

**REQUISA. Control vehicular de Gendarmería a 120 kms de la frontera. Vehículo que presenta pintura y masilla reciente en techo y que al ser golpeado se advierte la existencia de algún elemento en el interior del techo. Incisión que permite encontrar un cargamento de estupefacientes sin orden judicial. Diligencias posteriores sin requerimiento fiscal de instrucción. Sistema procesal mixto.**

El temperamento del a quo se aparta no sólo de la ley aplicable sino también de las reglas de la experiencia -y así de las de la sana crítica que debe regir en toda decisión judicial- que indican que por su cercanía con la frontera, el transporte y ocultamiento de estupefacientes en diversas partes de los automotores es un modus operandi frecuente, razón por la cual allí se practican inspecciones vehiculares más profundas, incluso con perros entrenados y, más recientemente, con utilización de escáner.

La realización de tareas investigativas inmediatas –constatación de domicilio y averiguación de antecedentes-, aun cuando se las pudiera considerar como un exceso de celo profesional, no precisaba de requerimiento del fiscal ni de orden judicial expresa, pues al no exhibir aspecto alguno que permita advertir arbitrariedad o abuso, no representó más que el desempeño del deber funcional legalmente establecido, sin menoscabo de las garantías del justiciable ni de las funciones del juez y del fiscal

El criterio del a quo para descalificar esa actuación de la fuerza de seguridad -al igual que la respaldada por el artículo 230 bis del Código Procesal Penal- en cuanto afirma que aquel proceder revela "evidentes indicios acerca de que el personal de la fuerza contaba previamente con información cuyo origen es desconocido", constituye una hipótesis infundada que desatiende, por un lado, lo que surge de la diligencia inicial ratificada en sede judicial y demás testimonios citados por el fiscal y, por el otro, que en el fax se expuso que dicha información provino de la investigación y de la base de datos de la fuerza, y de averiguaciones practicadas por otra de sus dependencias (GOIP). No desconozco que una situación como la inferida en el fallo difícilmente podría surgir de la causa, pero ello no autoriza a introducir oficiosamente suspicacias de esa naturaleza sobre la exclusiva base de supuestos indicios que no se compadecen con las constancias del proceso y, por lo tanto, carecen de entidad que permita desvirtuar la razonabilidad de medidas ordenadas a partir de lo que documentan, en sentido contrario, instrumentos públicos labrados de conformidad con el artículo 138 de la ley ritual y el informe elevado al juez, confeccionado por la fuerza de seguridad en cumplimiento de las funciones que le asignan los artículos 183 y siguientes, 230 bis y 284 del mismo cuerpo normativo.

Así como es exigible la existencia de elementos objetivos idóneos para evaluar la razonabilidad de la sospecha necesaria para el dictado de una orden judicial que pueda desplazar garantías fundamentales, ese mismo parámetro debe aplicarse cuando -en su función de control- los jueces de alzada resuelven invalidar diligencias que, por haber sido dispuestas con acreditación de esos requisitos, no merecen reparos constitucionales (conf. Fallos: 333:1674, considerando 19 a contrario sensu). Tal déficit de fundamentación abona la tacha de arbitrariedad y concurre a descalificar también este aspecto de la sentencia apelada.

El juez Slokar sostuvo que " ... los procedimientos ... imponen que frente a la sospecha de la comisión de un delito por parte de una persona determinada deben intervenir el Ministerio Público Fiscal y el juzgado federal correspondiente ... "; y al referirse al auto del juez que dispuso las diligencias allí sugeridas por la prevención, lo juzgó "carente de todo sustento, ya que no obra en la causa requerimiento alguno tendiente a promover una investigación referida a un delito determinado, más allá del hecho puntual del hallazgo de droga en el automóvil del imputado". Por su parte, la doctora Ledesma hizo expresa alusión a que la ausencia de requerimiento fiscal de instrucción en los términos del artículo 188 del Código Procesal Penal, "impone que se declare la nulidad de todo lo actuado". Luego de señalar que no se trata de una "cuestión meramente académica sino que era el espíritu que había inspirado el modelo procesal", invocó la exposición de motivos donde su redactor, doctor Ricardo Levene (h), informó al Congreso que "el proyecto establece el ejercicio exclusivo del ministerio fiscal en lo que respecta a la acción pública, debiendo iniciarla de oficio si su instauración no depende de instancia privada". Sobre la base de esos antecedentes, la vocal sostuvo que "el principio *ne procedat iudex ex officio* no se satisface con la intervención de una agencia prevencional, tal que torne innecesario el impulso de la acción penal pública por parte de su titular exclusivo: el Ministerio Público Fiscal". Agregó que la jurisprudencia anterior de la misma Sala, según la cual la policía tiene facultades para impulsar la acción cuando actúa por prevención, "no puede ser sostenida a la luz de los avances jurisprudenciales y compromisos internacionales asumidos por nuestro país, fundamentalmente a partir del año 1994". Aun cuando ninguno de los criterios reseñados en los párrafos anteriores formó mayoría, ni ello fue incluido en la parte dispositiva del fallo, con lo cual podría tratarse de consideraciones *obiter dicta*, ambos se identifican -al menos- en cuanto juzgan indispensable el requerimiento fiscal en un caso como el de autos, El distingo planteado en esas ponencias radica en que, para la primera, esa intervención del Ministerio Público -o bien del juez- debe producirse de inmediato a la diligencia inicial como requisito para la validez de otras medidas que la prevención pueda practicar a partir de entonces; para la segunda, la instrucción sólo puede iniciarse con el requerimiento del fiscal.

Si bien no hubo actuación del fiscal de inmediato al momento del hecho, sí existió la del juez federal, quien el mismo día dispuso la detención del imputado y otras medidas; entre ellas, que se diera intervención al Ministerio Público Fiscal y de la Defensa. De esta manera y tal como se indicó en los apartados III y IV *supra*, la fuerza de seguridad dio cumplimiento a la ley vigente y ello no puede derivar en nulidad alguna (arts. 166 y ss. del Código Procesal Penal a contrario sensu). Con respecto a la segunda opinión, estimo que pasa por alto que en otros capítulos de la Exposición de Motivos del proyecto de Código Procesal Penal se aludió a la actuación de la policía. Así, dentro del Libro Segundo "La Instrucción", en el titulado "Denuncia" el autor afirmó que "otros artículos contienen distintas previsiones, según la denuncia sea presentada al juez, al agente fiscal o a la policía, cuya actuación, facultades y sanciones regula el capítulo siguiente ... ". A continuación, en el denominado "Actos de la policía y de las fuerzas de seguridad", con referencia al art. 176 (sancionado como art. 184), el doctor Levene (h) indicó que esa norma "delimita sus funciones, pero al revés de otros códigos ... no permite que la policía y las fuerzas de seguridad tornen declaración al imputado ... "; y en el similar

"Instrucción", señaló que la policía "actuará condicionada a las prescripciones de los arts. 175 [sancionado como 183] a 179 [187]". Estos conceptos y el texto legal del artículo 195, vigente desde la sanción de la ley 23.984, indican que sin menoscabo del ejercicio de la acción penal pública por parte del fiscal y del requerimiento previsto en el artículo 188 para los casos de denuncia, el codificador también contempló la forma de inicio de la instrucción por "una prevención o información policial" que no se admite en el voto de referencia.

Si alguna duda cabe al respecto, es oportuno recordar que al comentar el artículo 195 el propio doctor Levene (h) y otros coautores, sostuvieron que "esta norma determina las dos formas en que puede ser iniciada la instrucción: por requerimiento fiscal o por prevención o información policial. Ambas formas están reguladas en los arts. 188 y 186, respectivamente" ("Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) - Comentado y Concordado", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992, pág. 159).

Cierto es que la posterior reforma de 1994 incorporó el artículo 120 de la Constitución Nacional y dotó de independencia, autonomía funcional y autarquía financiera al Ministerio Público, como así también determinó sus funciones, las cuales fueron reglamentadas por la ley 24.946. Sin embargo, de esos cambios normativos no puede predicarse per se un nuevo sistema de enjuiciamiento penal, tal como V.E. reconoció in re "Quiroga" (Fallos: 327:5863) al declarar la inconstitucionalidad parcial del artículo 348 del Código Procesal Penal. Ese precedente fue valorado por el tribunal oral federal jujeño para fundar su decisión pero la declaración de inconstitucionalidad parcial del artículo 195 resuelta sobre la base de ese nuevo esquema procesal, con invocación de la garantía de imparcialidad y del principio ne procedat iudex ex officio, pasa por alto la cautela con la que -en el actual estado normativo- debe actuar el juzgador. Al respecto y en lo que aquí interesa, es oportuno destacar que en ese pronunciamiento la Corte también consideró que "la estructuración de un sistema procesal en el que el fiscal es verdaderamente 'titular de la acción penal' supone una arquitectura legislativa compleja, que sin lugar a dudas no ha sido realizada hasta hoy. Frente a esta situación, sólo nos queda a los jueces intentar solucionar con prudencia la difícil convivencia entre el art. 120 de la Constitución Nacional, la ley orgánica del Ministerio Público y un código procesal en el que perduran innumerables elementos inquisitivos, pero que no podrían considerarse 'tácitamente derogados', Tal situación, si bien obliga a los jueces a examinar bajo una nueva perspectiva reglas procesales que hasta este momento eran aceptadas en nuestro medio casi sin cuestionamientos, exige una interpretación restrictiva de posibles 'derogaciones implícitas', pues, de otro modo, se terminaría generando una enorme incertidumbre acerca de cuáles son las instituciones que aún conservan vigencia. Tal riesgo, característico del recurso al mecanismo de la derogación tácita, se acentúa en un caso como el presente, en que se encuentra en juego la totalidad del ordenamiento procesal nacional" (considerando 36 del voto de los doctores Petracchi y Highton de Nolasco).

Mientras el Congreso no legisle de otra manera la estructura del proceso penal nacional, es oportuno indicar que la forma de apertura del proceso que aquí se objeta del modelo actual -perfectible como toda creación humana- también ha sido reconocida por calificada doctrina. En tal sentido, al referirse a los actos iniciales de la instrucción, Jorge Clariá Olmedo enseña que "la policía tiene el imperativo de

comunicar el hecho delictuoso cuyo conocimiento adquiere, a la autoridad competente para instruir la causa. Debe hacerlo inmediatamente después de adquirida la noticia criminis ... Lo que se informa es el o los delitos llegados a conocimiento de la policía, por denuncia o por iniciativa propia. Con esa comunicación la policía cumple una función promotora de colaboración ubicada dentro de la actividad persecutoria ... Promueve la acción penal, cuyo posterior ejercicio queda a cargo del Ministerio fiscal. Este sistema salva, aunque más no sea en su enfoque negativo, el principio *ne procedat iudex ex officio* en la fase instructoria del proceso" (Derecho Procesal Penal, Ed. Lerner, Córdoba, 1984, tomo II, pág. 552, N° 677).

Descartada la afectación de la imparcialidad del juzgador y su actuación de oficio, la coincidencia del a qua -en dichos términos- con la declaración de inconstitucionalidad parcial del artículo 195 del Código Procesal Penal y las nulidades resueltas en su consecuencia, deben ser dejadas sin efecto, pues se han fundado en una interpretación que desatiende los antecedentes de la norma, compromete la vigencia del régimen procesal penal legislado por el Congreso e interfiere en las funciones de este Ministerio Público. Asimismo, se aparta de los criterios señalados por la Corte en los precedentes citados. De lo dicho se sigue que este aspecto de la sentencia también debe ser descalificado con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad y que la regular actuación de la fuerza de seguridad en las diligencias iniciales no ha menoscabado garantía constitucional alguna del imputado.

*C.S.J.N., 9/12/2015, "LEMOS, Ramón Alberto s/ causa" (remisión al dictamen de la PGN).*

**REQUISA. Control sanitario de rutina en ruta. Revisación de paquete que va en colectivo. Consistencia y olor compatible con la marihuana.**

En el fallo impugnado se afirmó la ilegalidad de la apertura de la encomienda, y la consecuente lesión a las garantías que resguardan la inviolabilidad de la correspondencia, soslayando la normativa específica en materia de sanidad agroalimentaria que facultaba expresamente a los funcionarios de la barrera zoofitosanitaria a inspeccionar todo vehículo y, particularmente en lo que hace al transporte público de pasajeros, a revisar todo bulto, equipaje, contenedor, paquete o *encomienda*, ello como medida de prevención destinada a evitar el traspaso de la plaga de la Mosca de los Frutos a las áreas protegidas.

En el marco de este operativo de control sanitario, rutinario y general que autorizó la apertura legal de esta encomienda, se halló un objeto que, según surge de las constancias de la causa, estaba embalado de la manera en que suelen embalsarse los estupefacientes, tenía la consistencia compacta que suele tener ese tipo de sustancias y olía como marihuana. En esas condiciones, el personal policial percibió, al entrar en contacto con este elemento, circunstancias que le permitieron válidamente sospechar que estaba ante un delito flagrante de transporte de estupefacientes, el cual las fuerzas de seguridad están llamadas a impedir.

*C.S.J.N., 24/5/2016, "STANCATTI, Osear s/causa N° 462/2013, (Highton, Maqueda y Lorenzetti).*

**ACCIÓN CIVIL. Lesiones sufridas por asistente a festival gratuito organizado por ONG. Espectáculos públicos. Deber de seguridad. Buena fe.**

El precedente "Mosca" invocado por la Cámara para imputar responsabilidad objetiva a la Comunidad Homosexual Argentina no es aplicable a este caso. En dicha sentencia, la Corte decidió que los daños causados a una persona durante el trascurso de un espectáculo deportivo pago, reglado por una ley especial y en el cual la entidad organizadora tenía control de ingreso al evento, comprometían en forma objetiva su responsabilidad. Los hechos que dan lugar al reclamo de la actora en el presente, en cambio, no sucedieron en el marco de un espectáculo deportivo sino en un recital gratuito celebrado en un espacio abierto y público, con autorización del gobierno local y cuyo objeto era difundir una determinada consigna vinculada con la prevención del VIH-SIDA. Si bien para el tribunal de alzada se encuentra probada la ausencia de personal de seguridad de la Comunidad Homosexual Argentina -cuestión que no es revisable en esta instancia- lo dirimente de su decisión fue que las lesiones sufridas por el actor eran imputables a dicha entidad en forma objetiva por ser la organizadora del evento. Esta circunstancia también torna arbitraria la atribución de responsabilidad formulada, que el actor sustentó jurídicamente en la doctrina del citado precedente (voto de los Dres. Rosatti, Rosenkrantz y Highton).

Contrariamente a lo resuelto por la Cámara, la autoridad local no impuso a la Comunidad Homosexual Argentina un deber de seguridad sobre las personas que concurrieron al evento. Las obligaciones que pesaban sobre la asociación, según el acto administrativo de autorización, se vinculaban con el cuidado del espacio público en el cual se desarrolló la campaña "Stop Sida". Por consiguiente, resulta arbitraria la imputación de responsabilidad por las lesiones que sufrió el actor basada en la mencionada decisión administrativa.

No debe dejar de ponderarse que la responsabilidad atribuida a asociaciones como la aquí demandada, por su sola condición de organizadora de una actividad a realizarse en un espacio público podría comprometer el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho de reunión consagrados en el artículo 14 de la Constitución Nacional (voto del Dr. Maqueda).

El fallo en recurso resulta descalificable por haber empleado un factor objetivo de atribución de responsabilidad, con fundamento en el precedente publicado en Fallos: 330:563 ("Mosca"). En dicha sentencia se discutía, entre otras, la responsabilidad de un club de fútbol que ofrecía un espectáculo deportivo y el Tribunal fundó la aplicación del factor de atribución objetivo en el deber de seguridad derivado de una relación de consumo. Este elemento de calificación típica no se da en este caso, por lo que no cabe su extensión por analogía (voto del Dr. Lorenzetti).

El deber de seguridad no se funda solamente en una ley expresa, conforme la jurisprudencia de esta propia Corte y la doctrina jurídica, todo lo cual ha quedado incorporado en el Código Civil y Comercial de la Nación, que si bien no resulta aplicable al caso, recepta con claridad las reglas que ya se venían aplicando. La obligación de seguridad también puede tener su fuente en la buena fe, que en el caso es la confianza creada en el asistente de que no sufrirá daños. Esta obligación se halla en cabeza de "toda persona" (art. 1710, primera parte, del actual Código Civil y Comercial de la Nación). Por eso, haya o no haya habido "delegación de la seguridad de los espectadores" por parte del ente estatal, hay deber de seguridad

que tenía la demandada como consecuencia del principio general de alterum non laedere. Ello es así porque existe una expectativa de "confianza fundada en que el organizador se ha ocupado razonablemente de su seguridad" (Fallos: 329:646, voto del juez Lorenzetti, considerando 4º) (voto del Dr. Lorenzetti). Todo organizador de un espectáculo público -cualquiera sea el fin que lo motive y aun cuando haya sido gratuito, celebrado en la vía pública y en un espacio abierto- está alcanzado por un deber prestacional de seguridad para con los asistentes. Por ello, cabe señalar que la finalidad de expresar ideas no tiene nexo jurídico con la causa de la obligación, aunque sí puede tenerlo respecto de su extensión (voto del Dr. Lorenzetti).

El hecho de que el festival haya sido organizado por una ONG sin fines de lucro, con el objetivo de reivindicar cuestiones propias de su fin vinculado al bien común, en un espacio abierto y con autorización de la autoridad administrativa, son sobradas razones como para atribuirle al deber de seguridad del organizador un factor de atribución subjetivo y no objetivo, como lo hace el fallo, en recurso. Viene en apoyo de esta conclusión, además, el actual art. 1068 del Código Civil y Comercial de la Nación cuando dispone que si el contrato (léase: la relación jurídica) es a título gratuito se debe interpretar en el sentido menos gravoso para el obligado y, si es a título oneroso, en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes. Siendo ello así, correspondía al actor -sobre quien pesaba la carga de la prueba- acreditar, sobre bases sólidas, la culpa de la demandada en la causación del daño sufrido, para lo cual debió demostrar si satisfizo la obligación de aplicar la diligencia y la previsión adecuadas a las circunstancias de tiempo, modo y lugar (Fallos: 334:1036) (voto del Dr. Lorenzetti). No se ha probado la culpa de la accionada (como ser fallas en las instalaciones, daño a la integridad física por falta de asistencia médica, etc.) pero, en cambio, sí se acreditó que el evento lesivo fue provocado por terceros que, a juzgar por las circunstancias de tiempo, persona y lugar, ese hecho reuniría las características del caso fortuito (art. 514 del Código Civil derogado) (voto del Dr. Lorenzetti). Para determinar la intensidad de las medidas exigibles, también hay que tener en cuenta la existencia del derecho de reunión. La Constitución Nacional garantiza el derecho al encuentro en lugares públicos, donde puedan entrecruzarse opiniones diferentes (voto del Dr. Lorenzetti).

*C.S.J.N., 26/12/2017, "Recurso de hecho deducido por la Comunidad Homosexual Argentina en la causa Arregui, Diego Maximiliano c/Estado Nacional - PFA - Y otros s/ daños y perjuicios".*

### **ACCIÓN CIVIL derivada de delito de lesa humanidad. Desaparición forzada de personas. Prescripción.**

La extensión de la imprescriptibilidad de las acciones penales derivadas de delitos de lesa humanidad al ámbito indemnizatorio propugnada en el fallo apelado es contraria al criterio sostenido por esta Corte en el precedente "Larrabeiti Yáñez" (Fallos: 330:4592), el que resulta de aplicación directa al caso y al que se remite. Allí se rechazó expresamente el argumento esgrimido en la sentencia apelada, afirmándose que "no es atendible el argumento en virtud del cual la acción para reclamar el resarcimiento patrimonial es imprescriptible porque nace de delitos de

lesa humanidad, imprescriptibles desde la óptica del reproche penal. Ello es así porque la primera atañe a materia disponible y renunciable, mientras que la segunda, relativa a la persecución de los delitos se funda en la necesidad de que los crímenes de esa naturaleza no queden impunes, es decir, en razones que exceden el interés patrimonial de los particulares afectados" (considerando 5°, primer voto de los jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, al que adhirieron en su voto concurrente los jueces Petracchi y Argibay). En suma, se sostuvo que en un caso está en juego el interés patrimonial exclusivo de los reclamantes, mientras que en el otro está comprometido el interés de la comunidad internacional, de la que Argentina es parte, en que tales delitos no queden impunes, lo que impide cualquier asimilación de ambos tipos de casos y, por lo tanto, que se declare la imprescriptibilidad de las acciones de daños como la aquí intentada (voto de la mayoría).

No existen normas de derecho interno que dispongan la imprescriptibilidad que declaró la cámara. No existía al momento en que la prescripción de la acción operó -16 de noviembre de 1995- ninguna norma que dispusiera esa solución. Tampoco resultaría aplicable al caso la imprescriptibilidad fijada en el artículo 2561 in fine del Código Civil y Comercial, en virtud de lo dispuesto expresamente por el artículo 2537 del mismo cuerpo legal ("Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior"). Esto es así con mayor razón aún en casos como el presente, donde el plazo de prescripción no se hallaba en curso al momento de entrar en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial, pues ya se había cumplido mucho tiempo antes -casi dos décadas antes-

" (voto de la mayoría).

Tampoco puede concluirse que la prescripción de las acciones indemnizatorias de daños derivados de delitos de lesa humanidad viole obligación internacional alguna por el hecho de que la Corte Interamericana haya establecido el principio según el cual los Estados tienen el "deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación", lo que incluye "indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales" (véase, por ejemplo, CIDH, Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 174-175). En efecto, el Estado argentino ha procurado la reparación de tales daños, no solamente mediante la habilitación de las acciones indemnizatorias correspondientes -durante el plazo de prescripción- sino también mediante el establecimiento de regímenes indemnizatorios especiales (en este caso, ley 24.411 y sus modificatorias), cuya vigencia fue prorrogada sucesivamente (leyes 24.499, 25.814, 25.985, 26.178, 26.521) hasta declararse posteriormente la ausencia de plazo de caducidad para solicitar los beneficios allí establecidos (ley 27.143). Esta Corte decidió en "Tarnopolsky" (Fallos: 322: 1888) que el delito de desaparición forzada de personas tiene carácter permanente -en concordancia con lo establecido por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas- y que, en base a ello, el punto de arranque del curso de la prescripción puede situarse -entre otras posibilidades- en la fecha en que, mediante una sentencia judicial, se determine el fallecimiento presunto de la víctima del delito (voto de la mayoría).

En lo que específicamente se refiere al derecho de las víctimas a obtener una reparación económica por la infracción de una obligación internacional que sea atribuible al Estado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción (cfr. caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166; caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 175; y caso Almonacid Arellano. cit., párr. 110) (voto en disidencia del Dr. Maqueda).

La garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos humanos consagrada en instrumentos internacionales alcanza tanto al derecho de las víctimas y sus familiares al conocimiento de la verdad y a la persecución penal de los autores de delitos de lesa humanidad como al de obtener una reparación de los daños sufridos. Y, si bien se trata de órbitas materialmente diversas, ellas no resultan excluyentes sino complementarias, de manera que el Estado cumple adecuada y acabadamente con las obligaciones asumidas en materia de derecho internacional humanitario y de los derechos humanos solo en la medida en que garantice de igual forma la averiguación de la verdad de los hechos, la investigación y punición de estos delitos como la justa y correcta reparación pecuniaria de las víctimas y sus familiares. En consecuencia, admitir la prescripción de la acción y pleno ejercicio de las garantías judiciales y del derecho de protección judicial, conforme se establece en los artículos 1.1, 8.1 Y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (caso Almonacid Arellano, cit., párr. 124; caso Trabajadores Cesados del Congreso, sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 158, párr. 128) (voto en disidencia del Dr. Maqueda).

Es doctrina inveterada de la Corte que el "principio general" que establece el artículo 19 de la Constitución Nacional, según el cual se "prohíbe a los 'hombres' perjudicar los derechos de un tercero", se encuentra "entrañablemente vinculado a la idea de reparación" (con£. Fallos: 308:1118, 1160 y 327:3753)... la violación del deber de no dañar a otro genera la obligación de reparar el menoscabo causado y que tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades, reparación que debe ser integral y que no se logra si los daños subsisten en alguna medida, ni tampoco si el resarcimiento -derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 335:2333, voto de la mayoría) ... El carácter integral de la responsabilidad señalada conlleva la necesidad de reconocer que el derecho de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y, en su caso, de sus familiares a la reparación pertinente abarca el resarcimiento de todo daño que les haya sido ocasionado y, en ese razonamiento, no cabe sino concluir que los principios y la finalidad que sostienen -e inspiraron- la imprescriptibilidad de la acción penal para

la persecución de los citados delitos deben ineludiblemente proyectarse a la faz reparatoria en términos pecuniarios. Una respuesta sistemática y lógica (Fallos: 330:3426; 331:2550; 338:1156; entre muchos otros), a la luz de la relevancia del motivo que genera la responsabilidad en estudio, no deja margen para admitir una solución diferente y priva de legitimidad un desdoblamiento en el tratamiento jurídico de sus consecuencias. No cabe hacer jugar aquí el carácter renunciante propio del derecho patrimonial privado para amparar un régimen diferenciado, si se tiene en cuenta que en el examen de estos supuestos el acento debe ponerse en que la obligación primordial del Estado de reparar las nefastas consecuencias de los hechos delictivos excede el interés particular de las partes y se inserta en el cumplimiento de deberes y obligaciones inherentes a los Estados que no puede constituir una materia negociable u objeto de renuncia (voto en disidencia del Dr. Rosatti). Tanto la acción indemnizatoria como la penal configuran dos facetas que se derivan de un mismo hecho y, por ello, reconocida la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad desde la óptica penal se concluye necesariamente que la reparación indemnizatoria de esos crímenes no pueda quedar sujeta a plazo alguno de prescripción, so pena de mutilar la noción de reparación integral que subyace en este tipo de asuntos. La falta de apego a términos perentorios y fatales para el ejercicio de derechos derivados de hechos de esta naturaleza no ha sido extraña a la voluntad del Estado si se repara en las distintas prórrogas que ha merecido la ley 24.411 (leyes 24.499, 25.914, 25.985, 26.178 y 26.521) como en la eliminación del plazo de caducidad para la solicitud de los beneficios allí contemplados (ley 27.143), circunstancia que da clara muestra de un interés de reparación extensible en el tiempo, conclusión que tampoco ha pasado desapercibida para el legislador nacional en materia civil y comercial (artículo 2561, último párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994) (voto en disidencia del Dr. Rosatti).

No cabe hacer una aplicación extensiva de la solución adoptada por la Corte Suprema -bien que con otra integración- en la causa "Larrabeiti Yáñez" (Fallos: 330:4592), desde que en ese supuesto más allá del criterio admitido en punto a la prescripción de las acciones como las de autos -el que como surge del desarrollo precedente no comparto-, los daños invocados por los demandantes en sustento de su pretensión podían encontrar, de algún modo, una reparación mediante el beneficio contemplado en la citada ley 24.411, mientras que en el caso bajo examen la acción indemnizatoria resulta ser la única forma de reparación pecuniaria posible para la actora (voto en disidencia del Dr. Rosatti).

*C.S.J.N., 28/3/2017, VILLAMIL, Amelia Ana c/Estado Nacional s/daños y perjuicios".*

**PRISIÓN DOMICILIARIA. Mayor de 70 años con problemas de salud. Crímenes de lesa humanidad. Anciano con diversas patologías cardíacas, evolutivas, crónicas, irreversibles y susceptibles de complicación, que presenta trastorno senil con deterioro funcional, tiene pérdida del setenta por ciento de la visión en uno de sus ojos, sufre de hipoacusia con compromiso en su desempeño social auditivo y posee limitada capacidad de locomoción.**

Debe recordarse que, en aras de garantizar la prosecución de estos juicios, el Tribunal remarcó de modo consistente el "especial deber de cuidado que pesa sobre los magistrados para neutralizar toda posibilidad de fuga" en esta clase de procesos en el que se juzgan delitos calificados de lesa humanidad (CSJ 261/2009 (45-V) /CSI "Vigo, Alberto Gabriel s/ causa N° 10.919", sentencia del 14 de septiembre de 2010; entre muchos otros) y que también estableció parámetros relevantes para resolver el modo en que deben conjugarse las obligaciones que la normativa internacional impone al Estado tanto para que la prisión preventiva no exceda un plazo razonable como para que tenga lugar el juicio y castigo de estos hechos evitando toda forma de impunidad (Fallos: 335:533).

En lo que hace a la concesión del arresto domiciliario en casos de esta naturaleza, esta Corte también remarcó la importancia de que los magistrados, en forma previa a disponerlo, atiendan al estándar de especial prudencia y cuidado sentado en el citado precedente "Vigo" en aras de prevenir todo riesgo de sustracción al proceso o a la ejecución de la pena y también destacó la necesidad de que se le brinde un real tratamiento a las objeciones que el Ministerio Público Fiscal esgrimiera al respecto (cf. CSJ 296/2012 (48- O) /CS1 "Olivera Róvere, Jorge Carlos s/ recurso de casación", sentencia del 27 de agosto de 2013, entre muchos otros). Asimismo, el Tribunal ha subrayado la importancia de que la concesión del arresto domiciliario fundada en razones de salud sea precedida de una instancia en que, sin mengua de la debida celeridad que demanda la naturaleza de estas cuestiones, se asegure el pleno resguardo del contradictorio de modo tal que las partes puedan hacer pleno uso del derecho a controlar las conclusiones de los informes del Cuerpo Médico Forense cuya realización es ineludible y en la que puedan también plantear las cuestiones que estimen pertinentes para la correcta resolución de la incidencia (Fallos: 329:679). Del relato efectuado precedentemente surge en forma clara e incuestionable el máximo celo con el que el Tribunal ha buscado asegurar, cubriendo una amplia gama de supuestos, el cometido de afianzar la justicia de modo tal que tenga lugar, sin excepción alguna, el enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables de las gravísimas violaciones masivas a los derechos humanos cometidas durante el último gobierno de facto. Es desde esta perspectiva que debe abordarse el presente pronunciamiento en el que, por las razones que seguidamente se desarrollarán, se revocará la decisión impugnada, con la importante aclaración que de ninguna manera el Tribunal consagra una excepción al criterio que motivó el dictado de esa contundente jurisprudencia y que en modo alguno este fallo puede implicar tolerar o fomentar que, como un subterfugio que brinde amparo a alguna forma de impunidad, se adopten temperamentos análogos cuando ello no está verdaderamente justificado en circunstancias fundadas.

Toda justificación que pudiera ensayarse para sustentar alguna clase de excepción en la aplicación de este principio cuando se trate de un imputado o condenado en el marco de un proceso de lesa humanidad no podría tener favorable recepción porque carecería de todo sustento normativo. Esto por cuanto solo con una lectura parcial de la Constitución podría soslayarse que esta, a la par que en su art. 118 incorpora el derecho de gentes que según la jurisprudencia del Tribunal posee un decisivo impacto en esta temática, en el art. 18 prohíbe todo trato inhumano respecto de las personas privadas de su libertad y hace expresamente responsable de ellos al juez que así los autorice.

En virtud de los estándares internacionales en la materia se ha remarcado que "las autoridades judiciales a cuyas órdenes se encuentran las personas privadas de libertad (sean los jueces de la causa o jueces de ejecución penal) juegan un papel fundamental en la protección del derecho a la vida de personas que se encuentran gravemente enfermas. En este sentido, las autoridades judiciales deben actuar con diligencia, independencia y humanidad frente a casos en los que se haya acreditado debidamente que existe un riesgo inminente para la vida de la persona debido al deterioro de su salud o a la 'presencia de enfermedad mortal'" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 diciembre 2011, énfasis agregado).

El a quo resolvió revocar la prisión domiciliaria omitiendo ponderar debidamente tanto si, en función de las particulares circunstancias de salud que registra el nombrado además de su avanzada edad, la detención en un establecimiento penitenciario podía comprometer o agravar su estado como también si la unidad carcelaria correspondiente resultaba efectivamente apta para alojarlo, resguardar su estado y tratarlo en forma adecuada.

Cabe también marcar la clara necesidad de que, al disponerse la detención domiciliaria de un imputado o condenado, se evalúe la pertinencia de adoptar medidas encaminadas a garantizar la eficacia de esa modalidad de detención así como la sujeción de aquel a la jurisdicción, "tales como la visita semanal y presencial del personal del Patronato de Liberados a los domicilios correspondientes, en contraposición a un control menos frecuente y telefónico; la notificación a la Dirección Nacional de Migraciones, Policía Federal y demás autoridades encargadas del control del egreso, ingreso y libre circulación por nuestro país, acerca de la restricción que pesa sobre tales imputados no sólo de viajar al extranjero sino también de transitar por el territorio nacional; o bien la verificación de las condiciones necesarias para la implementación del monitoreo previsto en la ley 24.660, último párrafo, artículo 33" (cL CSJ 727/2013 (49-A)/CS1 "Almeida, Domingo y otros s/ causa n° 16459", sentencia del 5 de agosto de 2014, disidencia de la jueza Highton de Nolasco y del juez Maqueda) .

*C.S.J.N., 18/4/2017, "ALEISPEITI, Felipe Jorge s/ incidente de recurso extraordinario" (Maqueda y, Lorenzetti; Rosatti y Rosenkrantz –votos individuales-; Highton, disidencia).*

**CÓMPUTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. Ley 24.390. Aplicación del derogado régimen del 2x1 a delitos de lesa humanidad cometidos con anterioridad a la ley que lo establecía. Ley penal más benigna intermedia.**

La cuestión que esta Corte debe decidir es si el cómputo de la detención y de la pena que debe cumplir el recurrente debe realizarse de acuerdo con lo previsto en el derogado art. 7° de la ley 24.390, que reformó el art. 24 del Código Penal y reguló de modo más favorable al imputado el cómputo de la prisión preventiva, o si dicha ley no es aplicable sea en virtud de que el hecho fue cometido con anterioridad a su entrada en vigencia (B.O. 22/11/1994) Y el encarcelamiento y la condena tuvieron lugar con posterioridad a que el art. 7° fuera derogado y sustituido por la ley 25.430 (B.O. 1/6/2001) o por cualquier otra razón.

El art. 2° del Código Penal dispone: "Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna"; en tanto el art. 3° del mismo código establece que "En el cómputo de la prisión preventiva se observará separadamente la ley más favorable al procesado". A su vez, esta Corte ha reconocido carácter material a las reglas referidas al cómputo de la prisión preventiva haciendo con ello aplicable el principio de la ley penal más benigna a dicha materia (causa "Arce", Fallos: 331:472).

En virtud de estas exigencias interpretativas, no puede considerarse adecuado el argumento del tribunal apelado según el cual la aplicación de una ley más benigna solicitada por el recurrente requiere un cambio en la valoración que la comunidad efectúa respecto de la conducta imputada, cambio que no se habría dado con la sanción de la ley 24.390. En primer lugar, en un estado democrático los cambios de valoraciones se documentan mediante la sanción de nuevas leyes de acuerdo con el procedimiento constitucional establecido. La ley 24.390 significó un cambio de valoración respecto de las consecuencias de la duración excesiva de la prisión preventiva. Por lo tanto el argumento del tribunal apelado no puede ser admitido. A todo evento, el razonamiento del a qua resulta inaceptable porque contradice el claro texto del art. 2° del Código Penal. Además, viola el principio de legalidad, en tanto el texto de dicho artículo no condiciona su aplicación en el presente caso a circunstancia alguna. Más aun, el uso del adverbio "siempre" en el texto del art. 2° del Código Penal da cuenta de la clara decisión del legislador respecto de la aplicabilidad universal del principio de la ley más benigna a todos los casos que no estuvieran explícitamente excluidos (voto de la mayoría).

Esta Corte, en virtud de la doctrina consagrada a partir del precedente "Cristalux" (Fallos: 329: 1053) por remisión a la disidencia del juez Petracchi en "Ayerza" (Fallos: 321: 824), ha aceptado la aplicación universal del principio de la ley penal más benigna admitiendo solo limitadas excepciones que no se configuran en el presente caso.

Los delitos por cuya comisión se condenó al recurrente tienen carácter permanente. Así se decidió en "Tarnopolsky" (Fallos: 322:1888, considerando 10 del voto de la mayoría y sus citas). De acuerdo con el tenor literal del art. 2° del Código Penal, como ya se dijo, es indisputable que la solución más benigna debe aplicarse a todos los delitos, inclusive los de carácter permanente, sin distinciones (voto de la mayoría).

La característica definitoria de los delitos permanentes es que se cometen durante cada uno de los segmentos temporales del lapso que transcurre desde que el imputado comenzó a desplegar la conducta típica hasta que cesó de hacerlo. Dicha característica en modo alguno inhibe la posibilidad de que durante el transcurso de la acción -pero antes de pronunciarse el fallo- se dicte una ley más benigna y, con ello, se configuren las únicas condiciones a las que la norma referida supedita la aplicación de la ley más favorable. Entonces, la interpretación adecuada del art. 2° del Código Penal es que resulta también aplicable a los delitos permanentes. En efecto, si el legislador, a quien le compete realizar las distinciones valorativas que pudieran corresponder, hubiera considerado que el art. 2° del Código Penal no debía aplicarse a los delitos permanentes por cualquier razón, habría hecho la salvedad pertinente que no hizo y que el Poder Judicial, en virtud de la materia que

aquí se trata -penal- no puede hacer. Según nuestro orden jurídico, las leyes penales intermedias promulgadas después de la comisión del delito pero derogadas y reemplazadas por otra ley antes de dictarse condena, se aplica retroactivamente cuando son más benignas, y tendrán ultraactividad cuando son intermedias, siempre que fueran más benignas que las posteriores.

Las consideraciones anteriores no pueden ser conmovidas por el hecho de que el recurrente haya sido condenado por la comisión de delitos de lesa humanidad, pues en el texto de la ley 24.390 no se hace excepción respecto de tales delitos y a todo evento es importante recordar que esta Corte en el precedente CSJ 210/2005 (41-V)/CS1 "Véliz, Linda Cristina s/ causa n° 5640" (resuelto el 15 de junio de 2010) ha decidido que las excepciones contempladas en el art. 10 de dicha ley -exclusión de los delitos agravados en materia de estupefacientes- es inconstitucional. Esta Corte no puede soslayar el dilema moral que plantea en el juzgador la aplicación de un criterio de benignidad a condenados por delitos de lesa humanidad. Se trata de un dilema que debe ser resuelto con la aplicación de la Constitución y las leyes; y en este caso las normas aplicables son -conforme a lo dicho- concluyentes, máxime cuando se repara que conforme al texto de la ley 24.390 la naturaleza o gravedad del delito no constituyen condición de aplicabilidad de sus disposiciones, con la sola excepción prevista en el art. 10 de la norma en cita que excluyó expresamente a los delitos agravados en materia de estupefacientes, cláusula que -por lo demás- fue descalificada por esta Corte en la causa CSJ 210/2005 (41-V) ICS1 "Véliz, Linda Cristina s/ causa n° 5640", fallada el 15 de junio de 2010 (voto del Dr. Rosatti). Esta Corte ha destacado desde antiguo que "siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las ~tribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas, pues su uso concurrente ó común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres al tos poderes polí ticos, y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno" (Fallos: 1:32; 338:1060, entre muchos otros), agregando asimismo que -en ese contexto- la misión más delicada de la Justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que aquellos deben adoptar (voto del Dr. Rosatti). Una interpretación de la legislación penal más benigna, en el marco de la aplicación de una ley derogada, es insuficiente para dar adecuada solución a un tema de indudable relevancia institucional (voto del Dr. Lorenzetti en minoría). Es necesario calificar este caso, en primer lugar, como un aspecto de los delitos de lesa humanidad, tipificados por esta Corte (Fallos: 328:2056). Respecto de esta categoría este Tribunal ha señalado que no hay posibilidad de amnistía (Fallos: 328:2056), ni de indulto (Fallos: 330: 3248), ni se aplica a ellos el instituto de la prescripción (Fallos: 327:3312), y que la persecución forma parte de los objetivos de la legislación internacional (Fallos: 330:3248) ( voto del Dr. Lorenzetti en minoría) La ejecución de la pena es, claramente, parte del concepto normativo antes descrito, y una interpretación de la ley no puede llevar a una frustración de la finalidad persecutoria en este campo (voto del Dr. Lorenzetti en minoría).

Tal como lo ha sostenido esta Corte in re "Torea" y el dictamen del Procurador en aquella oportunidad a la que ese fallo remite (Fallos: 330:5158, disidencia parcial del juez Lorenzetti, considerando 8°), no se impondrán o mantendrán penas cuando la valoración social que pudo haberlas justificado en el pasado ha variado, en el sentido de que lo que antes era juzgado reprobable ya no lo es, o lo es solo en menor medida (voto del Dr. Lorenzetti en minoría). El derecho a la aplicación retroactiva de una ley más benigna requiere la evaluación de si la ley posterior al hecho es la expresión de un cambio en la valoración de la clase de delito correspondiente a los hechos de la causa (cfr. doctrina de Fallos: 321: 824, disidencia del juez Petracchi, considerandos 11 y sgtes., a los que se remite en Fallos: 329:1053). Solo en ese caso tiene, el imputado por la comisión de un delito, un derecho federal a la aplicación de la ley posterior más benigna (voto del Dr. Lorenzetti en minoría). La adopción de la regla de cómputo del art. 7° de la ley 24.390 no fue el resultado de un cambio en la reprobación de los delitos de lesa humanidad, por los que fue condenado Muiña. Antes bien, fue concebida como un mecanismo dirigido a limitar temporalmente los encierros preventivos, para contenerlos dentro de los plazos razonables tal como lo exige el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (voto del Dr. Lorenzetti en minoría). La ley 24.390 no puede ser calificada como una ley penal más benigna y ello conforme a una interpretación literal, finalista, o axiológica de la norma (voto del Dr. Lorenzetti en minoría). Tampoco puede surgir esa benignidad de un análisis de consistencia, ya que la finalidad de la norma no fue establecer beneficios en términos de ley penal, sino limitar temporalmente los encierros preventivos a fin de contenerlos dentro de los plazos razonables y, por lo tanto, el valor que la inspiró, ha sido la razonabilidad del plazo de duración de la medida de coerción personal conocida como prisión preventiva (voto del Dr. Lorenzetti en minoría). El carácter permanente de un delito implica que si durante su lapso de consumación rigieron dos leyes, no se trata de un caso de sucesión de leyes penales (hipótesis del art. 2 o del Código Penal, donde se debe aplicar siempre la más benigna), sino de un supuesto de coexistencia de leyes y siendo que solo una de ellas es la que se debe aplicar -porque es uno el delito cometido-, debe aplicarse la vigente en el último tramo de la conducta punible, aun cuando sea la más gravosa ("Jofré", Fallos: 327: 3279; "Rei", Fallos: 330: 2434 y "Gómez", Fallos: 332: 1555) . Por tal fundamento, es claro que respecto de Muiña resulta aplicable la ley 25.430 que derogó la mentada disposición de la ley 24.390. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales de orden internacional (Fallos: 328: 1491, entre otros), ha establecido que "...por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo...la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva. En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía de los Estados del continente americano al aplicar normas penales en casos relativos a hechos cuyo principio de ejecución comenzó antes de la entrada en vigor del tipo penal respectivo" ("Gelman vs. Uruguay", sentencia del 24 de febrero de 2011, apartado 236) (voto del Dr. Maqueda en disidencia).

*C.S.J.N., 3/5/2017, "Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa "BIGNONE, Reynaldo Benito Antonio y otro si recurso extraordinario", (Rosatti, Rosenkrantz y Highton, mayoría; Maqueda y Lorenzetti, disidencia).*

---

**PRISIÓN PREVENTIVA. Recurribilidad por medio del recurso extraordinario. Requisitos. Pronunciamiento de la CIDH sobre la modalidad de la detención.**

No se configura en el caso ninguna de las causales previstas legalmente para la apertura del recurso extraordinario. Efectivamente, se trata de una prisión preventiva en la que no hay evidencia concreta de que la decisión en recurso trascienda el interés de las partes para proyectarse sobre la buena marcha de las instituciones (Fallos: 329:5227) ni afecta las bases mismas del Estado (Fallos: 306:250). Tampoco la defensa argumentó la causal de gravedad institucional en los términos de la doctrina elaborada por esta Corte (Fallos: 327:3701; entre otros).

Es jurisprudencia reiterada y firme de esta Corte que la comprobación de la satisfacción de los requisitos que debe reunir la medida de prisión preventiva corresponde al ámbito de los jueces de la causa. Los jueces de grado son quienes están en mejores condiciones para evaluar, en virtud de su mayor inmediatez, las circunstancias fácticas relevantes que pueden justificar la detención cautelar de una persona que todavía no ha sido condenada. Esta Corte Suprema solo puede intervenir en casos excepcionales, por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia. Esta intervención tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 320:2326, entre otros) . Así, solo cabrá apartarse de sus conclusiones cuando surja con claridad que la decisión es arbitraria por no estar adecuadamente fundada. Debe recordarse, en este sentido, que la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación excepcional y no puede pretenderse por su intermedio un nuevo examen de cuestiones no federales cuya solución es del resorte exclusivo de los jueces de la causa, si es que no se demuestran groseras deficiencias lógicas de razonamiento, apartamiento de las constancias de la causa o una total ausencia de fundamento normativo que impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional. El contralor de la decisión de someter a un imputado a prisión preventiva es una tarea que este Tribunal debe encarar con mesura, dado que según la clásica definición dada hace más de cincuenta años en la causa "Estrada, Eugenio" (Fallos: 247: 713) y reiterada hasta sus pronunciamientos más recientes, solamente corresponde descalificar por arbitraria a una sentencia judicial cuando contiene una equivocación tan grosera que aparece como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia.

La sentencia apelada, a diferencia de la invalidada por esta Corte en la causa "Loyo Fraire", no resulta arbitraria ya que analizó fundadamente el riesgo que generaría al proceso la medida solicitada por la defensa, en tanto incrementaría objetivamente las posibilidades de su frustración por vía del entorpecimiento de la investigación. En efecto, la prisión preventiva fue justificada en la existencia de un entramado

organizacional a disposición de la imputada, presuntamente utilizado para infundir temor por las consecuencias adversas de enfrentar sus intereses.

Resulta ineludible señalar que, con fecha 23 de noviembre de 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de la "Solicitud de Medidas Provisionales respecto de Argentina. Asunto Milagro Sala" y en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 63.2 de la Convención Americana, resolvió: "1. Requerir que el Estado de Argentina adopte, de manera inmediata, las medidas de protección que sean necesarias y efectivas para garantizar la vida, integridad personal y salud de la señora Milagro Sala. En particular, el Estado debe sustituir la prisión preventiva de la señora Sala por la medida alternativa de arresto domiciliario que deberá llevarse a cabo en su residencia o lugar donde habitualmente vive, o por cualquier otra medida alternativa a la prisión preventiva que sea menos restrictiva de sus derechos que el arresto domiciliario, de conformidad con 10 establecido en el Considerando 33" y "2. Requerir al Estado que realice las gestiones pertinentes para que la atención médica y psicológica que se brinde a la señora Sala se planifique e implemente con la participación de la beneficiaria o sus representantes, a efectos de garantizar su autonomía respecto a su salud y la obtención de su consentimiento informado para la realización de los exámenes y tratamientos que los médicos o psicólogos tratantes determinen. Que ello impone a este Tribunal "la obligación de adoptar las medidas conducentes, que, sin menoscabar las atribuciones de otros poderes, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional" (cf. CSJ 733/2007 (43-L) /CSI "Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza", resolución del 6 de septiembre de 2006), por lo que se requiere a las autoridades judiciales a cuya disposición está detenida la recurrente que adopten con carácter de urgente las medidas del caso para dar cabal cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la referida resolución.

Este ingente requerimiento dirigido a los tribunales locales, por cierto, en nada compromete las diversas opiniones sostenidas por los miembros de esta Corte en el pronunciamiento dictado en el precedente de Fallos: 340:47 "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", ante la ostensible diversidad de las situaciones. En efecto, en el referido precedente había una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, dictada por esta propia Corte Suprema como última instancia, mientras que en el presente, se trata de medidas consustancialmente provisionales dictadas en un proceso penal en trámite (voto de los Dres. Maqueda, Lorenzetti y Highton).

habida cuenta de las particularidades que plantea la salud de la imputada, de lo que dan cuenta: a) las constataciones oportunamente puestas en conocimiento de este Tribunal (en virtud de lo resuelto en estos actuados con fecha 10 de marzo de 2017); b) las circunstancias aludidas en la medida cautelar dictada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Resolución 23/2017 del 27 de julio de 2017); y c) los hechos de que hace mérito la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Resolución .-Solicitud de medidas provisionales respecto de Argentina. Asunto Milagro Sala- del 23 de noviembre de 2017), esta Corte considera imperativo requerir a la autoridad judicial a cuya disposición se encuentra la detenida que adopte con urgencia alguna de las medidas alternativas a la prisión

preventiva carcelaria sugeridas en los documentos de mención, u otras que surjan del derecho procesal provincial y que aseguren los mismos fines que aquellas (voto del Dr. Rosatti).

Los jueces deben fundamentar la imposición de la prisión preventiva de modo claro, con expresas referencias a las constancias de la causa y no deberán basarse únicamente en las características personales del imputado o las del hecho atribuido. La prisión preventiva nunca puede ser la manera encubierta en que el Estado castigue a quien está sujeto a proceso. Castigar sin que se hubieran satisfecho los requisitos exigidos por la ley y por la Constitución implicaría la violación de los principios para cuya satisfacción justamente, se ha concebido la existencia misma del Estado (voto del Dr. Rosenkrantz).

Que durante la tramitación de las apelaciones extraordinarias deducidas por la imputada, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictaron sendas resoluciones (Res. CIDH 23/2017 y resolución de la Corte Interamericana en el asunto "Solicitud de medidas provisionales respecto de Argentina -Asunto Milagro Salan) en las que se requirió al Estado Argentino que adopte de manera inmediata las medidas de protección que sean necesarias y efectivas para garantizar la vida, integridad personal y salud de la señora Milagro Sala y, en el caso de la Corte Interamericana, se requirió además la sustitución de la prisión preventiva por la medida alternativa de arresto domiciliario o por otras menos restrictivas de sus derechos (voto del Dr. Rosenkrantz).

La única cuestión traída a los estrados de esta Corte es la referida a la procedencia de la prisión cautelar dispuesta por los tribunales de la causa y no las concernientes a las condiciones de detención de la acusada sobre las que se pronunciaran tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las resoluciones aludidas en el párrafo anterior. Toda vez que el correcto ejercicio de la competencia apelada por parte de esta Corte requiere que el tribunal superior de la causa se haya pronunciado previamente sobre las cuestiones federales que pudieran ser objeto de decisión (artículo 14, ley 48; Fallos: 311:2478; 327:347; 336:2333; entre otros), no corresponde adelantar pronunciamiento alguno respecto de lo resuelto por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos y deben remitirse las actuaciones a fin de que los tribunales locales se pronuncien sobre las medidas requeridas al Estado argentino por dichos los órganos (voto del Dr. Rosenkrantz).

*C.S.J.N., 5/12/2017, "SALA, Milagro Arnalia Ángela y otros si p.s.a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión".*

### **Daños ambientales. Facultades del Poder Judicial.**

El Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, y con fundamento en la Ley General del Ambiente, en cuanto establece que "el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general" (art. 32, ley 25.675), ordenará las medidas que se disponen en la parte dispositiva de este pronunciamiento.

*C.S.J.N., 6/2/2018, "SAAVEDRA, Silvia Graciela y otro c/Administración Nacional de Parques Nacionales-Amparo ambiental", (Rosatti, Maqueda, Rosenkrantz, Highton y Lorenzetti).*

**Discriminación. Necesidad de evaluar todas las pruebas.**

La discriminación, por lo común, se caracteriza por constituir una conducta solapada, oculta o encubierta, que no es reconocida por quien la ejecuta y, por lo tanto, es harto improbable que surja de los términos de una notificación rescisoria. De ahí que necesariamente deba ser demostrada mediante otras pruebas. Frente a ello, carece de fundamento la conclusión del a quo que descartó, sin más, los diversos elementos que la cámara había valorado en detalle para basarse en el texto formal de la comunicación del cese.

*C.S.J.N., 6/2/2018, "FARRELL, Ricardo Domingo c/Libertad S.A.-Despido", (Maqueda, Rosatti y Highton).*

**Inmunidades. Senador Nacional con proceso en jurisdicción provincial. Régimen aplicable.**

No resulta procedente la pretendida aplicación de una norma procesal penal de orden local para dirimir los alcances de las inmunidades que le asistirían al senador en su condición de legislador nacional. Por ello mismo carece también de asidero la tesis del recurrente en el sentido de que la ley 25.320 sólo regiría en los procesos sustanciados ante la justicia nacional y federal. Más aun, en línea con lo expuesto, la citada ley es clara, y no deja ninguna duda, en cuanto a que sus disposiciones se aplicarán "cuando, por parte de juez nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se abra una causa penal en la que se impute la comisión de un delito a un legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político (dictamen del Procurador General al que remite la Corte).

*C.S.J.N., 13/3/2018, "ROMERO, Juan Carlos s/incidente información sumaria", (Rosatti, Rosenkrantz y Highton).*

**Intervención telefónica. Denuncia anónima que señala a varias personas que transportarían estupefacientes a través de empresa de transporte, aportando número telefónico. Averiguaciones policiales (seguimientos y vigilancias) que constaban existencia de personas, domicilios y movimientos.**

Aun cuando le asiste razón al a quo en cuanto indica que lo obtenido a partir de las vigilancias, no autorizaban, en solitario, a comprobar una presunta comisión de delito, no se explica sin embargo en el fallo por qué motivo no alcanzarían al menos para otorgar un mayor nivel de verosimilitud a la denuncia. Tampoco se vislumbra a qué se refiere cuando indica que debieron verificarse por ejemplo, situaciones de "pasamanos", pues más allá de que inclusive se advirtieron personas con características de "posibles clientes", lo cierto es que los hechos que en definitiva se estaban averiguando trataban de una etapa inicial de la cadena de

comercialización, distinta de aquella en la que es esperable observar movimientos relativos a la venta al consumidor.

Los agentes observaron el traspaso de un paquete y que el mismo fue además transportado en una camioneta hacia el norte de la provincia, sin que tampoco pueda considerarse válido el argumento por el cual descartó también el a quo su valor indiciario por desconocerse el real contenido de la caja y el recorrido completo del vehículo, en tanto que con ello estaría exigiéndose algo más que una mera sospecha.

Los motivos señalados permiten inferir que el fallo reclama cierto grado de convencimiento sobre la comisión del delito, incompatible con el criterio que esta Procuración esbozó al dictaminar en el expediente na S. 58, L. XLIX, in re "Silva, Pablo Sebastián c/s/causa 11405", especialmente en cuanto a la expresión "auto fundado", a cuyos fundamentos y conclusiones se remitió la Corte en su sentencia del 3 de noviembre de 2015. Allí se sostuvo que "aun cuando por imperio del artículo 20 del Código Procesal Penal de la Nación quepa efectuar una inteligencia restrictiva de esa norma, en tanto su aplicación importa limitar el derecho a la intimidad de las comunicaciones que garantiza la Constitución Nacional, no cabe considerar que exige recaudos que conducen a su virtual inoperancia"; y que "exigir que el juez deba contar con el convencimiento de la comisión de un delito para ordenar la intervención de las comunicaciones telefónicas, significaba establecer un criterio que la ley procesal penal no había fijado".

La mayoría habría omitido analizar que los datos obtenidos se mostraron siempre afines al marco de referencia denunciado -tanto en cuanto a personas y maniobras imputadas, como al modo y lugares en que éstas operarían e inclusive, alguno de ellos-, hasta con independencia de la noticia anónima, pues cabe advertir que a partir de averiguaciones autorizadas en virtud de elementos que respondieron a otra fuente de información, fue visto en Tartagal, no más de veinte días después, el mismo vehículo en el que se transportó el paquete desde la casa de uno de los investigados hasta la vivienda que se comprobó que pertenecía a los otros.

Los argumentos utilizados para afirmar que la medida no se hallaba motivada -y que el auto que la había dictado no ofrecía razones- carecen de sustento suficiente para ser considerados válidos de acuerdo con la alegada doctrina de Fallos: 313:1296; 317:643; 321:1909 y 3415; 324:4123, 326:3131, 328:4580 y 331: I 090, entre otros; máxime teniendo en cuenta el carácter restrictivo que nge en materia de nulidades (Fallos: 321:455, 323:929, 325:1404 y 328: 1874).

*C.S.J.N., 27/2/2018, "APARICIO, Patricia Aurelia y otros s/infracción ley 23.737", (Maqueda, Rosenkrantz, Highton y Lorenzetti, remitiendo al dictamen del Procurador).*

**Intervención ordenada tras vigilancia de un mes y medio de la que surgen indicios de comercialización de estupefacientes. Allanamientos posteriores con secuestro de grandes cantidades de droga y otras prueba de cargo en contra de 10 condenados. Procedencia del recurso extraordinario por la nulidad declarada por Cámara de Casación. Derecho a la seguridad vs. interés del sometido a proceso. Lucha contra el narcotráfico.**

Si bien los agravios expresados en el recurso extraordinario se relacionan con los hechos, las pruebas y la aplicación de normas de derecho común y procesal, y tales cuestiones son, como regla, ajenas a la vía del art. 14 de la ley 48, ello no obsta a la apertura de la instancia de excepción cuando, como acontece en el sub lite, la sentencia impugnada no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 315 : 802; 316: 928 y 319: 3425) y satisface solo en forma aparente el requisito de adecuada fundamentación exigible a los fallos judiciales (voto de la mayoría).

Ya en Fallos: 272: 188 esta Corte puntualizó que "la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro", procurando de esa manera "conciliar el de derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente" (ver, entre otros, Fallos: 311:652 y.322:2683).

Todos los órganos del Estado Argentino que intervengan en un proceso en el que se investigue el tráfico ilícito de estupefacientes deben comprometer sus mejores y máximos esfuerzos, en el ámbito de sus competencias, para que el enjuiciamiento sea agotado sin que queden impunes tramos de la actividad ilícita por la que la República Argentina asumió jurisdicción (Fallos: 330:261) (voto de la mayoría).

El tráfico ilícito de drogas y las modalidades de crimen organizado a él asociado, son una fuente constante y permanente de afectación de derechos de los individuos y de la sociedad.

La decisión del tribunal a quo de anular la mencionada intervención telefónica por falta de fundamentación, habría despreciado el conocimiento que surge de la experiencia, de la lógica y del sentido común, llegando a un resultado absurdo que no pueda presumirse querido por el legislador (Fallos: 306:796; 320:2649), ni por la sociedad que busca defenderse del flagelo temible y desgarrador del narcotráfico (voto de la mayoría).

Más allá de que pueda compartirse o no el fundamento que sirvió de base a la medida intrusiva, lo cierto es que el juez federal que la ordenó lo hizo "mediante auto fundado", en virtud de la facultad que le confiere una norma procesal -art. 236 del Código Procesal Penal de la Nación-, que no ha sido tachada de inconstitucionalidad por las defensas.

Contrariamente a lo afirmado por el a quo, la orden de intervención telefónica en trato se encontraba fundada en tanto fue dictada por el juez mediando "elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable" obtenidos en el marco de una investigación que ya "se encontraba en marcha" -Fallos: 333:1674-) (voto de la mayoría).

Los camaristas destacaron el origen desconocido de parte de la información aportada por la policía, la inclusión en el requerimiento de instrucción de conjeturas que no surgían de los antecedentes, la ausencia de datos objetivos que permitieran inferir que se estaba cometiendo algún delito, la falta de motivación del auto que dispuso la intervención telefónica, la decisión de disponerla como consecuencia del fracaso de las tareas de vigilancia de los imputados, que la intervención telefónica se había ordenado sin haberse "constatado concretos movimientos compatibles con el tráfico o comercio de estupefacientes", que solamente "se había relevado que Miguel Otero se juntaba con amigos y que todos ellos contaban con antecedentes

condenatorios vinculados con la ley 23.737", señalando que "por tanto, ...el avance sobre el derecho a la intimidad del titular de la línea telefónica no se motivó en sospechas suficientes vinculadas con la comisión de un ilícito, sino -antes bien- en el fracaso de la prevención en corroborar una sospecha" (disidencia del Dr. Rosatti). El recurso también resulta infundado en lo relacionado con la arbitrariedad alegada. Reiteradamente se ha sostenido que no basta para satisfacer la exigencia de fundamentación que surge del art. 15 de la ley 48 con la invocación genérica y esquemática de agravios, dado el carácter autónomo del recurso extraordinario, siendo insuficiente la aserción de determinada solución jurídica en tanto ella no esté desarrollada con referencia a las circunstancias de la causa y a los términos del fallo que la resuelve (Fallos: 310: 1465; 311: 1686, entre muchos otros). El recurrente omitió refutar, mediante una crítica concreta y razonada, los serios argumentos del a qua. Reveladora muestra de ello es que no precisó una sola constancia soslayada, o que haya sido dogmáticamente examinada por la cámara, que permita afirmar que lo decidido es arbitrario; es decir, no identificó elementos objetivos idóneos infundadamente ignorados por el a qua que sustenten una mínima sospecha razonable a los fines de ingresar a un área constitucionalmente protegida (disidencia del Dr. Rosatti).

*C.S.J.N., 6/3/2018, "FREDES, Gonzalo Arturo y otros s/causa", (Maqueda, Highton y Lorenzetti, mayoría; Rosatti, disidencia).*

### **Identidad física del juez. Aplicación a los recursos.**

No corresponde aquí determinar si la garantía de la defensa en juicio demanda la oralidad en toda instancia recursiva instada por el imputado sino, antes bien, establecer si, tal como denuncia la parte, el comprobado trámite procesal seguido en este caso en la instancia revisora de la condena aparejó el desconocimiento del principio de identidad física del juez.

Resulta imprescindible tener en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales de orden internacional (Fallos: 321:3555, entre muchos), ha establecido que "el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él ("Castillo Petruzzi", sentencia del 30 de mayo de 1999).

Ponderando que no está en discusión que, en este caso, el procedimiento legalmente previsto aplicable al recurrente preveía, bajo pena de nulidad, que los jueces que resolverían el recurso de casación deducido contra la sentencia

condenatoria serían los mismos que intervinieron en la audiencia previa, no puede sino concluirse que lo actuado derivó en el quiebre del principio de identidad física del juez y en un claro menoscabo del derecho a ser oído por el tribunal revisor, aparejándose en consecuencia una patente afectación a la garantía de defensa en juicio y del doble conforme.

*C.S.J.N., 20/2/2018, "ROMERO FERIS, Raúl Rolando y otros s/peculado", (Maqueda, Highton y Lorenzetti).*

**JUEZ NATURAL. Habilitación de tribunales. Facultades de superintendencia. Ley 27.307 de transformación de Tribunales Orales nacionales ordinarios en federales. Requisitos constitucionales de designación. Relación con la independencia. Rol del Senado. Traslados de jueces.**

La habilitación de tribunales, requisito esencial para su puesta en funcionamiento, es una atribución constitucional de la Corte Suprema de Justicia (cont. Fallos 338:1216, "Uriarte", cons. 30).

Previo a su habilitación por esta Corte, los tribunales no pueden en modo alguno ser incluidos en el sistema de sorteo de causas (voto de los Dres. Maqueda, Rosatti y Lorenzetti).

El comportamiento de la Cámara Federal de Casación Penal, al incluir al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9 en los sorteos propios de la justicia federal, implicó un indebido avance sobre las atribuciones de superintendencia de este Tribunal (voto de los Dres. Maqueda, Rosatti y Lorenzetti).

No puede dejar de advertirse que el nuevo tribunal del fuero criminal federal estaría integrado en su totalidad por magistrados -originalmente designados para desempeñarse ante la justicia en lo Criminal de la Capital Federal- que fueron seleccionados por el Consejo de la Magistratura de la Nación conforme a la facultad atribuida a tal efecto en la ley 27.307, sin que hayan sido designados por el Poder Ejecutivo de la Nación, en base a una terna vinculante del Consejo de la Magistratura, previo acuerdo del Senado para desempeñarse en él (voto de los Dres. Maqueda, Rosatti y Lorenzetti).

Esta Corte Suprema tiene la facultad y el deber constitucional de adoptar en el ámbito de sus atribuciones, incluida la de superintendencia, las medidas necesarias y apropiadas "para producir aquellos actos de gobierno que, como cabeza de Poder y órgano supremo de la organización judicial argentina, fuesen necesarios para garantizar la investidura de los jueces nacionales, incluido el juicio sobre la existencia de dicha investidura, en la medida que ella ineludiblemente lo requiera" (cf. Fallos: 306:72, considerando 10 Y sus citas; 330:2361; Resoluciones N° 515/2008 y 624/2011; entre muchos otros) (voto de los Dres. Maqueda, Rosatti y Lorenzetti).

Más allá de la terminología empleada por la ley 27.307 -en el sentido de "transformar" tribunales-, la modalidad adoptada por el legislador importa la creación de un nuevo tribunal criminal federal integrado en su totalidad por los jueces trasladados del anterior tribunal criminal ordinario. La cuestión referida a la validez constitucional del traslado de magistrados fue considerada por los jueces Belluscio y Petracchi al pronunciarse, en disidencia, en "Del Valle Puppo" (Fallos: 319:339).

En esa ocasión se expidieron -en ejercicio de facultades de superintendencia- respecto de la situación de un magistrado que fue designado con acuerdo del Senado para ser juez de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y que, sin llegar a asumir en ese cargo, fue nombrado por decreto, con su consentimiento, en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Señalaron -para sostener que el magistrado en cuestión no poseía la investidura para ser juez titular de la cámara mencionada en último término- que el "nombramiento es para un cargo específico y no consiste, en cambio, en la atribución genérica del carácter de 'juez' sin adscripción concreta a un cargo" y que si bien es cierto que en el decreto presidencial se disponía el 'traslado', resultaba claro "que dicha medida es, en realidad, el 'nombramiento' del citado juez en un nuevo cargo judicial. Que la lectura constitucional de los Ministros Belluscio y Petracchi -que se comparte- en el sentido de que, en supuestos como el examinado, el "traslado" de un juez constituye en rigor un "nuevo nombramiento", permite formular una serie de observaciones, respecto de la integración del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9 cuya habilitación se solicita (voto de los Dres. Maqueda, Rosatti y Lorenzetti).

La Constitución Nacional establece en el artículo 99 inciso 4, segundo párrafo, un único mecanismo para el nombramiento de los jueces federales: el presidente de la Nación los nombra "en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública". Así, el constituyente ha regulado un único proceso de designación por el que se obtiene "la calidad de juez", tal la expresión utilizada por esta Corte en el precedente "Rosza" (Fallos: 330:2361, cons. 11). En base a esta única vía de acceso a la magistratura federal, queda descartada la designación permanente de magistrados que ya ostentan tal calidad para ejercer en un tribunal con una competencia específica, en otro tribunal con otra competencia radicalmente distinta bajo la forma de "una transformación" o de "un traslado" (voto de los Dres. Maqueda, Rosatti y Lorenzetti).

Que los Dres. Mora, Nocetti Achaval y Becerra revisten la calidad de magistrados al haber sido designados, conforme al procedimiento constitucional vigente al momento de su nombramiento, como jueces del tribunal oral en lo criminal ordinario N° 10. Sin embargo, ninguno de ellos fue propuesto por el Poder Ejecutivo Nacional en base a una terna vinculante del Consejo de la Magistratura, ni obtuvo el acuerdo del Senado de la Nación ni fue nombrado por el Presidente de la Nación para ocupar el cargo de jueces del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9. XIX. Que la ausencia del nombramiento conforme al procedimiento mencionado no puede ser obviada por la circunstancia de contar con designación en el fuero ordinario. Ello es así, dado que, conforme al criterio sentado en "Corrales", (Fallos: 338:1517, voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda), posteriormente seguido en "Nisman" (Fallos: 339:1342), en virtud del artículo 129 de la Constitución Nacional y ley 24.588, "no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los tribunales federales que tuviesen asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" y esto por cuanto, "más allá de la innegable pertenencia al Poder Judicial de la Nación de los tribunales ordinarios de esta ciudad, la justicia nacional criminal no posee competencia en materia federal (cf. arts. 26 y 3 de la ley 23.984)" (voto de los Dres. Maqueda, Rosatti y Lorenzetti).

El consentimiento del juez no suple ni puede obviar la intervención del Senado o del Poder Ejecutivo, porque si así fuera, bastaría la concurrencia de la voluntad del juez

con uno de esos dos poderes para saltar el control en las designaciones que deben efectuar -por mandato constitucional- en conjunto (voto de los Dres. Maqueda, Rosatti y Lorenzetti).

El Senado "presta o no su acuerdo, según reconozca en la persona propuesta las cualidades y méritos requeridos para el fiel desempeño de las difíciles cuestiones que esta llamado a resolver" (conf. Estrada, José Manuel, Curso de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 1927, pag. 302, quien cita la opinión de Hamilton, Alexander, en El Federalista, N° 76)" (conf. "Rosza", cit., cons. 11; Aparicio", Fallos: 338:284, cons. 15). Ese juicio no se realiza de una manera genérica y abstracta que implique una autorización abierta para ejercer la función judicial con carácter permanente en diversas materias, grados o competencias. Antes bien, lo que el acuerdo del Senado otorga es el aval a una designación para ejercer una función jurisdiccional concreta. "Un nombramiento se refiere a un cargo judicial determinado" enseña German Bidart Campos, de manera que "cada" acuerdo debe acompañar a "cada cargo" (Manual de la Constitución Reformada, Tomo III, p. 270 y 342/3, Ediar).

La circunstancia según la cual la selección de los magistrados citados fuera efectuada por el Consejo de la Magistratura de la Nación, conforme a la facultad atribuida a tal efecto en la ley 27.307, no permite suplir la inexistencia del procedimiento constitucional del artículo 99, inciso 4°, segundo párrafo. No se puede confundir el procedimiento de formación y sanción de las leyes, previsto en los artículos 77 a 84 de la Constitución Nacional, con el acuerdo del Senado para el nombramiento de magistrados. Mientras que, en el primer caso, el Senado actúa ejerciendo facultades legislativas en conjunto con la Cámara de Diputados, en el segundo supuesto -en el otorgamiento del acuerdo-, el Senado hace uso de una competencia privativa -es decir, que le es exclusiva- de ponderar la conveniencia y oportunidad de ese nombramiento (conf. Bidart Campos, op. cit., pág. 269) (voto de los Dres. Maqueda, Rosatti y Lorenzetti).

Los Dres. Mora, Nocetti Achaval y Becerra carecen de la investidura de jueces del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9 Existen, en el presente caso, obstáculos insalvables para la válida integración del tribunal (voto de los Dres. Maqueda, Rosatti y Lorenzetti).

Si no se permitiese traspasar jueces en los hechos no se podría transformar un tribunal en otro y, por ello, las facultades del Congreso antes mencionadas quedarían injustificadamente limitadas. En efecto, sin la posibilidad de traspasar jueces el Congreso de la Nación, como única forma de honrar la garantía constitucional de inamovilidad de los jueces (art. 110, C.N.), se vería en la obligación de perpetuar en sus funciones a todos los magistrados de los tribunales que se pretendieran transformar, lo que necesariamente derrotaría la reorganización judicial que el Congreso pretende lograr con el traspaso (disidencia parcial de los Dres. Rosenkrantz y Highton).

La cuestión de los requisitos de validez de los traslados de jueces no es nada novel y ya ha sido encarada y resuelta por esta Corte con anterioridad de modo categórico en varios momentos de su historia. En este sentido, se ha decidido que los traslados realizados mediante decretos del Poder Ejecutivo requieren el consentimiento de los magistrados involucrados (Fallos 201:245; 256:114; 313:330) y que se trate de cargos de igual jerarquía (Fallos 288:387, 388 y 313:330). Aunque

el traspaso bajo análisis ha sido ordenado por una ley del Congreso y no por un decreto, estos requisitos se hallan satisfechos, por lo cual el traspaso no podría ser objetable desde esa perspectiva (disidencia parcial de los Dres. Rosenkrantz y Highton).

Más aún, el traslado de magistrados sin requerir una nueva designación ha sido convalidado por esta Corte incluso después de la reforma constitucional del año 1994 que modificó el sistema de designación de jueces inferiores (arts. 99 inc. 4 y 114 inc. 1 y 2, C.N.). En Fallos 319:339, la mayoría de la Corte no se pronunció sobre el fondo del asunto debido a que el Dr. Del Valle Puppo no había prestado juramento ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, tribunal desde el cual se disponía su traslado a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. De todos modos, mucho más recientemente, al resolver una solicitud análoga a la presente esta Corte decidió ¿por unanimidad de sus ministros? a favor de un pedido de habilitación de un tribunal al que se trasladaba el juez del tribunal transformado (Acordada 20/2017). En esa oportunidad, también en virtud de lo ordenado por la ley 27.307 (art. 2), el Consejo de la Magistratura por resolución 160/2017 había dispuesto la transformación del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 6 de la Capital Federal en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 7 de la Capital Federal y había resuelto que este último quedara integrado por uno de los jueces que se desempeñaba como titular del primero (Dr. Guillermo Yacobucci) (disidencia parcial de los Dres. Rosenkrantz y Highton).

El alcance de la designación en un cargo judicial no puede ser entendido en términos que supongan que los magistrados pueden desempeñarse única y exclusivamente en el puesto en el que fueron originalmente designados. Si ello fuera así el Congreso jamás podría alterar la competencia de los tribunales, ampliándola o modificándola, lo que cercenaría una facultad que la Constitución le atribuye de manera exclusiva (Fallos 327:831; entre otros), pues toda ampliación o modificación de la competencia de un tribunal implica la habilitación para que los magistrados entiendan en materias o cuestiones para las que, de acuerdo con la tesitura que se rechaza, no habrían sido designados. Más aún, la evidencia de que una nueva designación no es necesaria para transferir a un magistrado de la misma jerarquía se patentiza con el hecho de que cada vez que un juez de una cámara de apelaciones integra, en los términos del art. 31 del dec. 1285/58, otra cámara distinta a aquella en la que fue designado, no se exige formalidad adicional alguna (disidencia parcial de los Dres. Rosenkrantz y Highton).

Es de destacar que la integración de la cámara con el juez de otro tribunal es definitiva para cada uno de los justiciables en cuyas causas dicho juez entenderá, por lo que no puede alegarse que la falta de exigencia de un nuevo acuerdo se debe a la transitoriedad de la designación. Tampoco se requiere una nueva designación en el caso de los magistrados jubilados, quienes conservan el “estado judicial” y “podrán ser llamados a ocupar transitoriamente en los casos de suspensión, licencia o vacancia, el cargo que desempeñaban en oportunidad de cesar en el servicio u otro de igual jerarquía del Poder Judicial o del Ministerio Público de la Nación o de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas” (art. 16, inc. a, ley 24.018; subrayado añadido).

No tiene incidencia alguna en el presente análisis lo resuelto por una mayoría de esta Corte en la causa "Nisman" (Fallos 339:1342). Allí se señaló que, a los fines de determinar si existe denegatoria del fuero federal cuando en una contienda de competencia se atribuye el conocimiento de una causa a un tribunal nacional ordinario con exclusión de un tribunal federal, "no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los federales". El fundamento dado por la mayoría es que aquellos no ejercen competencia federal en razón de la materia. La decisión adoptada en "Nisman" no implica en modo alguno considerar a los jueces federales como distinguibles de los jueces nacionales en referencia a su proceso de designación (disidencia parcial de los Dres. Rosenkrantz y Highton).

No es posible pensar que el mero hecho de que la competencia de los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y la de los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la Capital Federal sea parcialmente distinta exija una nueva designación en tanto este Tribunal ha reconocido desde antiguo amplias facultades al Congreso de la Nación para fijar o modificar las competencias de los tribunales, incluso si eso supone asignar a los tribunales federales competencias propias de la justicia ordinaria y viceversa (Fallos 99:383; entre otros).

Debe enfatizarse que las facultades de transformación y traslado ejercidas por la ley 27.307 no lesionan, en abstracto, ni la garantía del juez natural (Fallos 17:22), ni suponen un atentado contra la inamovilidad de los jueces ni contra su independencia. Se trata, en el presente caso, materialmente de un mero traslado dentro de la esfera del Poder Judicial de la Nación del que no surge un ánimo de constreñir a los magistrados ni de colocarlos en funciones radicalmente diversas de aquellas para las que oportunamente fueron designados (Fallos 313:330, voto del Juez Fayt, cons. 5º) (disidencia parcial de los Dres. Rosenkrantz y Highton).

*C.S.J.N., Ac. N° 4, 15/3/2018, Expte. N° 1220.*

### **ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS. Revisión del fallo destituyente por denegación de pruebas por medio del recurso extraordinario. Naturaleza del proceso. Objetivos.**

Las críticas contra la decisión del Jurado de denegar ciertas medidas de prueba son, como regla, la expresión de subjetivas discrepancias con el criterio del tribunal para conducir el proceso, que por ende no dan lugar a su revisión por medio del recurso extraordinario; máxime, cuando el recurrente no logra demostrar en esta instancia de qué manera se produjo la violación de la defensa en juicio, ni qué medios debieron valorarse para que otra fuera la suerte del juicio (Fallos: 327:4635 y sus citas, y expediente CSJ 71/2008 (44-T)/CS1 "Tiscornia, Guillermo Juan s/ pedido de enjuiciamiento - causa n° 26", resuelta el 30 de junio de 2009). En otras palabras, el recurrente no llena el presupuesto esencial de admisibilidad de esta clase de planteos, pues omite desarrollar, con argumentos consistentes, la directa relación existente entre la prueba descartada y la conclusión del Jurado de tener por demostrados los cargos imputados (confr. doctrina de Fallos: 336:562) (voto de los Dres. Maqueda, Rosatti y Highton).

Por ser el objetivo del juicio político, antes que sancionar al magistrado o funcionario, el de determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de la función para la que ha sido designado,

el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de .las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud. De ahí, pues, que como concordemente se ha subrayado desde el tradicional precedente sentado en la causa "Nicosia, Alberto Oscar" (Fallos: 316: 2940), con respecto a las decisiones del Senado de la Nación en esta materia; lo rei teró con posterioridad a la reforma de 1994 ante el nuevo texto del arto 115 de la Ley Suprema en el caso "Brusa, Víctor Hermes" (Fallos: 326:4816) con relación a los fallos del Jurado de Enjuiciamiento de la Nación; y lo viene extendiendo al ámbito de los enjuiciamientos provinciales hasta sus pronunciamientos más recientes (Fallos: 332:2504, voto de los jueces Lorenzetti y Fayt; 339: 1463, voto del juez Lorenzetti), quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio deberá demostrar un menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa, en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8o y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arto 15 de la ley 48) (voto de los Dres. Rosenkrantz y Lorenzetti).

C.S.J.N., 12/12/2017, "*Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Saladino, Antonio Cayetano si recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley*".

**ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS. Destitución de Procurador general provincial. Resolución del Superior Tribunal provincial que declara nulidad del fallo pero rechaza ordenar reincorporación al cargo. Ámbito de revisión por recurso extraordinario.**

Es de aplicación la tradicional doctrina que excluye de la competencia apelada que regla el art. 14 de la ley 48 a las cuestiones que, por la conducta discrecional del interesado, fueron deliberadamente sustraídas del conocimiento de los tribunales de la causa (Fallos: 329:3235, considerando 18). Así lo ha sostenido esta Corte frente a cuestiones sustancialmente análogas a las ventiladas en el sub lite en las que, al plantearse la incompatibilidad de las normas locales que regulaban el enjuiciamiento de magistrados provinciales con la Ley Fundamental, se inhibió de entender en el asunto porque la cuestión federal había sido discrecionalmente introducida en forma tardía (causa "Señor Procurador General" (Fallos: 324:2268); causa "Rico, Eduardo" (Fallos: 324:2571); pues, "(l)a resolución por vía del recurso extraordinario de un tema tan delicado como lo es el de la validez, con arreglo a la Ley Fundamental, de preceptos de ordenamientos jurídicos provinciales, sin que medie, por razones imputables al interesado un anterior pronunciamiento de los tribunales respectivos, importaría una inocultable transgresión a la zona de reserva jurisdiccional de las provincias, que es menester evitar en todo trance, a riesgo de contradecir las bases mismas del sistema federal de la Constitución y los alcances de la competencia de la Corte establecidos en el art. 14 de la ley 48" [causa "Martinelli, José Antonio" (Fallos: 319:687, considerando 4º)]

El planteo reenvía exclusivamente al examen de precedentes del propio superior tribunal en los cuales se habría resuelto de un modo diverso sobre un aspecto sustancial del status de los magistrados, cuestión claramente valorativa y de apreciación sobre la contradicción que se invoca, que además remi te a una

incompatibilidad con actos anteriores de la propia autoridad de provincia, no existiendo por ende confrontación alguna con normas federales o actos de autoridades nacionales.

Que lo decisivo, pues, es que el propio recurrente ha desfederalizado su planteo de ser repuesto en el cargo del que fue ilegalmente privado, al no arraigar su derecho en cláusula alguna de la Constitución Nacional. La remisión del examen del caso al recurso extraordinario es elocuente con respecto a que se ha invocado el desconocimiento de derechos federales únicamente con respecto a la violación de la garantía de defensa y del derecho de propiedad (arts. 18 y 17, respectivamente), que no conciernen en sí mismos a la reposición en el cargo sino a la medida para mejor proveer y la prueba obtenida en su consecuencia, y al pago de los salarios caídos. Tampoco hay invocación de la garantía de inamovilidad consagrada en la Constitución Nacional en los arts. 110 y 120, ni de la hipotética extensión de esta prerrogativa a las autoridades judiciales locales en los términos del arto 5° de la Ley Suprema. Esta trascendente circunstancia de no haberse introducido en la causa por el interesado, como fruto de su conducta discrecional, cuestión federal directa alguna en sustento de su pretensión, excluye la materia del conocimiento de la Corte.

*C.S.J.N., 6/2/2018, "SAMAMÉ, Eduardo s/impugnación", (Maqueda, Rosatti, Highton, Rosenkrantz, Highton y Lorenzetti).*

### **RECURSO EXTRAORDINARIO. Sentencias provinciales en base a lo regulado por normas locales. Violación al debido proceso. Introducción del agravio.**

Es materia ajena a la instancia extraordinaria lo atinente al alcance de la jurisdicción de los tribunales locales y a la forma en que estos ejercen su ministerio regulado por las normas de sus constituciones y leyes; así como también resulta ajena a esta instancia apelada lo relativo a la constitución e integración de los tribunales locales y las cuestiones vinculadas con las formalidades de la sentencia y al modo en que dichos tribunales emiten sus votos; pero también se ha sentado que debe hacerse excepción a esa regla cuando en el dictado de la sentencia impugnada se haya omitido la observancia de formalidades sustanciales con menoscabo de la garantía de defensa en juicio (confr. Fallos: 327:4735; 332:2539 y sus citas).

La circunstancia de que este agravio haya sido articulado por primera vez en el recurso extraordinario no constituye obstáculo para su tratamiento por parte del Tribunal por cuanto, esta Corte ha dicho reiteradamente que "en materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio .., y sentencia dictada por los jueces naturales y que "constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público , ya que "la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmada" (Fallos: 325:2019; 330:1540; 331:1605, entre muchos otros).

*C.S.J.N., 20/2/2018, "ROMERO FERIS, Raúl Rolando y otros s/peculado", (Maqueda, Highton y Lorenzetti).*

**RECURSO EXTRAORDINARIO. Resoluciones que resuelven nulidades. Regla. Excepción.**

Las decisiones que resuelven nulidades, y cuya consecuencia sea continuar sometido a proceso, no constituyen sentencias definitivas o equiparables a tal, sin que la invocación de arbitrariedad o de garantías constitucionales puedan suplir ese requisito (Fallos: 301:859; 310:2733; 318:665, entre otros). Y si bien es cierto que V.E. ha dejado de lado ese principio cuando las circunstancias excepcionales del caso permiten afirmar que la anulación causa un perjuicio de insusceptible reparación ulterior, no advierto que, resuelta como ha quedado la cuestión anterior, el recurrente haya logrado demostrar la existencia en el sub lite de esa situación de excepción.

*C.S.J.N., 13/3/2018, "ROMERO, Juan Carlos s/incidente información sumaria", (Rosatti, Rosenkrantz y Highton).*

**TRATA DE PERSONAS. Explotación sexual. Encubrimiento de prostíbulos por parte de Juez Correccional provincial y policías. Causa provincial por promoción, facilitación y explotación económica de la prostitución, agravada por la condición de funcionarios públicos en algunos casos, estafa procesal e incumplimiento de sus deberes, falsedad ideológica, falso testimonio agravado y extorsión. Juez Federal requiere inhibitoria del provincial por el "alto grado de vulnerabilidad" que no permite descartar infracción a la ley de trata. El juez local rechaza el pedido en el entendimiento de que no había elementos para sostener que las presuntas víctimas hubieran sido captadas, transportadas, acogidas y/o recibidas, mientras que la vulnerabilidad constituía una agravante del tipo básico.**

Convergen en el presente una serie de particularidades que requieren que, al menos por el momento, el proceso continúe tramitando ante la justicia federal, pues al margen de la labor investigativa llevada adelante desde el inicio ante las autoridades locales, la propia descripción de los hechos y de la prueba por parte del magistrado federal y del Ministerio Público nacional permite vislumbrar un cuadro de acontecimientos relacionados con los hechos que reprime la ley 26.364, sin que pueda obviarse que la explotación allí prevista se configura en cualquiera de los supuestos establecidos, sin perjuicio de que estos constituyan delitos autónomos respecto de la trata de personas.

Existe una estrecha relación entre la trata de personas, la promoción o facilitación de la prostitución, la explotación económica y la intervención en la prostitución ajena -reprimida en el artículo 17 de la ley de profilaxis 12.331, bajo las acciones de "regentear, administrar y/o sostener" casas de tolerancia- en tanto constituye una forma o modo de explotación del ser humano definido en el artículo 2, inciso c, de la ley 26.364, texto según ley 26.842 (cf. Competencia N° 538, L XLV, "Fiscal s/ av. Presuntos delitos de acción pública", resuelta el 23 de febrero de 2010 y, más

recientemente, Competencia N° 647, L XLIX, "Sumario ins!. si pta. inf. ley 26.364", resuelta el 17 de diciembre de 2013).

Tal como lo sostiene el titular de la Procuraduría especializada y el fiscal de la instancia, hechos similares han sido objeto de diversas investigaciones a lo largo del tiempo en los estrados federales con asiento en la provincia, en las que fueron investigados al menos dos de los prostíbulos aquí denunciados, sin que por ello cesaran las conductas ilícitas desarrolladas en tomo a esos domicilios, circunstancia que sugiere la existencia de un esquema delictivo que se habría mantenido intacto en el tiempo y que tiene por víctimas a mujeres en situación de vulnerabilidad, varias de nacionalidad extranjera, que serían aleccionadas para actuar en procedimientos falsos, con el consabido amedrentamiento que implica conocer la connivencia de personal de las fuerzas de seguridad con sus regentes.

Teniendo en cuenta que la experiencia recogida en la materia revela que no es posible descartar que en hechos de estas características no exista o haya existido un proceso de captación o reclutamiento previos (Competencia N° 164, L. XLIX, "Aguilera, Juan Teodoro si infracción ley 26.364", resuelta el 28 de mayo de 2013), de acuerdo con el criterio en esta materia (cf., por ejemplo, Competencia CSJ 4535/2015/CS1, "N.N. s/ infracción arto 145 bis del Código Penal según ley 26.842", resuelta el 24 de mayo de 2016; Competencia FSM 70662/2014/4/CS1, "Navarro Víctor Hugo y otro si infracción ley 26.842", resuelta el 9 de agosto de 2016 y Fallos: 339:1680) resulta de fundamental importancia mantener y promover la competencia del fuero federal para asegurar la eficacia de la norma que reprime la trata de personas.

*C.S.J.N., 27/3/2018, "N.N. s/infracción ley 26.364", (Maqueda, Rosatti, Highton y Lorenzetti, remitiendo al dictamen del Procurador General).*

### **DISCAPACIDAD. Curatela. Nuevo régimen. Derecho de los adultos mayores.**

Si en el curso del proceso se dictan nuevas normas atinentes a la materia debatida, su decisión deberá atender también a las reformas introducidas por esas reglas, en tanto configuran circunstancias sobrevinientes al recurso de las que no es posible prescindir (CIV 34570/2012/11RHI, "D. L. P., V. G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo", del 6/08/15, y sus citas; CIV 14224/20 1 2/2/RH 1 , "Terrén, Marcela María Delia y otros c/ Campili, Eduardo Antonio s/ divorcio", del 29/03/16; y CIV 114719/2009/11RH1, "B., O. F. c/N., V. C. si divorcio art. 214, inc. 2°, del Código Civil", del 18/10/16, entre varios otros).

El Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) que -además de incorporar expresamente el deber de interpretar las normas y resolver las cuestiones con arreglo a la Carta Magna y los tratados internacionales-, abandona el arquetipo sustitutivo, adopta el modelo social de discapacidad y asume como idea central la capacidad de ejercicio en orden al pleno goce de los derechos, así como la presunción de capacidad y el carácter excepcional de su restricción (esp. arts. 1,2,22,23,31,32,40 y 43 del Código Civil y Comercial).

Nuestro país, el 15/06/15, suscribió la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que entró en vigor el 13/12/16, que prevé que los Estados Parte se comprometen, entre otras cuestiones, a salvaguardar los derechos humanos de las personas mayores de

edad, adoptando y fortaleciendo todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fm de garantizar un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos (art. 4, inc. c).

Los pronunciamientos judiciales en materia de capacidad integran un ámbito intrínsecamente dinámico, por lo que, en palabras de esa Corte, no puede hablarse aquí de una situación jurídica agotada bajo el régimen anterior que, por el principio de la irretroactividad, obste al empleo inmediato de disposiciones que acaban de entrar en vigor en el tema que es objeto de recurso. Antes bien, frente a la singularidad de los derechos implicados, se impone la urgente aplicación de las nuevas prescripciones acordes a los estándares propios del estatuto de los derechos humanos, so pena de caer en una actuación de índole regresiva.

En lo que aquí interesa, el nuevo ordenamiento acota el arbitrio de la curatela, que pasa a ser de excepción, reservándolo para aquellos asuntos en los que "la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y de expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz" (art. 32, CCCN).

La capacidad de la causante ha quedado sujeta a una nueva revisión; así como que ya no será posible encuadrarla en estructuras similares a la del art. 141 de la anterior ley civil, ni implementar –prima facie- ningún mecanismo legal sustitutivo. Antes bien, es preciso que se articule pronto un armazón de sostén, en los términos del artículo 43 del Código Civil y Comercial de la Nación.

La consagración del moderno paradigma de la capacidad tiene, a mi entender, una derivación crucial en la configuración misma de la cuestión traída a esta instancia. Es que, lo reitero, el ordenamiento argentino ya no admite el instituto de la curatela, tal como era concebido por el Código Civil derogado;

a la vez que habilita la elección de apoyos por parte de la persona involucrada, salvo que se detecte la existencia de intereses contrapuestos o el riesgo de una manipulación de su voluntad. Por lo tanto, ha desaparecido el sustrato mismo de la resolución impugnada en la instancia.

Dado que el debate gira en torno a la titularidad de la curatela representativa implementada que ya no tiene cabida en el derecho argentino, y ponderando que la Sra. A.M.D.L.V. ha manifestado claramente su oposición a ser asistida por su hija A.M.P. y su conformidad para que los roles de apoyo recaigan en un letrado asignado de oficio, considero que la discusión concreta por la cual se pide la intervención del Tribunal ha devenido abstracta (arts. 32 y 43, CCCN).

Un pronunciamiento sobre la regularidad de lo obrado por la juzgadora resulta inoficioso, puesto que la disputa carece de significación actual. En efecto, el problema planteado hace necesaria referencia a una estructura jurídica cuyo contenido material ha sido redefinido por el nuevo código, en concordancia con el enfoque constitucional y convencional de los derechos humanos.

No puedo sino mirar con preocupación las complejas tramas forenses que, durante más de cuatro años, han condicionado la existencia de la recurrente, quien transita un proceso de determinación de la capacidad, incoado por iniciativa de sus tres hijas, con la oposición de sus tres hijos. Ella está próxima a cumplir 94 años; una etapa de la vida que –por imperativo moral y jurídico- debería transcurrir sin zozobras, y especialmente respetada en toda su dimensión personal. A pesar de

ello, ha sido sometida a múltiples vicisitudes, aun en su cotidianeidad y en la intimidad de su casa, expuesta -incluso- a la actuación de la fuerza pública, el cercenamiento de su libertad ambulatoria, y la privación de ingresos alimentarios. La desproporción de esos extremos, impone un particular y urgente empeño al sistema de justicia, cuyo ministerio ordenador supone la solución prudente de los conflictos. Al mismo tiempo, una responsabilidad de singular magnitud pesa sobre los hijos quienes, más allá de eventuales buenas intenciones, aparecen entregados ciegamente a una prolongada contienda familiar, sin cejar ni ante los últimos años de su señora madre. Corresponde, pues, exhortar a todos y cada uno, para que ajusten su proceder al eje insoslayable en este campo, que es el respeto por la dignidad personal.

*C.S.J.N., 22/3/2018, "Recurso de hecho deducido en la causa D.L.V., A.M. s/ determinación de la capacidad", (Rosatti, Highton y Lorenzetti, en remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal).*