

CRONICA 2010 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ARGENTINA

Por SERGIO DÍAZ RICCI*

SUMARIO

1. EN RELACIÓN A OTROS PODERES DEL ESTADO: A) Decretos de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo: Control judicial. B) Creación de un Fondo especial con recursos del Banco Central por DNU: Interés de un Estado Provincial.—2. REGULACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. A) Límites a la potestad fiscal del Estado. B) Libertad de prensa. C) Igualdad. derechos laborales sin discriminación. D) Derechos del usuario: Obligaciones de seguridad en el servicio público de transporte. E) Derecho al Medio Ambiente.—3. INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS.

Durante el año 2010 no se alteró la composición de la Corte Suprema de Justicia Argentina (CSJA). Continúan los siguientes siete miembros, inamovibles, por orden de antigüedad: Fayt (1983), Petracchi (1983), Maqueda (2002), Zaffaroni (2003), Highton de Nolasco (2004, vicepresidente), Lorenzetti (2004, presidente), Carmen Argibay (2005). Estos cuatro últimos ministros, o sea, la mayoría de la Corte, fueron nombrados por el presidente Kirchner (2003/07)¹.

Este año el Supremo Tribunal argentino no brindó decisiones de trascendencia constitucional superlativa. Podemos, no obstante, siguiendo el esquema de desarrollo empleado en anteriores Crónicas, destacar algunos temas de interés para la jurisprudencia constitucional.

* Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad Nacional de Tucumán. Diploma de Especialización del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid (1985). Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (1988). Director del Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Nacional de Tucumán. Fue Legislador Provincial y Defensor del Pueblo de Tucumán. Actual miembro del Tribunal de Cuentas. Autor del Código Procesal Constitucional de Tucumán.

¹ Recordemos que por disposición de la Ley 26.186 del 2006, a medida que se vayan produciendo vacantes, su número se reducirá a cinco miembros.

1. EN RELACIÓN A OTROS PODERES DEL ESTADO

A) Decretos de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo: Control judicial

La revisión judicial de los Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU)² es una de los temas más reiterados en materia constitucional en Argentina. El tratamiento jurisprudencial de los DNU se distinguen tres etapas: a) con anterioridad a la reforma de 1994, b) desde la incorporación del art. 99 inc. 3° en la reforma constitucional de 1994 hasta la sanción en el 2006 de la ley 26.122 de creación de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo del Congreso, y c) desde entonces a la fecha.

La Causa «*Consumidores Argentinos vs. Estado Nacional-Poder Ejecutivo Nacional - Dto.558/02-SS - ley 20.091, s/amparo*» del 19/05/2010, si bien se advierte es del 2010, se ubica dentro del segundo período arriba señalado porque se cuestiona la validez constitucional de un DNU del Poder Ejecutivo Nacional dictado en el año 2002. Este DNU N.° 558/02 modificó la Ley de Entidades de Seguros estableciendo excepciones al régimen general en beneficio de aseguradoras en crisis.

La novedad reside en que la CSJA se aparta de los precedentes aplicados en los casos de «pesificación» del 2002 (Casos Bustos 2004, Galli 2005, Massa 2006) que convalidaron DNU, para exhumar la doctrina de los casos Video Club Dream de 1995 y Verocchi de 1999 donde la CSJA, con una mayoría diferente a la actual, aplicó el criterio de revisabilidad judicial de un DNU.

Básicamente, el punto en cuestión es si un tribunal puede controlar las condiciones que justifican el dictado de DNU como atribución excepcional otorgada al Presidente de la nación por el art. 99 inc. 3° de la Constitución («Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de regímenes de partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos conjuntamente con el jefe de gabinete»). Recordemos que Argentina se aplica el sistema «difuminado» de control de constitucionalidad a cargo de cualquier juez o tribunal federal o estatal.

En resumen, la novedad se basa en cuatro órdenes de consideraciones:

² Para tener una idea de la importancia de la cuestión según datos publicados por el diario La Nación del 13/04/2008 el presidente Menem dictaron 545 DNU; De la Rúa, 73; Duhalde, 158; Kirchner, 270; y Cristina Fernández de Kirchner 13 hasta dicha fecha.

1. En primer lugar, la CSJA retoma a la doctrina del caso «Verrocchi» (Fallos 322:1726) de 1999 que admite la revisión judicial de un DNU dictado con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente. Posición había sido expuesta con anterioridad en 1995 en el Caso Video Club Dream (Fallos 318:1154) donde se admitió la facultad de un Tribunal para verificar la concurrencia de las circunstancias fácticas jurídicas que habilitan el dictado de un DNU. Según la CSJA esta posición se fortalece a partir de la reforma constitucional de 1994 y ante la inexistencia (en ese entonces) de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo. Se aparta así notablemente del presente «Rodríguez, Jorge» de 1997 (Fallos 320:2879) —conocido como el «caso de los aeropuertos»— donde la CSJA se había autolimitado para revisar un DNU. Tengamos presente que ahora la CSJA emite su opinión ocho años (!) después respecto de un DNU dictado en el 2002.

Parte de la premisa «que la previsión en el texto constitucional dé pautas susceptibles de ser determinadas y precisadas en cada caso concreto, autoriza al Poder Judicial a verificar la compatibilidad entre los decretos dictados por el Poder Ejecutivo y la Constitución Nacional, sin que ello signifique efectuar una valoración que reemplace a aquélla que corresponde al órgano que es el competente en la materia o invada facultades propias de otras autoridades de la Nación» (§ 12).

2. En segundo lugar, si bien el Ejecutivo invoca las mismas razones de emergencia económica empleadas en el año 2002 (Ley 25561) para dictar, entonces, esos DNU, sin embargo, este caso contrasta con aquéllos otros DNU referidos a materia financiera y bancaria (Bustos: Fallos 327:4495 de 2004, Galli: Fallos 330:855 de 2005 y Massa: Fallos 329:5913 de 2006) que fueron avalados por la CSJA pero, en cambio, aquí se invalidó un DNU, también del 2002, que se ocupaba del sector asegurador. Se infiere, entonces que, ahora, la CSJA entiende que no se dieron las condiciones de la emergencia económica invocada por carecer de generalidad (puesto que es sectorial) y por tratar materias propias del poder legislativo por cuanto modifica una ley común. Al respecto considera que «las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo a la ley 20091 no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional» (§ 14).

3. En tercer lugar, va a poner el acento en el carácter extraordinario de esta facultad presidencia y, haciendo una lectura gramatical del texto constitucional, señala que «las palabras escogidas en su redacción no dejan lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legisla-

tivas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país (Verrocchi). Así, para el ejercicio válido de esta facultad de excepción, el constituyente exige —además de la debida consideración por parte del Poder Legislativo— que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia» (§ 10), y, retomando el precedente de Verrocchi, recuerda que «para que el presidente de la Nación pueda ejercer legítimamente las excepcionales facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (consid. 9)» (§ 13).

Para destacar la naturaleza excepcional de esa atribución presidencial recurre a una interpretación histórica al indagar los propósitos del constituyente para otorgar esta facultad legislativa extraordinaria al presidente. «Los convencionales constituyentes consideraron conveniente reglar en forma explícita aquella facultad, sustentando tal decisión en la necesidad de introducir parámetros de interpretación restrictiva y que se adecuen a las normas, valores y principios del sistema constitucional argentino... En tal sentido, la reforma constitucional enunció entre sus objetivos el de ‘atenuar el presidencialismo’, al mismo tiempo que consignó la necesidad de ‘modernizar y fortalecer el Congreso’ y ‘fortalecer los mecanismos de control’, todo ello directamente relacionado con el fin de ‘perfeccionar el equilibrio de poderes’. La metodología a la que se acudió fue la de incorporar ciertas facultades excepcionales de los poderes constituidos, con el fundamento de que aquello significaba la institucionalización de los mecanismos de control a los que se los sometía» (§ 5). Nosotros debemos agregar que el segundo párrafo del inciso 3 del art. 99 CA antes de reglar el dictado de DNU, establece con valor de principio apodíctico: «El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable emitir disposiciones de carácter legislativo».

De ello va a concluir «Que todo lo aquí expuesto no permite albergar dudas en cuanto a que la Convención reformadora de 1994 pretendió atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial (conf., en igual sentido, «Verrocchi»,

Fallos 322:1726, y sus citas). De manera que es ése el espíritu que deberá guiar a los tribunales de justicia tanto al determinar los alcances que corresponde asignar a las previsiones del art. 99 inc. 3, CN, como al revisar su efectivo cumplimiento por parte del Poder Ejecutivo Nacional en ocasión de dictar un decreto de necesidad y urgencia» (§ 8).

4. Más incisiva es la sentencia cuando somete al control judicial las circunstancias de excepcionalidad y de urgencia que justifican el empleo de esta atribución presidencial. Con toda claridad va a establecer «Que en lo que respecta a la existencia de un estado de necesidad y urgencia, es atribución de este tribunal evaluar, en este caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos», para ello constata que «Si esta Corte, en ejercicio de esa facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente de Fallos 136:161 (“Ercolano”) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad —esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre “debido sustento en la realidad”— (Fallos 172:21 “Avico”; 243:449 “Nadur”; 313:1638 “Videla Cuello”; 330:855 “Rinaldi”, entre muchos otros), con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de las circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inc. 3, párr. 2 CA)» (§ 11).

Pero consciente que debe sortear el escollo de no interferir sobre el uso de criterios de «oportunidad, mérito y conveniencia» del Ejecutivo, va a interpretar que «admitida la atribución de este tribunal de evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales características, cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto» (§ 13), para ello se va a apoyar en el texto constitucional para señalar que «no puede dejar de advertirse que el constituyente de 1994 explicitó en el art. 99 inc. 3 del texto constitucional estándares judicialmente verificables respecto de las situaciones que deben concurrir para habilitar el dictado de disposiciones legislativas por parte del presidente de la Nación. El Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente ine-

xistentes o irrazonables; en estos casos, la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima» (§ 11).

Por todo lo argumentado la CSJA resolvió la invalidación del DNU porque «las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo a la ley 20.091 no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional. En estas condiciones, cabe concluir en la invalidez del decreto cuestionado en el sub lite, por cuanto no han existido las circunstancias fácticas que el art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario (conf. “Verrocchi”, considerando 10)» (§ 14).

Por último, es interesante citar el voto particular de Maqueda cuando trata sobre el sentido del art. 82 CA («La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye en todos los casos, la sanción tácita o ficta») para concluir que el silencio del Congreso no tiene efectos convalidatorios. El art. 82 CA destierra el silencio como medio de ratificación, con lo cual se modifica la doctrina del caso Peralta, y deja flotando la cuestión si aquellos DNU dictados cuando todavía no estaba constituida la Comisión Bicameral el DNU y que permanecen aún no sin ser ratificados por el Congreso, son nulos de nulidad absoluta conforme lo dispone el art. 99 inc. 3º

B) Creación de un Fondo especial con recursos del Banco Central por DNU: Interés de un Estado Provincial

A fines de 2009 el Ejecutivo, estando en receso el Congreso, a través de un DNU, creó un Fondo especial con los excedentes de reservas del Banco Central destinado a garantizar el pago de los intereses la deuda externa. Esta medida provocó un revuelo político e, incluso, judicial porque un juzgado hizo lugar a una medida de suspensión de su ejecución, por un amparo presentado por un grupo político. Simultáneamente, la Provincia de San Luis presentó otro amparo con la misma finalidad ante la CSJA, invocando su condición de estado provincial para acudir directamente ante la Corte Suprema en instancia de su competencia originaria y exclusiva. De este caso «*San Luis, Provincia de c/Estado Nacional s/amparo*» hay que destacar que la CSJA se declaró competente para resolver la acción de amparo en instancia originaria, es decir, se aboca al conocimiento de la causa, aunque finalmente no haga lugar a la misma por falta de legitimación activa de la provincia por no existir un interés directo del Estado Provincial en la cuestión, por entender que la condición de Estado provincial es insuficiente para representar intereses de terceros en un am-

paro. Respecto interpreta sobre «los invocados intereses de los habitantes de la Provincia que la actora dice defender, debe señalarse que ello no autoriza la intervención de las autoridades provinciales en los términos del segundo párrafo del art. 43 CA pues no resultan legitimadas activas de acuerdo al texto constitucional que sólo menciona al afectado, al Defensor del Pueblo, y a las asociaciones que propenden a los fines indicados en la norma, sin que pueda considerarse que las provincias o sus gobiernos constituyan una organización no gubernamental o una asociación intermedia de esa naturaleza» (§ 5), y aplica al caso «la doctrina que surge del precedente (*“Provincia de Río Negro c. Estado Nacional”* Fallos: 325:2143) oportunidad en la que esta Corte recordó la necesidad de que, como principio, la parte litigue en defensa de un interés propio y directo, el que no aparece cuando la intervención provincial no tiende al resguardo de sus intereses sino al de terceros» (§ 5), concluyendo que «el Estado local carece de legitimación para actuar en autos, en tanto dice proteger los intereses de los ciudadanos de la provincia. En este sentido, varias de las razones en las que intenta sustentar su demanda, antes que demostrar los perjuicios concretos que se le acarrearían a la provincia, pretenden proteger una supuesta afectación de los intereses de aquéllos, circunstancia que descarta la posibilidad de que se trate de un interés directo de la actora que la transforme en parte sustancial» (§ 5). Desde otro punto de vista, también aclara la CSJA que «los argumentos vertidos en cuanto al interés que esgrime el Estado provincial en asegurar la observancia de los términos bajo los cuales él participa en el sistema federal, no pueden ser atendidos desde que San Luis —con el concierto del resto de las jurisdicciones provinciales— ha delegado en el Gobierno Central el ejercicio de dichas facultades, y en ese marco no puede reconocérsele la potestad de ejercer un control pormenorizado del ejercicio de aquéllas por parte de la Nación, sin un interés directo claramente demostrado» (§ 6). Por ello termina por no admitir la acción de amparo intentada por la provincia de San Luis³.

³ Este asunto, como tormenta de verano, alcanzó un alto voltaje político a principios de 2010 porque culminó con la remoción del presidente del Banco Central que se negaba a aplicar esta medida, razón por la cual el Ejecutivo dictó otro DNU removiéndolo de su cargo, sin la previa intervención de una comisión bicameral del Congreso que se encontrarse éste en receso. Todo este revuelo terminó con el alejamiento del funcionario mas el pronunciamiento de la comisión bicameral avalando la destitución, planteándose en ínterin acciones de amparo que suspendió como medida cautelar el desplazamiento, llegándose finalmente a derogar el DNU que creaba este Fondo Especial.

2. REGULACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

A) Límites a la potestad fiscal del Estado

1. Un fallo de la CSJA de importancia constitucional fue el caso «*Administración Federal de Ingresos Públicos c. Intercorp S.R.L.*» por su significar un límite a la potestad recaudatoria del Estado nacional en el resguardo a la libertad fiscal.

En efecto, de acuerdo a disposiciones de la Ley de Procedimientos Tributarios, facultó a la Administración Fiscal a decretar y trabar, por sí, medidas precautorias sobre los bienes del responsable ejecutado con el sólo recaudo de informar al Juez asignado, puede, sin más trámite y a su sola firma, librar mandamiento de intimación de pago, «decretar el embargo de cuentas bancarias, fondos y valores depositados en entidades financieras, o bienes de cualquier tipo o naturaleza, inhibiciones generales de bienes y adoptar otras medidas cautelares tendientes a garantizar el recupero de la deuda en ejecución» la anotación de las medidas que recaigan sobre bienes registrables o cuentas del deudor se practicará por oficio expedido por el agente, que tendrá el mismo valor que una requisitoria y orden judicial., todo lo cual representa una ejecución administrativa, sin intervención del Poder Judicial. Únicamente en los casos en que se requiera desapoderamiento físico o allanamiento de domicilio se prevé la previa orden del juez competente.

Este pleito de origina cuando, una vez ejecutada la medida de embargo dispuesta por la sola voluntad de la administración fiscal, ésta, en cumplimiento de la reglamentación legal, puso en conocimiento del juzgado la medida adoptada. El juzgado federal interviniente declaró inconstitucional la norma que permite embargos por decisión unilateral de la Administración. Esta sentencia que fue revocada por la Cámara Federal. Así llegó la causa a conocimiento de la CSJA.

Comienza la CSJA por afirmar el rol del poder judicial dentro del principio de división republicana «es imprescindible recordar que una de las consecuencias derivadas de la ‘separación de poderes’ o ‘distribución de los poderes’, principio fundamental de nuestra estructura política y organización jurídica (arts. 1 y afines CA), es que corresponde a los tribunales de justicia conocer y decidir las causas que lleguen a sus estrados y hacer cumplir sus decisiones, según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso» (§ 10). Analizando el caso considera «con sustento en las consideraciones efectuadas, no cabe sino concluir en que, en su actual redacción, el art. 92 de la ley 11.683 contiene una inadmisibles delegación, en cabeza del Fisco Nacional, de atribuciones que hacen a la esencia de la función judicial. En efecto el esquema diseñado en el precepto, al permitir

que el agente fiscal pueda, por sí y sin necesidad de esperar siquiera la conformidad del juez, disponer embargos, inhibiciones o cualquier otra medida sobre bienes y cuentas del deudor, ha introducido una sustancial modificación del rol del magistrado en el proceso, quien pasa a ser un mero espectador que simplemente es 'informado' de las medidas que una de las partes adopta sobre el patrimonio de su contraria. Tan subsidiario es el papel que la norma asigna al juez en el proceso que prevé que, para el supuesto de que el deudor no oponga excepciones, sólo deberá limitarse a otorgar una mera constancia de tal circunstancia para que la vía de ejecución del crédito quede expedita (art. 92, párrafo 16)» (§ 11). De ello deriva que «esta participación menor e irrelevante que se reserva a los jueces en los procesos de ejecución no sólo violenta el principio constitucional de la división de poderes sino que además desconoce los más elementales fundamentos del principio de la tutela judicial efectiva y de la defensa en juicio consagrados tanto en el art. 18 de la Constitución Nacional como en los Pactos internacionales incorporados con tal jerarquía en el inc. 22 de su art. 75 (confr. el art. 8º del Pacto de San José de Costa Rica, el art. XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). A tal conclusión es posible arribar a poco de que se observe que, de acuerdo con el sistema implementado en la normativa cuestionada, tanto la verificación de la concurrencia de los requisitos específicos para la procedencia de las medidas cautelares —'verosimilitud del derecho' y 'peligro en la demora'— como la evaluación de su proporcionalidad de acuerdo a las circunstancias fácticas de la causa no son realizadas por un tercero imparcial sino por la propia acreedora, que no tiene obligación de aguardar la conformidad del juez para avanzar sobre el patrimonio del deudor» (§ 12), a ello agrega que «las disposiciones del art. 92 tampoco superan el test de constitucionalidad en su confrontación con el art. 17 CA en cuanto en él se establece que la propiedad es inviolable y ningún habitante puede ser privado de ella sino es en virtud de una sentencia fundada en ley» (§ 13).

Finalmente, muy interesante las consideraciones sobre la prelación de los principios rectores del sistema constitucional sobre la facultad recaudatoria de la Administración: «no resulta admisible que a la hora de establecer procedimientos destinados a garantizar la normal y expedita percepción de la renta pública se recurra a instrumentos que quebrantan el orden constitucional. Es que la mera conveniencia de un mecanismo para conseguir un objetivo de gobierno —por más loable que este sea— en forma alguna justifica la violación de las garantías y derechos consagrados en el texto constitucional. Así, se ha sostenido que es falsa y debe ser desechada la

idea de que la prosperidad general constituya un fin cuya realización autorice a afectar los derechos individuales o la integralidad del sistema institucional vigente. El desarrollo y el progreso no son incompatibles con la cabal observancia de los arts. 1° y 28 de la Constitución Nacional, sino que, por el contrario, deben integrarse con éstos, de modo tal que la expansión de las fuerzas materiales y el correlativo mejoramiento económico de la comunidad sean posibles sin desmedro de las libertades y con plena sujeción a las formas de gobierno dispuestas por la Ley Fundamental, a cuyas normas y espíritu resultan tan censurables la negación del bienestar de los hombres como pretender edificarlo sobre el desprecio y el quebrantamiento de las instituciones (Fallos: 247:646)» (§ 15). En consecuencia, concluye que «el régimen establecido en el art. 92 de la ley 11.683 —en cuanto otorga a los funcionarios del organismo recaudador la potestad de disponer y trabar unilateralmente medidas cautelares—, en la medida en que no se adecua a los principios y garantías constitucionales de la división de poderes, la defensa en juicio y la propiedad, es inconstitucional» (§ 16).

2. Muy interesante es la causa «*Hermitage S.A. c/Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos - Título 5 - ley 25.063 s/proceso de conocimiento*». En esa causa se debate si una «presunción de renta» dispuesta por ley configura una capacidad contributiva válida para la percepción del impuesto a las ganancias sin tener en cuenta los pasivos y pérdidas acreditados por la empresa.

La CSJA comienza por señalar que «como primera aproximación a la cuestión debatida, no resulta ocioso recordar que la Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades que es necesario que el Estado prescriba claramente los gravámenes para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus respectivas conductas en materia tributaria (Fallos: 253:332; 255:360; 312:912; 315: 820; 316:1115; 321:153; 324:415; 327:1051 y 1108; 330:3994; 331:2649). Desde la premisa expuesta, puede afirmarse que la ley que establece el impuesto aquí cuestionado no contiene una redacción clara y precisa, circunstancia que demuestra una deficiente técnica legislativa» (§ 7).

Precisamente, es aquí donde falla la configuración del hecho imponible porque «se ha contemplado en la hipótesis de incidencia del tributo la presunción de obtención de una ganancia mínima que no es posible derribar mediante prueba en contrario», situación que se agrava porque «el tributo en examen pesa sobre un universo de actividades heterogéneas —sin consideración a particularidad alguna— y sobre innumerables formas de organización de los recursos humanos. Prueba de ello, lo constituyen los diferentes supuestos fácticos que el Tribunal tiene ante sí (en esta cau-

sa, la sociedad actora se dedica a la actividad hotelera, y en las restantes, las actividades desarrolladas consisten en la venta de materiales para la construcción, o en el desempeño de la industria metalúrgica). Sin embargo, el legislador, sin tener en cuenta las modalidades propias que pueden adquirir explotaciones tan diversas, ha supuesto —sobre la base de la existencia y mantenimiento de sus activos— que dichas explotaciones, en todos los casos, obtendrán una renta equivalente al 1% del valor de éstos, y no ha dado fundadas razones para impedir la prueba de que, en un caso concreto, no se ha obtenido la ganancia presumida por la ley» (§ 14). En suma, «la iniquidad de esta clase de previsión, se pondría en evidencia ante la comprobación fehaciente de que aquella renta presumida por la ley, lisa y llanamente, no ha existido» (§ 15), por tanto, concluye «que el medio utilizado por el legislador para la realización del fin que procura, no respeta el principio de razonabilidad de la ley, y por lo tanto, las normas impugnadas son constitucionalmente inválidas en su aplicación al caso, lo que así se declara» (§ 16).

B) Libertad de prensa

La CSJA se vio envuelta en un tema de trascendencia política relacionado con medios de comunicación. En efecto, tuvo que intervenir por medidas cautelares dictadas por tribunales inferiores que suspendieron, en favor de los reclamantes, la aplicación de disposiciones de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. La cuestión revistió relevancia pública porque se enmarca en el conflicto del Gobierno con un grupo multimedia: el Grupo Clarín SA, titular de licencias de televisión abierta, de radiodifusión sonora, de radiodifusión por suscripción, de radiodifusión por suscripción mediante la que presta servicio de televisión por cable e Internet y de señales de contenido para televisión, y, por disposiciones de esta ley, estaba compelido en un breve plazo a concretar la obligación de desinversión forzosa para este tipo de empresas. El afectado obtuvo de primera y segunda instancia una medida cautelar de no innovar a su favor, por la que se suspendía el plazo de un año fijado por dicha norma para desinvertir. Este medida llegó a conocimiento de CSJA («Grupo Clarín y otros S.A. *s/medidas cautelares*» de 05/10/2010) que comienza por puntualizar que «la validez de la desinversión forzada no es materia sometida a la decisión de esta Corte Suprema, sino el plazo de un año para cumplirla, que ocasionaría un peligro en la demora valorado en relación con la duración del proceso» (§ 4), aclara que «se trata de la impugnación de la brevedad del plazo de un año fijado por la ley para desinvertir y con relación a un solo sujeto... en este caso se argumenta la afectación directa del derecho de propiedad por parte de su titular... Por lo tanto, la presente

medida cautelar, cuyos alcances se encuentran limitados al actor, no afecta de ningún modo la aplicación general de la ley» (§ 5).

Luego se ocupa la CSJA por analizar la procedencia de su intervención en una medida cautelar, por lo que empieza recordando que para casos se aplica «la clásica regla de falta de competencia de esta Corte para entender en recursos extraordinarios por falta de sentencia definitiva» (§ 8), agregando que «tampoco se ha demostrado la existencia de dos requisitos tradicionalmente exigidos por la jurisprudencia de este Tribunal para equiparar a sentencia definitiva una medida cautelar, esto es, que medie cuestión federal bastante conjuntamente con un agravio que, por su magnitud y por las circunstancias de hecho, resulte irreparable (Fallos: 295:646; 308:90, entre muchos otros)» (§ 6). También hace alusión a «otra regla tradicional de esta Corte, que el tribunal de grado deberá tener en cuenta, y que consiste en que la medida cautelar no debe anticipar la solución de fondo ni desnaturalizar el derecho federal invocado así como el principio destinado a limitar el plazo de una cautelar para evitar que se transforme en una sentencia anticipatoria, constituyen tradicionales precedentes que, interpretados conjuntamente, llevan a una solución armónica y equilibrada del interés general en la aplicación de una ley frente a la defensa del derecho individual de propiedad del afectado en el proceso cautelar» (§ 8), en consecuencia, rechaza el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional manteniendo subsistente la medida cautelar dispuesta por los tribunales inferiores.

Sin embargo, meses antes la CSJA, había tenido la ocasión que intervenir en una situación igual pero esta vez revocando una medida cautelar dictada a pedido por un diputado nacional («*Thomas, Enrique c/Estado Nacional s/amparo*» del 15 de junio de 2010). Esta causa es interesante porque da ocasión a la CSJA para abordar dos temas de interés constitucional:

a) La legitimación activa de un legislador para impugnar la constitucionalidad de una ley. Al respecto dice que «la legitimación de Enrique Thomas fundada en su carácter de miembro integrante de la Cámara de Diputados de la Nación dista mucho, también, de ser un tema novedoso en la doctrina de los precedentes de esta Corte. La regla emana de un conjunto de pronunciamientos (Fallos: 313:863, “*Dromi*”; 317:335 —*La Ley*, 1990-D, 394— “*Polino*”; 322:528 —*La Ley*, 1994-C, 294— “*Gómez Díez*”—*La Ley Online*; 323:1432 “*Garré*” y 324:2381 “*Raimbault*”) en los que se distinguieron supuestos de ausencia de legitimación de aquellos otros en los que tal legitimación podría ser reconocida. Así, se señaló que ‘no confiere legitimación al señor Fontela su invocada ‘representación del pueblo’ con base en la calidad de diputado nacional que inviste. Esto es así, pues el ejercicio de la mencionada representación

encuentra su quicio constitucional en el ámbito del Poder Legislativo para cuya integración en una de sus cámaras fue electo y en el terreno de las atribuciones dadas a ese poder y sus componentes por la Constitución Nacional y los reglamentos del Congreso. Tampoco la mencionada calidad parlamentaria lo legitima para actuar en resguardo de la división de poderes ante un eventual conflicto entre normas dictadas por el Poder Ejecutivo y leyes dictadas por el Congreso, toda vez que, con prescindencia de que este último cuerpo posea o no aquel atributo procesal, es indudable que el demandante no lo presenta en juicio» (causa 'Dromi'). Por su parte, también se tomó en consideración para negar legitimación a un grupo de legisladores la falta de comprobación de la afirmación efectuada por ellos de haber sufrido un daño claro, directo, inmediato de sus prerrogativas legislativas, ni que se hubiera ocasionado un perjuicio hacia sí mismos como individuos (causa «Gómez Diez»). Señala, en conclusión, que «De lo expuesto surge que un legislador no tendría legitimación activa cuando lo que trae a consideración de un tribunal de justicia es la reedición de un debate que ha perdido en el seno del Poder Legislativo por el juego de las mayorías y minorías respectivas. Por el contrario, dicha legitimación podría eventualmente resultar admisible cuando se trata de la afectación de un interés concreto y directo a su respecto» (§ 5) por ello en la causa en análisis concluye que «sobre la base de la doctrina del precedente 'Gómez Diez', no se observa en el sub lite la afectación a un interés personal del actor» (§ 6).

b) Más interesantes son las consideraciones desarrolladas como *obiter dictum* relativas al sistema de control de constitucionalidad de Argentina, en especial, sobre el impedimento que una sentencia judicial de inconstitucionalidad tenga efectos *erga omnes*. Aprovecha este planteo de inconstitucionalidad de una norma legal para indicar, que «no es válida la posibilidad de suspender o incluso derogar una norma legal con efectos *erga omnes*, lo que sin duda no se ajusta al art. 116 de la Constitución Nacional... En este sentido, el Tribunal ha destacado con señera precisión que la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los demás poderes, reconociéndose el cúmulo de facultades que constituyen la competencia funcional del Congreso de la Nación, como órgano investido del poder de reglamentar los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional con el objeto de lograr la coordinación entre el interés privado y el interés público (Fallos: 155:248; 241:291, votos de los jueces Aristóbulo D. Aráoz de Lamadrid y Julio Oyhanarte; 272:231; 308:2268, entre otros)» (§ 7). Yendo al meollo del asunto expresa que «cabe señalar que el a quo debió haber considerado que una cautelar que suspende la vigencia de toda la ley 26.522 con efectos *erga omnes* tiene

una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes y el modelo de control de constitucionalidad». Muy ilustrativas resultan las siguientes definiciones: «el derecho constitucional comparado conoce dos modelos puros u originarios de control de constitucionalidad: el difuso o estadounidense y el centralizado o austríaco. Conforme al primer modelo, cualquier juez puede en un proceso declarar la inconstitucionalidad de una norma y, en consecuencia, sentenciar sin aplicarla. Conforme al segundo modelo, un único tribunal puede juzgar la inconstitucionalidad de la norma, pero en caso que lo haga ésta no sólo no se aplica al caso sino que pierde vigencia *erga omnes*. El derecho comparado conoce también modelos impuros o combinados, que sin perjuicio de la facultad de todos los jueces de declarar la inconstitucionalidad de la norma y no aplicarla en la sentencia, admiten también la existencia de un único tribunal con competencia para conocer de ella y hacerle perder vigencia *erga omnes*. No existe ningún modelo impuro en el mundo que combine los modelos puros en forma que la competencia para hacer caer *erga omnes* la vigencia de la norma se disperse en todos los jueces, simplemente porque la dispersión de una potestad contralegislativa de semejante magnitud es inimaginable, dado que abriría el camino hacia la anarquía poniendo en peligro la vigencia de todas las leyes». Para terminar ubicando que «El modelo argentino es claramente el difuso o norteamericano en forma pura. En una acción como la precedente, ningún juez tiene en la República Argentina el poder de hacer caer la vigencia de una norma *erga omnes* ni nunca la tuvo desde la sanción de la Constitución de 1853/1860. Si no la tiene en la sentencia que decide el fondo de la cuestión, a fortiori menos aún puede ejercerla cautelarmente». Se sirve del desarrollo anterior para acotar los efectos de una medida cautelar dictada por el juez: «La suspensión cautelar de la vigencia de una norma dispuesta por un tribunal presupone que éste se atribuye la competencia para sentenciar en definitiva con idéntico poder. Dado que ese poder no lo confiere la Constitución Nacional a ningún juez ni tribunal de la Nación, alterando gravemente el modelo de control constitucional de las leyes por ella consagrado, es claro que el caso reviste gravedad institucional suficiente como para que esta Corte abra la instancia a efectos de asegurar la vigencia del sistema consagrado en las normas de máxima jerarquía, corrigiendo una deformación que introduciría el caos en la vigencia de las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación lesionando para siempre el ejercicio de los poderes constitucionales» (§ 8). Por las razones expuestas la medida cautelar fue revocada por la CSJA por entender que «la sentencia que dispuso una medida precautoria —admitiendo una legitimación del peticionante manifiestamente insuficiente— que suspende la totalidad de los efectos de la ley 26.522 —de servicios de comunicación audio-

visual— con fundamento en presuntas irregularidades en el trámite parlamentario, pues no aparece como un remedio proporcionado a la naturaleza y relevancia de la hipotética ilegitimidad que se denuncia, no sólo por la falta de adecuación entre la violación constitucional alegada y la amplitud de la medida, sino también porque la suspensión de la vigencia de toda la ley con efecto erga omnes tiene una significativa incidencia sobre el principio de división de poderes, por lo que su procedencia debe ser evaluada con criterios especialmente estrictos» (§ 9).

C) Igualdad. Derechos laborales sin discriminación

En el caso «*Alvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A.*» de fecha 07/12/2010, se ocupó de la situación de seis trabajadores que iniciaron una acción de amparo contra la sociedad empleadora, sosteniendo que prestaban servicios para aquélla bajo la «pseudocategoría» de asesores, con el fin de a emplazarlos fuera del ámbito del Convenio Colectivo de empleados de comercio. Además, el sindicato de esta última actividad les negó la afiliación. En virtud de ello, crearon su propia Asociación Sindical de Empleados Jerárquicos de Comercio. Como consecuencia de reclamos salariales formulados por este sindicato, días después un grupo de directivos fueron despedidos sin causa e indemnizados por la empleadora. Por este motivo entablan demanda por considerarse despedidos por un acto discriminatorio motivado en sus actividades sindicales, reclamando el reintegro en sus cargos y una reparación económica. El tribunal de primera y de segunda instancia acogió favorablemente las dos pretensiones y ordenó, por tanto, la reincorporación y reparación económica, con fundamento en la ley 23.592 contra la discriminación arbitraria⁴ por considerarlos arbitrariamente despedidos. Ello dio lugar al recurso que llega a conocimiento de la CSJA que debió decidir, por un lado, sobre la aplicación a los despidos de la ley 23.592 considerados discriminatorios por los afectados en relación al art. 14 bis CA que establece la protección del trabajador «contra del despido arbitrario» y, por el otro, el derecho del empleador a rescindir el contrato de trabajo sin expresión de causa. Lo interesante de este fallo es la confrontación entre el derecho económico de la empresa (art. 14 CA) para despedir e indemnizar un trabajador y si este derecho puede ejercerse sin límites. En suma, si la discriminación supone un límite al derecho del

⁴ En particular el art. 1º que dispone «quién arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados».

empleador en una relación de trabajo privada a despedir un empleado, derivado de la Ley Laboral⁵.

Para comenzar la CSJA se ocupa de interpretar el principio de igualdad (art. 16 CA) en concordancia con prohibición de toda discriminación, con sustento en normas con jerarquía constitucional⁶, para afirmar que «...el principio de igualdad y prohibición de discriminación ha alcanzado, actualmente, un nivel de máxima consagración y entidad, pertenece al *ius cogens*...» (§ 4). En concreto, la CSJA acepta que la ley antidiscriminatoria es aplicable al ámbito del derecho individual del trabajo en estos términos: «este orden de ideas conduce, sin hesitación, a descartar de plano la pretendida inaplicabilidad de la ley 23.592 al ámbito del derecho individual del trabajo, por tres razones... Primeramente, nada hay en el texto de ley ni en la finalidad que persigue que indique lo contrario. Seguidamente, “la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que funcionarían como ‘santuarios de infracciones’: se reprobueba en todos los casos” (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes, cit., voto del juez García Ramírez, párr. 20). En tercer lugar, revista una circunstancia que hace a la norma por demás apropiada y necesaria en dicho ámbito. En efecto, la relación laboral, si algo muestra

⁵ En la misma fecha en el Caso «*Pellejero, María Mabel c. Banco Hipotecario SA s/amparo s/apelación*», la CSJA, aunque se trataba de una situación en cierto modo semejante, de despido de la cónyuge de un dirigente gremial, consideró que no hubo discriminación en el caso y no admitió la reincorporación.

⁶ CA art. 75.22, 2° párrafo; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. II); Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2° y 7°); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 26); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 2° y 3°), y Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1 y 24), y aquellos específicos: Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (esp. arts. 2°, 3° y 5° a 16) y Convención sobre los Derechos del Niño (art. 2°). Se añaden a este listado, en el plano supralegal (art. 75.22 cit., primer párrafo), Convención relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza (UNESCO, 1960), el Protocolo en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador, art. 3°); la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (1973); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, art. 6°.a) y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Conc. Carta de la Organización de los Estados Americanos (art. 3.1) y Carta de las Naciones Unidas (art. 1.3 y conc.). Agrega además, como norma de jerarquía supralegal el Convenio N.º 111 OIT sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (1958, ratificado en 1968); y la Declaración de la OIT sobre principios derechos fundamentales en el trabajo (1998); Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008; y la Declaración Socio-Laboral del Mercosur (1998).

a los presentes efectos, es una especificidad que la distingue de manera patente de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad» (§ 6). A estos argumentos agrega que «en respuesta al supuesto de colisión que acaba de ser indicado, cabe juzgar que tampoco puede verse incompatibilidad alguna entre la reinstalación del trabajador víctima de un distracto discriminatorio y el derecho a contratar y ejercer toda industria lícita del art. 14 de la Constitución Nacional» (§ 7). Y enmarca la cuestión en estos términos «no se pone en la liza un régimen general de estabilidad propia o absoluta contra todo despido arbitrario, sino la reincorporación, para el litigio y en el litigio, derivada del singular motivo de ruptura del contrato de trabajo: la discriminación» (§ 7). Para concluir que «el atinente a la relación de trabajo ha resultado, desde antiguo, uno de los ámbitos en los que esta Corte ha reconocido validez constitucional a una dilatada e intensa actividad legislativa protectoria del trabajador dependiente en su confrontación con el derecho de contratar y el derecho de propiedad del empleador» (§ 7). Así, finalmente, expresa que «la reinstalación, por lo demás, guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación (*restitutio in integrum*) de los daños irrogados, vgr., por un despido» (§ 8) toda vez que el objetivo primario de las reparaciones (remedies) en materia de derechos humanos, debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación, pues esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que le fue sacado o quitado.

En consecuencia, por todo ello, consideró inatendible la defensa de la empleadora demandada relativa a que la reinstalación del empleado víctima de un distracto discriminatorio, en el caso, por su actividad sindical conlleva una supresión de las facultades «discrecionales» del empleador de organización y dirección de la empresa e integración del personal, toda vez que a la luz del *corpus iuris* de los derechos humanos, el contenido y alcances de dichas facultades y de la discrecionalidad de su ejercicio, por más amplios que hipotéticamente fuesen, en ninguna circunstancia y lugar podrían dejar de estar limitados por el inquebrantable respeto de la dignidad del trabajador y el *jus cogens*⁷ que informa al principio de igualdad y

⁷ Si bien Argentina no ha ratificado el Convenio N.º 158 sobre la terminación de la relación de trabajo (OIT, 1982), se ha establecido que los alcances del derecho al trabajo del PIDESC son determinables en cuanto «impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente» (Observación general N.º 18, cit., párr. 11). Además de excluir los moti-

prohibición de discriminación, pues subordinar las exigencias fundamentales que de esto último se sigue a un ejercicio sin taludes ni medidas de los señalados poderes resultaría desbaratar la natural jerarquía de los valores asentados por el bloque de constitucionalidad, máxime cuando la dignidad humana, además de todo cuanto ha sido dicho a su respecto, es el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y del orden internacional adoptado.

D) Derechos del usuario: Obligaciones de seguridad en el servicio público de transporte

Una muy valiosa confirmación de la CSJA sobre deber de seguridad en un servicio público de transporte de pasajeros, se produjo en el Caso «U. M., H. V. y otro c. Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros» (09/03/2010). Se origina en el ataque delictivo sufrido por un pasajero menor de edad por otros pasajeros que además de robarle lo echaron fuera del vagón lo que le produjo serias lesiones a la víctima. La cuestión se centra en determinar si la empresa ferroviaria debe o no responder por los hechos delictuosos de otros pasajeros, mientras se encuentra en curso el contrato de transporte.

La CSJA comienza por abrir el recurso extraordinario por sentencia arbitraria por entender que la decisión de los tribunales inferiores está afectada de un grave defecto de fundamentación porque, por un lado, sostiene que hay un deber de seguridad a cargo del transportista que asume la obligación de llevar al pasajero sano y salvo al destino y, luego, por el otro, lo exime de responsabilidad porque considera los hechos delictivos como una causa ajena al transporte y que encuadran en un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, que produce la ruptura del nexo causal (§ 6).

Comienza la CSJA por interpretar que «la extensión de la obligación de seguridad que tiene causa en el contrato de transporte de pasajeros, integrada con lo dispuesto por el artículo 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada con sustento en el derecho a la seguridad previsto constitucionalmente para los consumidores y usuarios (artículo 42, Constitución Nacional)» (§ 7). Sobre esta premisa se realizan valiosas consideraciones sobre el valor seguridad: «Esta Corte tiene dicho que la incorporación del vocablo seguridad en la Carta Magna, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso: la vida y la salud de sus habitan-

vos discriminatorios como causa justificada para la terminación de la relación de trabajo (art. 5.d), prevé, que los tribunales llamados a resolver sobre el carácter justificado o injustificado de dicha terminación puedan, en este último supuesto, «anular la terminación» y ordenar la «readmisión» del trabajador (art. 10).

tes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos (Fallos: 331:819). Desde esta perspectiva, aquel concepto debe ser entendido como un valor que no sólo debe guiar la conducta del Estado sino también la de los organizadores de actividades que, directa o indirectamente, se vinculan con la vida o la salud de las personas. Por otra parte, la noción de seguridad trata de impedir que el poder de dominación de una parte en dicha relación afecte los derechos de quienes se encuentran en situación de debilidad; es decir, el consumidor y el usuario. A partir de esa premisa, el transportista debe adoptar las medidas atinentes a la prevención de los riesgos que la prestación prometida acarrea para el consumidor o sus bienes» (§ 7); para arribar a la conclusión que «los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto, no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial» (§ 8).

También la CSJA va a apoyar su razonamiento en el principio «que la Constitución Nacional obliga a los prestadores de servicios públicos a brindarles un trato digno a los consumidores (art. 42 CA)... el trato digno al pasajero transportado significa que se deben adoptar medidas para que éste sea atendido como una persona humana con dignidad, contemplando la situación de quienes tienen capacidades diferentes, o son menores, o no tienen la instrucción necesaria para comprender el funcionamiento de lo que se le ofrece (Fallos: 331:819)⁸. Ello incluye la adopción de las diligencias mínimas para que el tren, una vez en marcha, circule con las puertas correctamente cerradas, y para evitar que viajen pasajeros ubicados en lugares peligrosos para la seguridad del transporte. Precisamente, se debe enfatizar que se está en presencia de una empresa que explota una actividad riesgosa y, en tanto presta un servicio público, debe cumplir con sus obligaciones de buena fe que, en el caso, exige un comportamiento que proteja las expectativas razonables que se crean en la otra parte, entre las cuales está la de adoptar los mecanismos mínimos que impidan sucesos infortunados como el ocurrido en el sub lite» (§ 10).

Tampoco consideró una exigente que hayan sido otros pasajeros los autores porque «si bien el hecho delictivo de terceros puede resultar imprevisible para el prestador del servicio ferroviario, toda vez que no cabe exigirle que se constituya en un guardián del orden social a fin de reprimir inconductas de los viajeros (Fallos: 322:139)⁹, ello no quita que aquél

⁸ Doctrina expuesta en el caso «Ledesma, María Leonor v. Metrovias SA» (Fallos 331:819 del 20/05/08).

⁹ Aunque de verdad la doctrina de este caso resulta aquí parcialmente modificada en relación al alcance de la obligación del transportista de llevar sano y salvo al pasajero hasta su lugar de destino, porque hasta entonces en el caso Bulacio, Luis A. v. Provincia de Buenos

arbitre, cuanto menos, las mínimas medidas de seguridad a su alcance para evitar daños previsibles o evitables» poniendo el acento en «el deber de la demandada de extremar al máximo las precauciones para evitar situaciones de riesgo para los usuarios... que impone a las empresas el deber de extremar las previsiones para el estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados en amparo de las posibles víctimas para quienes, de lo contrario, el resarcimiento resultaría ilusorio en la mayoría de los casos» (§ 11), además, niega que pueda otorgársele «a tal circunstancia una entidad suficiente para interrumpir el nexo causal entre el hecho y del daño padecido por ésta, pues ello obedece al incumplimiento anterior de la prestadora del servicio público de las obligaciones que tiene a su cargo. En este sentido, es menester precisar que una adecuada valoración de los comportamientos de las partes conduce al reproche de la conducta de la accionada en orden a la previsibilidad de sus consecuencias (Fallos: 311:1227; 312:2412; 317:768)» (§ 12).

Sobre estas premisas concluye «que la empresa demandada tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la producción del accidente (Fallos: 312:2412; 317:768), y no lo hizo, pues no cumplió con la obligación que tiene a su cargo de arbitrar los medios necesarios para que su personal adoptara las diligencias mínimas del caso. En este sentido, la transportista debió controlar que no viajaran pasajeros ubicados en lugares peligrosos —el actor en sede penal declaró haber estado en el compartimiento que existe en la unión entre un vagón y otro— y que las puertas siempre estuvieran cerradas antes de que la formación se pusiera en marcha» (§ 9).

E) Derecho al Medio Ambiente

La ya famosa causa *Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros* (Fallos 331:1622 de fecha 8 de julio de 2008) mas conocida como prevención y recomposición ambiental de la cuenca «Matanza-Riachuelo», no ofrece más novedades que las dificultades de implementación que va encontrando el Juez Federal de Quilmes a quien se encomendó el cumplimiento de la sentencia. La CSJA continúa con el seguimiento de esta causa, pero a raíz de incumplimientos de medidas ordenadas impartidos por el juez federal delegado, el Tribunal tuvo que emitir órdenes a la autoridad de la cuenca (creada por ley 26.168), a la Auditoría General de la Nación y al Defensor del Pueblo de la Nación. Fueron varias las resoluciones dictadas en el 2010 por la CSJA: 06/04/2010; 26/05/2010; 10/08/2010.

Aires» del 16/02/1999, se había considerado como hecho imprevisible e inevitable de terceros, por quienes la demandada no debía responder, el accionar delictivo protagonizado por tres personas en un vagón del tren.

3. INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS

La misma dificultad se enfrentó la CSJA como consecuencia de la sentencia del 20 de octubre de 2009 por la que se ordenaba a la Provincia de Santa Cruz el reintegro del Agente Fiscal ante el Tribunal Superior de Justicia provincial, cuyo cargo había sido suprimido por una ley provincial. El caso «*Sosa, Eduardo Emilio c. Provincia de Santa Cruz*»¹⁰ de fecha 14/09/2010 se presenta por el incumplimiento por parte del gobernador de la provincia de Santa Cruz del mandato de reposición en el cargo al depuesto Procurador general ante el Tribunal Superior de Justicia en un plazo de treinta días (Fallo del 10/11/2009 conc. Fallo del 09/10/09) bajo apercibimiento de denuncia penal por eventual comisión de un delito de acción pública. Luego de recordar que «en el pronunciamiento del 20/10/2009 el tribunal puso de relieve la persistente y reiterada reticencia de las autoridades provinciales para disponer la reincorporación de Eduardo E. Sosa (§ 18). A la fecha, y no obstante el tiempo transcurrido, la situación de incumplimiento se mantiene, por lo que la omisión en que han incurrido las autoridades provinciales configura un desconocimiento inadmisibles de sentencias de esta Corte» (§ 6), la CSJA consideró «Que el gobernador de la provincia de Santa Cruz, Daniel R. Peralta, no ha cumplido con el mandato que esta Corte le impuso el 20/10/2009 y le reiteró el 10 de noviembre siguiente» (§ 4) por tanto, «procede hacer efectivo el apercibimiento y dar intervención a la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia para que, por quien corresponda, se investigue la posible comisión de un delito de acción pública» (§ 5). Resuelve, finalmente, poner en conocimiento del Congreso Nacional por encuadrarse la conducta entre las causales de intervención federal¹¹, por entender «Que corresponde al Congreso Nacional asegurar, proteger y vigilar la integridad, la autonomía y la subsistencia de las provincias, dentro de la unidad coherente del estado federal al que pertenecen (arts. 5 y 75, inc. 31). En este sentido, el incumplimiento por parte de la provincia de Santa Cruz de

¹⁰ Otros pronunciamientos recaídos en la misma causa: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz - Sosa, Eduardo E. - 1995-11-14; Corte Suprema de Justicia de la Nación - Sosa, Eduardo E. - 1996-12-17; Corte Suprema de Justicia de la Nación - Sosa, Eduardo E. - 1996-12-17; Corte Suprema de Justicia de la Nación - Sosa, Eduardo E. - 1998-06-30; Corte Suprema de Justicia de la Nación - Sosa, Eduardo E. - 2000-04-11; Corte Suprema de Justicia de la Nación - Sosa, Eduardo E. - 2001-10-02; Corte Suprema de Justicia de la Nación - Sosa, Eduardo E. - 2002-10-16.

¹¹ La intervención federal es la medida extraordinaria que puede tomar el Congreso para desplazar a las autoridades provinciales por inobservancia de una provincia de las obligaciones federales impuestas por el art. 5 CA. Tengamos presente que el ex-presidente Kirchner fue gobernador de esta provincia.

una sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación constituye un desconocimiento del principio de división de poderes que las provincias se han comprometido a garantizar (arts. 5, 116 y 117 CN), a la par que afecta la relación de subordinación propia del federalismo al que deben sujetarse todas las provincias argentinas cuando reciben un mandato del poder federal de la República... La Constitución Nacional autoriza al Congreso de la Nación a garantizar la forma republicana de gobierno (arts. 6 y 75 inc. 31), que se vería privada de la base misma que la sustenta si se ignorasen las atribuciones que el texto constitucional reconoce a esta Corte para la resolución de controversias con carácter final, quedando desquiciadas las funciones estatales, con el consiguiente desamparo de las garantías constitucionales» (§ 7). A pesar del tiempo transcurrido sigue sin cumplirse la orden judicial con evidente desgaste de la autoridad de la CSJA.