Primera Instancia de la Seguridad Social de la Capital Federal. (Inciso sustituido por art. 4° de la Ley N° 24.655 B.O. 15/7/1996).

b) En los recursos interpuestos contra resoluciones que dicte la Dirección General Impositiva que denieguen total o parcialmente impugnaciones de deuda determinadas por el citado organismo en ejercicio de las funciones asignadas por el Decreto N° 507/93, siempre que en el plazo de su interposición se hubiere depositado el importe resultante de la resolución impugnada;

c) En los recursos interpuestos contra resoluciones de los entes que administran los sub-

sidios familiares;

d) En los recursos de apelación interpuestos contra resoluciones de la Comisión Nacional de Previsión Social, al decidir conflictos suscitados con motivo de la aplicación del régimen de reciprocidad instituido por el Decreto N° 9316/46;

e) En los recursos de queja por apelación denegada y en los pedidos de pronto despacho de conformidad con el artículo 28 de la Ley N°19.549.

(Artículo sustituido por art. 26 de la Ley N° 24.463 B.O. 30/3/1995 Vigencia: a partir del día de su publicación oficial).

Artículo 40. - Los juzgados nacionales en lo civil y comercial federal conservarán su actual competencia.

Artículo 41. - (Artículo derogado por art. 52 de la Ley N° 24.050 B.O. 7/1/1992).

Artículo 42. - Los juzgados nacionales de primera instancia en lo contencioso y administrativo de la Capital Federal, existentes a la fecha de la sanción de este decreto ley, conservarán su actual denominación y competencia.

Artículo 43. - Los juzgados nacionales de primera instancia en lo civil de la Capital Federal, conocerán en todas las cuestiones regidas por las leyes civiles cuyo conocimiento no haya sido expresamente atribuido a los jueces de otro fuero.

Conocerán, además, en las siguientes causas:

a) En las que sea parte la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, excepto en las de naturaleza penal;

b) En las que se reclame indemnización por daños y perjuicios provocados por hechos ilícitos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 29 del Código Penal;

c) En las relativas a las relaciones contractuales entre los profesionales y sus clientes o a la responsabilidad civil de aquéllos. A los efectos de esta ley, sólo se considerarán profesionales las actividades reglamentadas por el Estado.

(Artículo sustituido por art. 1°de la Ley N° 24.290 B.O. 29/12/1993).

Artículo 43 bis. - Los jueces nacionales de primera instancia en lo comercial de la Capital Federal, conocerán en todas las cuestiones regidas por las leyes mercantiles cuyo conocimiento no haya sido expresamente atribuido a los jueces de otro fuero.

Conocerán, además, en los siguientes asuntos:

a) Concursos civiles;

b) Acciones civiles y comerciales emergentes de la aplicación del Decreto N°15.348/46, ratificado por la Ley N°12.962;

c) Juicios derivados de contratos de locación de obra y de servicios, y los contratos atípicos a los que resulten aplicables las normas relativas a aquéllos, cuando el locador sea un comerciante matriculado o una sociedad mercantil. Cuando en estos juicios también se demandare a una persona por razón de su responsabilidad profesional, el conocimiento de la causa corresponderá a los jueces nacionales de primera instancia en lo civil de la Capital Federal.

(Artículo sustituido por art. 10 de la Ley N° 23.637 B.O. 2/12/1988. Vigencia: a partir de los 30 días de su publicación).

Artículo 44. - Los juzgados nacionales de primera instancia en lo penal de instrucción, en lo penal de sentencia y en lo penal correccional, existentes a la fecha de sanción de este decreto ley, se denominarán, respectivamente: "Juzgado nacional de primera instancia en lo criminal de instrucción, juzgados nacionales de primera instancia en lo criminal de sentencia y juzgados nacionales de primera instancia en lo correccional", y conservarán su actual competencia.

Artículo 45. - Los jueces nacionales de primera instancia del trabajo de la Capital Federal, existentes a la fecha de la sanción de este decreto ley, conservarán su actual denominación y competencia.

Artículo 46. - (Artículo derogado por art. 14 de la Ley N° 23.637 B.O. 2/12/1988. Vigencia: a partir de los 30 días de su publicación en el Boletín Oficial).

Artículo 47. - La Oficina de mandamientos y notificaciones tendrá a su cargo la diligencia de los mandamientos y notificaciones que expidan las cámaras nacionales de apelación y los juzgados de la Capital Federal.

La Corte Suprema podrá encomendar a la misma oficina iguales diligencias del tribunal.
Artículo 48. - La Corte Suprema ejerce superintendencia sobre la oficina de mandamientos y notificaciones, debiendo reglamentar su organización y funcionamiento. Podrá establecer, además, que el ejercicio de esta superintendencia quede encomendado a las cámaras nacionales de apelaciones.

Artículo 49. - Los tribunales Nacionales con asiento en las Provincias estarán integrados por:

1°) Las Cámaras Federales de Apelaciones;

2°) Los Tribunales Orales en lo Criminal Federal;

3°) Los Juzgados Federales de Primera Instancia.

(Artículo sustituido por art. 51 de la Ley N° 24.050 B.O. 7/1/1992).

Artículo 49 bis. - Para ser juez de paz del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sud, se requiere ser argentino, saber leer y escribir, tener veinticinco años de edad y antecedentes honorables.

Dichos jueces son designados por el Poder Ejecutivo, a propuesta del gobernador, y conservarán sus empleos mientras dure su idoneidad y buena conducta. Sólo pueden ser juzgados y removidos por resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, previo sumario y audiencia del interesado.

(Artículo incorporado por art. 1° inciso b) de la Ley N° 21.613 B.O. 11/8/1977).

Artículo 50. - Las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias conservarán su actual competencia y jurisdicción.

Artículo 51. - Los jueces federales con asiento en las provincias y Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, conservarán su actual competencia y jurisdicción.

Artículo 52. - Como auxiliares de la justicia nacional y bajo la superintendencia de la autoridad que establezcan los reglamentos de la Corte Suprema, funcionarán:

a) Cuerpos técnicos periciales; de médicos forenses, de contadores y de calígrafos;

b) Peritos ingenieros, tasadores, traductores e intérpretes.

Artículo 53. - Los integrantes de los cuerpos técnicos y los peritos serán designados y removidos por la Corte Suprema. Los empleados lo serán por la autoridad y en la forma que establezcan los reglamentos de la Corte Suprema.

Artículo 54. - Los cuerpos técnicos tendrán su asiento en la Capital Federal y en la sede de las cámaras federales de apelaciones de las provincias y se integrarán con los funcionarios de la respectiva especialidad que la ley de presupuesto asigne a los tribunales nacionales de la Capital Federal y de las provincias y territorios nacionales. Los peritos serán también los que la ley de presupuesto asigne a los tribunales nacionales de la Capital Federal y de las provincias y territorios nacionales.

Artículo 55. - Para ser miembro de los cuerpos técnicos se requerirá: ciudadanía argentina, veinticinco años de edad, tres años de ejercicio en la respectiva profesión o docencia

universitaria.

Artículo 56. - Son obligaciones de los cuerpos técnicos y de los peritos:

a) Practicar exámenes, experimentos y análisis, respecto de personas, cosas o lugares;

b) Asistir a cualquier diligencia o acto judicial;

c) Producir informes periciales.

Actuarán siempre a requerimiento de los jueces.

Artículo 57. - La morgue judicial es un servicio del cuerpo médico forense que funcionará bajo la autoridad de su decano y la dirección de un médico, que debe reunir las mismas condiciones que los miembros del cuerpo médico forense.

Artículo 58. - Corresponde a la morgue judicial:

a) Proveer los medios necesarios para que los médicos forenses practiquen las autopsias y demás diligencias dispuestas por autoridades competentes;

b) Exhibir por orden de autoridad competente los cadáveres que le sean entregados a los fines de su identificación;

c) Formar y conservar el Museo de medicina legal.

Artículo 59. - Para fines didácticos, la morgue judicial deberá:

a) Facilitar a las cátedras de medicina de las universidades nacionales las piezas de museo;
b) Admitir en el acto de las autopsias, salvo orden escrita impartida en cada caso por la autoridad judicial competente, el acceso de profesores y estudiantes de medicina legal de las universidades nacionales, en el número, condiciones y con los recaudos que se establezcan en los reglamentos.

Artículo 60. - El cuerpo médico forense, contará con uno o más peritos químicos, odontólogos y psicólogos que deberán reunir las mismas condiciones que sus miembros y tendrán sus mismas obligaciones.

(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 24.053 B.O. 20/1/1992).

Artículo 61. - Para ser perito ingeniero o traductor, se requieren las mismas condiciones que para ser integrante de los cuerpos técnicos y para ser tasadores o intérpretes, las que se requieran por las reglamentaciones que se dicten por la Corte Suprema de Justicia. Tendrán las mismas obligaciones que los miembros de los cuerpos técnicos.

Artículo 62. - Sin perjuicio de la distribución de tareas que fijen los reglamentos, los magistrados judiciales podrán disponer, cuando lo crean necesario, de los servicios de cualquiera de los integrantes de los cuerpos técnicos.

Artículo 63. - Los integrantes de los cuerpos técnicos y los peritos:

a) Prestarán juramento de desempeñar fielmente su cargo, ante el tribunal que designe la Corte Suprema de Justicia;

b) No podrán ser designados peritos a propuesta de parte en ningún fuero;

c) Además de las designaciones de oficio efectuadas por los jueces en materia criminal, podrán ser utilizados excepcionalmente por los jueces de los restantes fueros, cuando medien notorias razones de urgencia, pobreza o interés público; o cuando las circunstancias particulares del caso, a juicio del juez, hicieren necesario su asesoramiento;

d) Todos los peritos para cuyo nombramiento se requiera título profesional tendrán las mismas garantías y gozarán, como mínimo, de igual sueldo que los secretarios de primera instancia de la Capital.

Cuando el título requerido fuera universitario, los peritos tendrán la misma jerarquía y gozarán como mínimo de igual sueldo que los procuradores fiscales de primera instancia. Para todos los peritos regirá lo dispuesto en el artículo 15 de este decreto ley.

Artículo 64. - Las denominaciones de las cámaras nacionales de apelaciones y de los juzgados nacionales que figuran en el texto de la Ley N°13.998 y en las posteriores, quedan sustituidas por las adoptadas en el presente decreto ley.

Artículo 65. - Los actuales secretarios y prosecretarios que no posean título de abogado podrán continuar en sus funciones.

Igualmente, podrán reasumirlas quienes sean reincorporados dentro del plazo de un año, a partir de la publicación de este decreto ley.

Artículo 66. - Las causas en trámite seguirán hasta su terminación en los tribunales donde estén radicadas en el momento de entrar en vigencia este decreto ley.

Las cuestiones de competencia pendientes serán decididas con arreglo a las normas vigentes en la fecha en que se promovió el juicio.

Las sentencias definitivas que dictaren las cámaras nacionales de apelaciones en las causas suscitadas entre una provincia y los vecinos de otra, actualmente en trámite, serán apelables por recurso ordinario por ante la Corte Suprema.

- Artículo 21 sustituido por art. 1° de la Ley N° 23.774 B.O. 16/4/1990 y derogado por art. 1° de la Ley N° 26.183 B.O. 18/12/2006;

- Artículo 39 bis inciso e), sustituido por art. 25 de la Ley N° 23.769 B.O. 19/1/1990;

- Artículo 31, sustituido por art. 10 de la Ley N° 23.637 B.O. 2/12/1988;

- Artículo 32, sustituido por art. 10 de la Ley N° 23.637 B.O. 2/12/1988;

- Artículo 43, sustituido por art. 10 de la Ley N° 23.637 B.O. 2/12/1988;

- Artículo 31 párrafo 3°, sustituido por art. 3° de la Ley N° 23.473 B.O. 25/3/1987;

- Artículo 31 párrafo 4°, sustituido por art. 1° de la Ley N° 23.498 B.O. 23/6/1987;

- Artículo 32 inciso j), incorporado por art. 4° de la Ley N° 23.473 B.O. 25/3/1987;

- Artículo 39 bis, incorporado por art. 8° de la Ley N° 23.473 B.O. 25/3/1987;

- Artículo 32 inciso k), incorporado por art. 6° de la Ley N° 22.777 B.O. 12/4/1983;

- Nota Infoleg: Por art. 1° de la Ley N° 22.199 B.O. 27/3/1980, se incorpora un párrafo al art. 31;

- Artículo 60, sustituido por art. 1° de la Ley N° 22.147 B.O. 1/2/1980;

- Artículo 43, sustituido por art. 1° de la Ley N° 22.093 B.O.21/11/1979;

- Artículo 43 bis, incorporado por art. 1° de la Ley N° 22.093 B.O.21/11/1979;

- Artículo 46, sustituido por art. 1° de la Ley N° 22.093 B.O.21/11/1979;

- Artículo 16, sustituido por art. 2° de la Ley N° 21.708 B.O. 28/12/1977;

- Artículo 49, sustituido por art. 1° de la Ley N° 21.613 B.O. 11/8/1977;

- Artículo 31, sustituido por art. 13 de la Ley N° 21.628 B.O. 31/8/1977;

- Artículo 32, sustituido por art. 14 de la Ley N° 21.628 B.O. 31/8/1977;

- Artículo 46, sustituido por art. 1°de la Ley N° 21.203 B.O. 1/12/1975;

- Artículo 22 inciso 2°, derogado por art. 1° de la Ley Nº 20.528 B.O. 12/9/1973;

Artículo 67. - Queda derogada la Ley N°13.998 y cualquier otra disposición en todo cuanto se oponga al presente decreto ley.

El Decreto-Ley N°6.621/57, conservará su vigencia en los términos establecidos en el artículo 39 del mismo.

Artículo 68. - El presente decreto ley será refrendado por el excelentísimo señor Vicepresidente provisional de la Nación y los señores ministros secretarios de Estado en los departamentos de Educación y Justicia, Guerra, Marina y Aeronáutica.

Artículo 69. - Publíquese, comuníquese, dése a la Dirección General del Boletín Oficial y archívese. ARAMBURU - Isaac Rojas - Acdel E. Salas - Víctor J. Majó - Teodoro Hartung - Jorge H. Landaburu.

Antecedentes Normativos

- Artículo 32 sustituido por art. 10 de la Ley N° 26.371 B.O. 30/5/2008. Vigencia: Ver art. 14, implementación de la norma de referencia;

- Artículo 21 sustituido por art. 2° de la Ley N° 26.183 B.O. 18/12/2006;

- Artículo 32, inciso o) incorporado por art. 19 de la Ley N° 25.292 B.O. 16/8/2000;

- Artículo 32, sustituido por art. 5° de la Ley N° 25.293 B.O. 16/8/2000;

- Artículo 31, inciso a) derogado por art. 76 de la Ley N° 24.946 B.O.23/3/1998;

- Artículo 31 sustituido por art. 51 de la Ley N° 24.050 B.O. 7/1/1992;

- Artículo 19 sustituido por art. 51 de la Ley N° 24.050 B.O. 7/1/1992;

- Artículo 11 sustituido por art. 51 de la Ley N° 24.050 B.O. 7/1/1992;

- Artículo 5° sustituido por art. 51 de la Ley N° 24.050 B.O. 7/1/1992;

- Nota Infoleg: Por art. 19 inciso a) de la Ley N° 25.292 B.O. 16/8/2000, se incorporan al art. 32, inciso 2° del Decreto-Ley 1285/58 los subincisos k): "En lo Penal Tributario" y e): "En lo Penal Tributario", sin embargo dicho inciso fue observado por el art. 8° del Decreto N° 688/2000 B.O. 16/8/2000;

- Artículo 32, derogado por art. 52 de la Ley N° 24.050 B.O. 7/1/1992;

- Artículo 43, derogado por art. 52 de la Ley N° 24.050 B.O. 7/1/1992;

- Artículo 22 inciso 3°, sustituido por art. 2° de la Ley Nº 20.528 B.O. 12/9/1973;

- Artículo 9°, sustituido por art. 1° de la Ley N° 20.265 B.O. 16/4/1973. Vigencia: a partir del 1°de agosto de 1973;

- Artículo 24 inciso 6° apartado a), sustituido por art. 1° de la Ley N° 19.912 B.O. 31/10/1972;

- Artículo 46 inciso 1°, sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.624 B.O. 31/1/1968;

- Artículo 46 inciso 4°, sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.624 B.O. 31/1/1968;

- Artículo 27, derogado por art. 820 de la Ley N° 17.454 B.O. 7/11/1967. Vigencia: a partir del 1° de febrero de 1968;

- Artículo 28, derogado por art. 820 de la Ley N° 17.454 B.O. 7/11/1967. Vigencia: a partir del 1° de febrero de 1968;

- Artículo 16, sustituido por art. 5° de la Ley N° 17.116 B.O. 19/1/1967;

- Artículo 24 inciso 6° apartado a), sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.116 B.O. 19/1/1967;

- Artículo 24 inciso 7°, sustituido por art. 2° de la Ley N° 17.116 B.O. 19/1/1967;

- Decreto-Ley N° 6407/1963, derogado por art. 10 de la Ley N° 17.014 B.O. 18/11/1966;

- Artículo 21, sustituido por art. 1° de la Ley N° 16.895 B.O. 7/7/1966;

- Artículo 46, sustituido por art. 1° de la Ley N° 16.525 B.O. 24/11/1964;

- Artículo 24, sustituido por art. 1° del Decreto-Ley N° 9015/1963 B.O. 24/10/1963;

- Nota Infoleg: Por art. 1° del Decreto-Ley N° 6407/1963 B.O. 20/8/1963, se dispone que la Justicia Nacional Electora integra el Poder Ejecutivo de la Nación, como un fuero especializado en material jurídico-política y electoral;

- Nota Infoleg: Por art. 5° del Decreto-Ley N° 6407/1963 B.O. 20/8/1963, se agregó al artículo 32 inciso 2°el subinciso k: “en lo electoral”;

- Nota Infoleg: Por art. 6° del Decreto-Ley N° 6407/1963 B.O. 20/8/1963, se agregó al artículo 49 el inciso 4°: “por los jueces nacionales electorales”;

- Artículo 19, sustituido por art. 1° de la Ley N° 15.271 B.O. 9/2/1960;

- Artículo 21, sustituido por art. 1° de la Ley N° 15.271 B.O. 9/2/1960;

- Artículo 24 inciso 6° apartado a), sustituido por art. 1° de la Ley N° 15.271 B.O. 9/2/1960;

Acord.51/73. C.S.J.N. (10/07/1973)
Competencia Originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

1) En todos los juicios de competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia, excluidos los de materia penal, se procederá en la forma siguiente.

2) La Corte Suprema realizará por sí los siguientes actos procesales:

a) Imposición o denegación de medidas cautelares.

b) Resolución de los recursos de reposición y apelación previstos en los arts. 238 y 242, incs. 2 y 3 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

c) Resoluciones sobre acumulación de acciones, litisconsorcio e intervención de terceros (agreg. por acord. 45/84) y las demás sentencias interlocutorias.

d) La sentencia.

e) Los actos previstos en el art. 36, inc. 3, y art. 166, inc. 2, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

f) Regulación de honorarios.

3) La Corte Suprema realizará por intermedio de su presidente o del ministro que deba reemplazarlo legalmente, los siguientes actos procesales:

a) Designación de peritos.

b) Imposición de sanciones disciplinarias.

c) Disposición de fondos que excedan de 10 veces la suma fijada en el art. 286 del Código Procesal [según acord. 45/84].

d) Decisión respecto de los modos de terminación del proceso previstos en el Tít. V del Libro I del Cód. Procesal.

4) Los demás actos procesales en los juicios mencionados en el art. 1, se realizarán por intermedio de un secretario con jerarquía no inferior a la de juez nacional de primera instancia.

Ello no obstante, el presidente de la Corte Suprema o el Ministro que deba reemplazar legalmente podrá avocarse en cualquier estado del trámite a la realización de uno o más actos procesales de los que por esta acordada se encomiendan al secretario.

5) El secretario mencionado en el art. 4, desempeñará a la vez las funciones que el Código Procesal encomienda al actuario. La firma de los testimonios, actas u otros instrumentos que suscriba o expida en tal carácter, no requerirán legalización por otra autoridad judicial.

6) Las presentes disposiciones se declaran incorporadas al Reglamento para la Justicia Nacional, derogándose en consecuencia aquellas que se le opongan.