



BOLETÍN JURÍDICO N°3

SUMARIO

01

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- **LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN. LIBERTAD DE EXPRESIÓN:** dimensión individual y social. Expresiones realizadas por un magistrado judicial en ejercicio de actividad académica. Principio de complementariedad del SIDH. El sistema de protección de la CADH no sustituye a las jurisdicciones nacionales. Control de convencionalidad. Obligación de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la CADH. Acto sancionador inconvencional. Responsabilidad. Procedimiento disciplinario. Obligación de respetar el debido proceso legal (art. 8º CADH). Derecho a contar con una comunicación previa y detallada de la acusación. Derecho a conocer las conductas infractoras del régimen disciplinario que se imputan (art. 8.2 CADH). Garantía de imparcialidad (art. 8.1.). Tipo sancionatorio. Indeterminación. Discrecionalidad. Límites. Previsibilidad. Reparación.

Corte IDH, “CASO URRUTIA LAUBREAUX VS. CHILE”, sentencia de 27 de agosto de 2020.

02

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

- 2.1. **SENTENCIA NULA. AUSENCIA DE COINCIDENCIA MAYORITARIA SOBRE LOS FUNDAMENTOS.** Mayoría aparente. Votos que no guardan concordancia lógica y argumental. Forma republicana de gobierno. Deber de explicación racional de todo acto estatal. Derecho del justiciable a conocer las razones de la decisión.

CSJN, “Anselmi y Cía. SRL c/ Administración Federal de Ingresos Públicos -DGI- s/ impugnación de deuda” de 17 de diciembre de 2020.

- 2.2. **CONSUMIDORES Y USUARIOS.** Vulnerabilidad. Consecuencias. Derecho a la seguridad. Artículo 42 Constitución Nacional. Obligación de prestadores de servicios públicos a realizar conductas que protejan la vida y salud de los habitantes. Art. 40 de la ley 24.240 (incorporado por el art. 4º de la Ley 24.999). Responsabilidad objetiva. Habilitación incorrecta del servicio de gas. Omisiones. Incumplimiento de deberes de seguridad a cargo de la empresa prestadora. Causalidad adecuada. Co- causación del evento dañoso. Sentencia arbitraria. Apartamiento de las constancias comprobadas de la causa. Omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales. Fundamentación aparente apoyada en conclusiones dogmáticas.

CSJN, “Vela, Marcia Andrea y otros c/ Gas Natural Ban S.A. y otros s/ daños y perjuicios” de 22 de diciembre de 2020.

- 2.3. **COMPETENCIA.** Acción declarativa de inconstitucionalidad. Ley que prohíbe carrera de perros. Conflicto negativo de competencia. Incompetencia del fuero contencioso administrativo. Recaudos que definen la competencia contencioso administrativa. Derecho administrativo.

CSJN, “Kennel Club Argentino c/ EN s/ proceso de conocimiento” de 26.12.2019, con remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal, Dra. Laura M. Monti, de 23.3.2018.



2.4. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. No inclusión en los programas de propiedad participada (PPP). Ausencia de legitimación para acceder a los programas de propiedad participada.

CSJN, “Ríos, César Domingo y otros c/ Estado Nacional Ministerio de Economía y otros s/ programas de propiedad participada” de 17.12.2020, con remisión a dictamen Procurador Fiscal Dr. Víctor Abramovich de 17.10.2020.

2.5. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. Observancia de la supremacía de la Constitución Nacional. Ultima ratio. Control de constitucionalidad de oficio. Principio de congruencia. Persona condenada a una pena privativa de la libertad mayor a tres años. Derecho al sufragio.

CSJN, “B., J. M. s/ curatela art. 12 Código Penal”, de 4 de junio de 2020

03 CÁMARA NACIONAL EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

3.1. ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. Procedimiento previo. Vicio. Denegación de producción de prueba en sede administrativa. Necesidad de acreditar perjuicio real y concreto. Nulidad. Improcedencia. Subsanación en etapa jurisdiccional posterior. Ausencia violación art. 18 CN.

CNCAF, Sala II, “HSBC Bank Argentina SA y otros c/Banco Central de la República Argentina s/entidades financieras - Ley 21.526 - Art. 42” de 4 de diciembre de 2020.

3.2. MEDIDA CAUTELAR POSITIVA EN EL PROCESO DE AMPARO. Recaudos de procedencia. Art. 19 de la Ley 26.854. Situación de urgencia. Derecho a la salud. Régimen de Accesibilidad de Excepción a Medicamentos. Ley 27.350. Denegatoria de autorización de importación de un producto medicinal. Perjuicio grave e irreparable. Tutela diferenciada. Art. 2, inciso 2º, ley 26854. Valoración menos rigurosa de la verosimilitud de la ilegitimidad. Afectación mínima del interés público. Eximición plazo de vigencia (art. 4 inciso 2º Ley 26854).

Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV “MEROVICH, Perla Diana c/ EN-M De Salud de la Nación y otros s/Amparo Ley 16.986”, de 16 de julio de 2020

3.3. ACTO ADMINISTRATIVO. Amparo. Baja del agente de planta permanente. Falta de entrega de la certificación de servicios y remuneraciones. Impugnación. Pretensión de amparo. Recaudos de admisibilidad. Ponderación según la intensidad en la afectación de derechos protegidos por el art. 43 CN. Plazo de caducidad (art. 2º inciso e, Ley de facto 16986). Agravio continuado. Medio judicial más idóneo. Vicio en la causa. Ilegitimidad grave y manifiesta. Reconvencción en el amparo. Inadmisibilidad.

Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV “Martínez, Nélica Beatriz c/ Teatro Nacional Cervantes s/Amparo”, de 22 de octubre de 2020.



BOLETÍN JURÍDICO N°3

3.4. MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA. CONCEPTO. FINALIDAD. CARÁCTER INSTRUMENTAL. RECURSO DE ALZADA. EXTENSIÓN TEMPORAL.

Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, "CPC SA c/ EN-M Transporte de la Nación -DNI y otro s/ inc de medida cautelar" de 27 de noviembre de 2020.

04 CLÁSICOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

- **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.** Debido procedimiento previo. Licitación. Principio de igualdad. Inobservancia. Inclusión de cláusulas sustanciales modificatorias. Violación manifiesta de las formas sustanciales. Nulidad absoluta. Imprescriptibilidad. Aplicación analógica del derecho público nacional al derecho público provincial.

CSJN, "Sociedad Anónima Empresa Constructora F. H. Schmidt c/ Provincia de Mendoza", de 24 de noviembre de 1937

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CASO URRUTIA LAUBREAUX VS. CHILE
SENTENCIA DE 27 DE AGOSTO DE 2020
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Urrutia Laubreaux Vs. Chile*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "este Tribunal"), integrada por los siguientes jueces*:

Elizabeth Odio Benito, Presidenta;
L. Patricio Pazmiño Freire, Vicepresidente;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez;
Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez, y
Ricardo Pérez Manrique, Juez,

presente además,

Romina I. Sijniensky, Secretaria Adjunta*,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento" o "Reglamento de la Corte"), dicta la presente Sentencia que se estructura en el siguiente orden:

* El Juez Eduardo Vio Grossi, de nacionalidad chilena, no participó en la tramitación del presente caso ni en la deliberación y firma de esta Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.1 y 19.2 del Reglamento de la Corte.

* El Secretario, Pablo Saavedra Alessandri, no participó en la deliberación y firma de esta Sentencia.

TABLA DE CONTENIDO

I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI A.....	3
II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE	4
III COMPETENCIA.....	6
IV EXCEPCIONES PRELIMINARES	6
A. Solicitud de control de legalidad sobre el sometimiento del caso ante la Corte Interamericana	6
A.1 Alegatos de las partes y de la Comisión	6
A.2 Consideraciones de la Corte	7
B. Excepción preliminar de la “cuarta instancia” y complementariedad del Sistema Interamericano	8
B.1 Alegatos de las partes y de la Comisión	8
B.2 Consideraciones de la Corte	8
V CONSIDERACIONES PREVIAS	9
A. Sobre el marco fáctico del caso	9
A.1 Alegatos de las partes y de la Comisión	9
A.2 Consideraciones de la Corte	10
B. Control de legalidad del actuar de la Comisión.....	12
VI PRUEBA.....	13
A. Admisión de prueba documental	13
B. Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial	13
VII HECHOS.....	14
A. El Juez Urrutia Laubreaux y el trabajo académico remitido a la Corte Suprema de Justicia de Chile	14
B. Sobre el proceso disciplinario iniciado contra el Juez Urrutia Laubreaux	15
VIII FONDO	18
VIII-1 DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN.....	18
A. Alegatos de las partes y la Comisión	18
B. Consideraciones de la Corte	19
VIII-2 DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y ALEGADA VIOLACIÓN A LA PROTECCIÓN JUDICIAL	26
A. Alegatos de las partes y de la Comisión	26
B. Consideraciones de la Corte	27
B.1. Derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada y de tener el tiempo y los medios adecuados para la defensa	31
B.2. Derecho a contar con una autoridad disciplinaria imparcial	32
VIII-3 PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO	34
A. Alegatos de las partes y de la Comisión	34
B. Consideraciones de la Corte	35
IX REPARACIONES.....	38
A. Parte Lesionada.....	38
B. Medida de satisfacción.....	38
C. Garantías de no repetición	39
C.1. Adecuación del ordenamiento jurídico interno	39
D. Otras medidas solicitadas	39
E. Indemnizaciones compensatorias.....	40
E.1 Daño material	40
E.2 Daño inmaterial	41
F. Costas y gastos	41
G. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados.....	42
X PUNTOS RESOLUTIVOS.....	43

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI

1. *El caso sometido a la Corte.* - El 1 de febrero de 2019 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") sometió a la jurisdicción de la Corte el caso *Daniel Urrutia Laubreaux respecto de la República de Chile* (en adelante "el Estado" o "Chile"). La Comisión señaló que el caso se relaciona "con una serie de violaciones de derechos humanos en el marco del proceso disciplinario que culminó con una sanción de censura, después reducida a una amonestación privada, al Juez Daniel Urrutia Laubreaux por remitir un trabajo académico a la Corte Suprema de Justicia, criticando sus actuaciones durante el régimen militar chileno". En dicho proceso, la Comisión determinó que i) "la [presunta] víctima nunca fue notificada de que se le inició un proceso disciplinario, las razones del mismo o las causales que pudo haber infringido con su conducta"; ii) la presunta víctima no contó con una autoridad disciplinaria imparcial; iii) la causal disciplinaria aplicada a la presunta víctima era excesivamente amplia, y iii) se impuso "una sanción arbitraria al ejercicio de la libertad de expresión, mediante la imposición de una responsabilidad ulterior que incumplió los requisitos establecidos en el artículo 13.2 de la Convención Americana". En virtud de ello, la Comisión determinó la "responsabilidad internacional del Estado de Chile por la violación de los derechos a las garantías judiciales, principio de legalidad, libertad de pensamiento y expresión y a la protección judicial establecidos en los artículos 8.1, 8.2.b), 8.2.c), 9, 13.2 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento" en perjuicio de Daniel Urrutia Laubreaux.

2. *Trámite ante la Comisión.* - El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

- a) *Petición.* - El 5 de diciembre de 2005 el señor Daniel Urrutia Laubreaux y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional presentaron la petición inicial.
- b) *Informe de Admisibilidad.* - El 21 de julio de 2014 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad, en el que concluyó que la petición era admisible.
- c) *Informe de Fondo.* - El 24 de febrero de 2018 la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 21/18, en el cual llegó a una serie de conclusiones¹ y formuló varias recomendaciones al Estado.

3. *Notificación al Estado.* - El Informe de Fondo fue notificado al Estado el 5 de abril 2018, otorgándole un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. La Comisión otorgó un total de cuatro prórrogas al Estado, el cual "presentó escritos manifestando su voluntad de cumplir con las recomendaciones", e informó que el 28 de mayo de 2018 la Corte Suprema anuló la sanción impuesta a la presunta víctima. La Comisión consideró, sin embargo, que Chile "no demostró avances significativos para el cumplimiento de todas las recomendaciones, particularmente la relativa a la reparación en favor de la [presunta] víctima".

4. *Sometimiento a la Corte.* - El 1 de febrero de 2019 la Comisión sometió el presente caso a la Corte debido a "la necesidad de obtención de justicia y reparación"². Este Tribunal nota

¹ La Comisión concluyó que el Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, principio de legalidad, libertad de pensamiento y expresión y a la protección judicial establecidos en los artículos 8.1, 8.2 b), 8.2 c), 9, 13.2 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento en perjuicio de Daniel Urrutia Laubreaux.

² La Comisión designó como sus delegados a los entonces Comisionado Luis Ernesto Vargas Silva, al entonces Secretario Ejecutivo Paulo Abrão, y al Relator Especial para la libertad de Expresión, Edison Lanza. Asimismo, designó como asesores legales a Silvia Serrano Guzmán, entonces abogada de la Secretaría Ejecutiva y Christian González Chacón, abogado de la Secretaría Ejecutiva.

con preocupación que, entre la presentación de la petición inicial ante la Comisión y el sometimiento del caso ante la Corte, han transcurrido más de 13 años.

5. *Solicitudes de la Comisión.* – Con base en lo anterior, la Comisión Interamericana solicitó a este Tribunal que concluyera y declarara la responsabilidad internacional del Estado por las violaciones contenidas en su Informe de Fondo y se ordenara al Estado, como medidas de reparación, aquellas incluidas en dicho informe.

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

6. *Notificación al Estado y a los representantes.* – El sometimiento del caso fue notificado al Estado y a los representantes el 4 de marzo de 2019.

7. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.* – El 6 de mayo de 2019 Fabián Sánchez Matus, Javier Cruz Angulo Nobara y José Antonio Caballero Juárez (en adelante “los representantes”) presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), conforme a los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte³. Los representantes coincidieron con lo alegado por la Comisión, agregando que el Estado también era responsable por la violación del deber de motivar las sentencias, el derecho a la presunción de inocencia y a ser asistido por un defensor de su elección (artículos 8.1 y 25, 8.2 y 8.2.d) de la Convención, respectivamente). Alegaron también violaciones ocurridas en “otros procesos disciplinarios que le fueron iniciados al Juez Urrutia Laubreaux en el marco de su labor judicial y con posterioridad a la presentación de la petición inicial”.

8. *Prueba procurada de oficio.* – El 8 de mayo de 2019, la Secretaría de la Corte, a petición de parte y siguiendo instrucciones de la Presidencia, solicitó al Estado la aportación de determinada prueba documental. El Estado remitió dicha prueba el 8 de julio de 2019.

9. *Escrito de contestación.* – El 8 de julio de 2019 el Estado presentó ante la Corte su escrito de excepciones preliminares y contestación al sometimiento del caso por parte de la Comisión, así como sus observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “escrito de contestación”). En dicho escrito, el Estado interpuso seis excepciones preliminares, se opuso a las violaciones alegadas, a las solicitudes de medidas de reparación de la Comisión y los representantes, y solicitó que se realizara una audiencia de conciliación en el presente caso.

10. *Observaciones a las excepciones preliminares.* – El 7 y el 9 de agosto de 2019 la Comisión y los representantes presentaron, respectivamente, sus observaciones a las excepciones preliminares.

11. *Solicitud de una “audiencia de conciliación”.* – El 17 de septiembre de 2019 el Estado reiteró su solicitud a la Corte de requerir “la comparecencia personal del peticionario en audiencia pública ante este tribunal. Ello, con el sólo propósito de permitir al Estado y al peticionario dialogar en tomo a un acuerdo que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento, ponga término al presente litigio”. Los representantes manifestaron que “no existe ni es del interés de la víctima y sus representantes” llegar a una solución amistosa, por lo que solicitaron a la Corte desestimar la solicitud del Estado y proceder con la convocatoria a la audiencia pública del caso.

12. *Resolución de convocatoria.* – El 20 de diciembre de 2019 la Presidencia emitió una Resolución mediante la cual convocó a las partes y a la Comisión a la celebración de una audiencia pública sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y

³ El 13 de agosto de 2012 el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional cesó su representación del Juez Urrutia Laubreaux. Los señores Angulo Nobara y Caballero Juárez asumieron la representación del señor Urrutia Laubreaux el 1 de septiembre de 2015. Fabián Sánchez Matus asumió la representación el 29 de agosto de 2016.

costas, para escuchar sus respectivos alegatos y observaciones finales orales de la Comisión respecto dichos temas⁴. Respecto de la solicitud de convocar una "audiencia de conciliación realizada por el Estado" la Presidencia señaló que "no corresponde a esta Corte convocar una audiencia de conciliación, especialmente considerando que los representantes indicaron no tener interés en llegar a una solución amistosa"⁵. Por lo tanto, rechazó la solicitud del Estado. Asimismo, mediante dicha Resolución, se convocó a declarar en la audiencia pública a la presunta víctima, y se ordenó recibir la declaración rendida ante fedatario público (afidávit) de un testigo y dos peritos. La Resolución también rechazó la solicitud de los representantes de solicitar al Estado la aportación de determinada prueba documental.

13. *Solicitud de suspensión y reprogramación de audiencia.* – El 14 de enero de 2020 el Estado solicitó la suspensión y reprogramación de la audiencia pública, alegando circunstancias que impedían la asistencia de sus agentes a la misma⁶. El 17 de enero de 2020 la Comisión informó que no tenía observaciones al respecto. El 20 de enero de 2020 los representantes solicitaron rechazar la solicitud del Estado y llevar a cabo la audiencia según la fecha programada. El 21 de enero de 2020 la Secretaría de la Corte, siguiendo instrucciones de la Presidenta, informó que se rechazó la solicitud presentada por el Estado en vista que no se presentaron razones de fuerza mayor que requirieran la suspensión de la audiencia, especialmente considerando la cercanía de la fecha programada para llevarla a cabo.

14. *Solicitud de Medidas Provisionales.* – El 20 de enero de 2020 los representantes presentaron a la Corte una solicitud de medidas provisionales, de conformidad con los artículos 63.2 de la Convención y 27 del Reglamento de la Corte, con la finalidad de que se ordenara al Estado adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad de expresión del juez Daniel David Urrutia Laubreaux. La Corte desestimó tal solicitud mediante Resolución de 12 de marzo de 2020⁷.

15. *Alegados hechos supervinientes.* – El 28 de enero de 2020 los representantes informaron a la Corte sobre dos procedimientos disciplinarios abiertos contra la presunta víctima, el 8 y 13 de enero de 2020, solicitando su incorporación al expediente del caso.

16. *Audiencia Pública.* – La audiencia pública se celebró el 30 de enero de 2020, durante el 133 Período Ordinario de Sesiones que se llevó a cabo en San José, Costa Rica⁸. En el curso de la audiencia declaró la presunta víctima y los Jueces de la Corte solicitaron ciertas explicaciones a las partes y a la Comisión.

17. *Amici Curiae.* – El Tribunal recibió tres escritos de *amicus curiae* presentados por: 1) la Asociación Nacional de Magistrados de Chile (ANM)⁹; 2) miembros de la Universidad de

⁴ Cfr. *Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Convocatoria a audiencia.* Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de diciembre de 2019. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/urruvia_laubreaux_20_12_19.pdf

⁵ *Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Convocatoria a audiencia.* Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de diciembre de 2019, considerando 7.

⁶ El Estado solicitó la suspensión y reprogramación de la audiencia "debido a actividades relativas a la situación de los derechos humanos en el país en el contexto de los acontecimientos sociales iniciados el 18 de octubre de 2019".

⁷ Cfr. *Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Solicitud de Medidas Provisionales.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 de marzo de 2020. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urruvia_se_01.pdf

⁸ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Jorge H. Meza Flores y Christian Gonzáles, Asesores de la Comisión; b) por los representantes de la presunta víctima: Fabián Sánchez Matus, Javier Cruz Angulo Nobara, y José Antonio Caballero Juárez, y c) por el Estado de Chile: Oscar Alcamán Riffo, Embajador de Chile en Costa Rica y agente, y Oliver Román López Serrano, Abogado de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones exteriores y agente alterno.

⁹ El escrito fue firmado María Soledad Piñeiro Fuenzalida, Presidenta ANM Chile. El escrito versa sobre las condiciones estructurales de organización de la magistratura chilena y las prácticas infractoras de los derechos

Guadalajara¹⁰, y 3) la Clínica de Derechos Humanos del Centro de Investigación y Enseñanza en Derechos Humanos de la Universidad de Ottawa y *Scholars at Risk*¹¹.

18. *Alegatos y observaciones finales escritos*. – El 2 de marzo de 2020 el Estado, los representantes y la Comisión, remitieron, respectivamente, sus alegatos finales escritos y sus observaciones finales escritas.

19. *Deliberación del presente caso*. – La Corte deliberó la presente Sentencia, a través de una sesión virtual, durante los días 25, 26 y 27 de agosto de 2020¹².

III COMPETENCIA

20. La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, en razón de que Chile es Estado Parte de la Convención Americana desde el 21 de agosto de 1990 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte en esa misma fecha.

IV EXCEPCIONES PRELIMINARES

21. El **Estado** interpuso seis excepciones preliminares. Dos de ellas son relativas a la admisibilidad de la totalidad del caso, mientras que las demás excepciones se relacionan con la inclusión de hechos nuevos por parte de los representantes. La Corte determinará si procede analizar determinados hechos del marco fáctico en las Consideraciones Previas. Previas (*infra* Capítulo V). En el presente acápite la Corte analizará: 1) la solicitud de control de legalidad sobre el sometimiento del caso ante la Corte, y 2) la fórmula de la cuarta instancia y la complementariedad del sistema interamericano.

A. Solicitud de control de legalidad sobre el sometimiento del caso ante la Corte Interamericana

A.1 Alegatos de las partes y de la Comisión

22. El **Estado** indicó que todo sometimiento de un caso a la Corte debe indicar “cuáles fueron los hechos, motivos y normas” en los que se basó la Comisión para adoptar esa decisión. Al respecto, indicó que en el presente caso “las razones señaladas por la Comisión para someter el caso a la Corte no se encuentran suficientemente motivadas de acuerdo con el estándar que esta propia Corte IDH ha establecido para evaluar la razonabilidad de los actos de órganos del Estado”. En particular señaló que la Comisión no incluyó en su análisis por qué las medidas

humanos que han desplegado las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, como órganos disciplinarios. Asimismo, sugiere la adopción de determinadas garantías de no repetición en el caso concreto.

¹⁰ El escrito fue firmado por Sergio Armando Villa Ramos, Paulette Montserrat Bermúdez Jordana, Diana Martínez Torres, Giovanni Daniel López Ramírez, y Adolfo Aldrete. El escrito se refiere a la autonomía e independencia judicial al interior de la propia Judicatura, la inconventionalidad del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales Chileno, y la dignidad personal y dignidad del cargo de la presunta víctima. Asimismo, se refiere a las violaciones alegadas en el caso concreto.

¹¹ El escrito fue firmado por Catalina Arango Patiño, Robert Quinn, Jesse Levine y Salvador Herencia Carrasco. El escrito trata sobre los estándares del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la libertad académica y su aplicación al caso.

¹² Debido a las circunstancias excepcionales ocasionadas por la pandemia COVID-19, esta Sentencia fue deliberada y aprobada durante el 136 Período Ordinario de Sesiones, el cual se llevó a cabo utilizando medios tecnológicos, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Corte. Ver comunicado de Prensa No. 39/2020, de 25 de mayo de 2020, disponible aquí: http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_39_2020.pdf

adoptadas por el Estado no constituyen un avance significativo en el cumplimiento de las recomendaciones. Indicó que “la conducta omisiva de la Comisión crea una situación de desigualdad al no poder la Corte evaluar, en su debido mérito, lo obrado por el Estado con anterioridad a la decisión de examinar el presente caso sometido a su conocimiento por la Comisión”. Además, destacó que la Comisión rechazó sin motivación una solicitud de prórroga durante el cumplimiento de las recomendaciones, que tenía como fin informar sobre las razones que impidieron que se llegara a un acuerdo en la negociación entre el Poder Judicial y el peticionario. Por otra parte, el Estado alegó que el otro “argumento, utilizado por la [Comisión] para someter el caso a la Corte, se funda en una premisa equivocada, cual es, que la jurisprudencia de esta [...] Corte, en relación la libertad de expresión y el debido proceso, no está lo suficientemente desarrollada en la jurisprudencia interamericana”. Por tanto, el Estado solicitó que la Corte realice un control de legalidad de las acciones de la Comisión y que se declare “la inadmisibilidad del procedimiento respectivo”.

23. La **Comisión** resaltó que este alegato “no constituye una excepción preliminar sino una manifestación de inconformidad sobre la decisión de envío del caso a la Corte”. Asimismo, indicó que la remisión del caso a la Corte “no afectó el derecho al debido proceso del Estado, pues a través del contradictorio que permite el proceso ante la [...] Corte, este podrá informar de las acciones que ha emprendido luego de los hechos que dieron origen a las violaciones declaradas en el Informe de Fondo, y argumentar por qué a su criterio, ello impide declarar la responsabilidad internacional del Estado”.

24. Los **representantes** indicaron que la Comisión cumplió con lo establecido en el artículo 35.1 del Reglamento de la Corte. Señalaron además que “no debería considerarse como una excepción preliminar lo referente al cuestionamiento del Estado respecto de la necesidad de profundizar sobre las garantías reforzadas de legalidad y debido proceso en procedimientos disciplinarios contra jueces, pues es evidente que ello también se vincula con el análisis de fondo”.

A.2 Consideraciones de la Corte

25. Los alegatos del Estado constituyen una solicitud de control de legalidad del actuar de la Comisión. Al respecto, la Corte recuerda que, en asuntos que estén bajo su conocimiento tiene la atribución de efectuar un control de legalidad de las actuaciones de la Comisión, pero esto no supone necesariamente revisar de oficio el procedimiento que se llevó a cabo ante ésta. Además, la Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del Sistema Interamericano, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional. El control señalado puede proceder, entonces, en aquellos casos en que alguna de las partes alegue que exista un error grave que vulnere su derecho de defensa, en cuyo caso debe demostrar efectivamente tal perjuicio. No resulta suficiente una queja o discrepancia de criterios en relación con lo actuado por la Comisión Interamericana¹³.

26. En el presente caso, el Estado no ha demostrado que la presunta omisión de la Comisión al momento de someter el caso ante la Corte haya ocasionado un grave error que vulnere su derecho de defensa. El Estado tuvo oportunidad de presentar información luego de que se le notificara el Informe de Fondo, la cual fue valorada por la Comisión. En este sentido, la Corte observa que, al someter el presente caso, la Comisión se refirió a la respuesta del Estado sobre el cumplimiento de las recomendaciones formuladas en el Informe de Fondo. Asimismo, señaló que “la Comisión decidió enviar el caso a la Corte Interamericana ante la necesidad de obtención de justicia y reparación para la [presunta] víctima”. La Presidencia de la Corte

¹³ Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 32, y *Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de febrero de 2020. Serie C No. 399, párr. 25.

consideró que, al someter el caso, la Comisión cumplió con los requerimientos estipulados en el artículo 35 del Reglamento del Tribunal y, consecuentemente, requirió a la Secretaría que notificara el sometimiento del caso. La Corte coincide con esta valoración y considera que la Comisión cumplió con lo requerido por el artículo 35.1.c del Reglamento. No se advierte, entonces, un error grave que afectara el derecho de defensa del Estado.

27. En virtud de las consideraciones anteriores, esta Corte desestima la presente excepción preliminar.

B. Excepción preliminar de la "cuarta instancia" y complementariedad del Sistema Interamericano

B.1 Alegatos de las partes y de la Comisión

28. El **Estado** indicó que no corresponde que la Corte reevalúe la decisión adoptada por tribunales nacionales, mediante la cual se le impuso una sanción al señor Urrutia el 6 de mayo de 2005. Además, resaltó que el Pleno de la Corte Suprema, en cumpliendo con la recomendación del Informe de Fondo, decidió el 29 de mayo de 2018 dejar sin efecto la resolución que sancionó disciplinariamente al señor Daniel Urrutia, la cual dio origen al presente litigio. Asimismo, manifestó que desde el año 2005 ningún juez de la República ha vuelto a ser sancionado con base en el artículo 323 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales (en adelante también "COT"). En este sentido, señaló que la consecuencia normativa del carácter complementario del sistema interamericano es que, "si el propio Estado ha corregido una situación de supuesta infracción de derechos, no corresponde que esta [Corte] ejerza su jurisdicción para 'aprobar' o 'confirmar' la decisión ya adoptada dentro del nivel nacional".

29. La **Comisión** advirtió que "el objeto del caso [...] se relaciona con violaciones al debido proceso, libertad de expresión, protección judicial y legalidad, por lo que la [...] Corte no podría dar respuesta a lo planteado por el Estado sin analizar el fondo del asunto. Lo anterior implica que el planteamiento del Estado no tiene carácter de excepción preliminar y debe ser declarado improcedente". Además, señaló que no es procedente en este caso la excepción de la cuarta instancia.

30. Los **representantes** alegaron que "el planteamiento del Estado ante esta Corte resulta absurdo: no responsabilizarse por una violación de derechos humanos porque 'supuestamente' dejó de cometerla". Indicaron que "resulta inverosímil que al dejarse sin efectos la sanción disciplinaria en contra del juez Urrutia, cesen de igual forma las demás violaciones de los derechos humanos cometidas a lo largo de todos estos años en que Chile no ha dado una respuesta efectiva".

B.2 Consideraciones de la Corte

31. En el presente caso se alega la violación de la Convención Americana por el actuar del Poder Judicial. La determinación de si las actuaciones de órganos judiciales constituyen o no una violación de las obligaciones internacionales del Estado, puede conducir a que la Corte deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos para establecer su compatibilidad con la Convención Americana¹⁴. Sin embargo, este Tribunal no es una cuarta instancia de revisión judicial ni examina la valoración de la prueba realizada por los jueces

¹⁴ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 222, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C No. 398, párr. 33.

nacionales. Solo es competente, para decidir sobre el contenido de resoluciones judiciales que contravengan de forma manifiestamente arbitraria la Convención Americana¹⁵.

32. En consecuencia, la Corte considera que la determinación de si los hechos alegados pueden ser calificados o no como una violación a la libertad de expresión, a las garantías judiciales, protección judicial y al principio de legalidad hace parte de su competencia para establecer si ocurrió una violación a la Convención Americana.

33. Finalmente, los alegatos del Estado relativos a las consecuencias que tendría la anulación de la sentencia de 6 de mayo de 2005, se refieren a cuestiones de fondo que serán analizadas en el capítulo correspondiente de esta Sentencia.

34. Por tanto, el Tribunal declara sin lugar la excepción preliminar presentada por el Estado.

V

CONSIDERACIONES PREVIAS

A. *Sobre el marco fáctico del caso*

A.1 Alegatos de las partes y de la Comisión

35. El **Estado** señaló que “el presente litigio internacional tiene por único objeto el señalado por la [Comisión] en su escrito de sometimiento”. Esto es, determinar si “el proceso disciplinario que culminó con una sanción de censura, después reducida a amonestación privada, al juez Daniel Urrutia Laubreaux por remitir un trabajo académico a la Corte Suprema de Justicia, criticando sus actuaciones durante el régimen militar chileno” constituyó una violación a la Convención Americana. Por tanto, rechazó “categóricamente que los hechos nuevos señalados por los representantes en su [escrito de solicitudes y argumentos] formen parte del marco fáctico del presente caso”. Indicó que una parte de los hechos nuevos fueron “alegados durante la fase de fondo ante la [Comisión], [y] excluidos expresamente por esta última del análisis de derecho y del marco fáctico expresamente por ese órgano interamericano en su Informe de Fondo, por estimar que no fueron admitidos en su informe previo, ni guardaban suficiente conexión con los hechos declarados admisibles, además de no contar con información suficiente sobre los mismos”, mientras que otros hechos han sido alegados por primera vez con posterioridad a la notificación del Informe de Fondo. Alegó que tales hechos “por su naturaleza y por las causales que los originan, son absolutamente inconexos con la alegada violación a los derechos incluidos en la demanda y en el Informe de Fondo de la [Comisión]. Tampoco son aclaratorios ni complementarios de éstos. En consecuencia, tales hechos no están relacionados con el objeto de la litis. En razón de lo anterior, esos hechos no pueden ser considerados como parte del marco fáctico del caso”. Respecto a los hechos supervinientes, el Estado señaló que “los representantes fallan en su argumento porque el caso en concreto no guarda similitudes semejantes con los otros procesos disciplinarios, afirmando una situación abstracta de un supuesto clima de persecución o hostigamiento en contra del juez Urrutia, pero al mismo tiempo alejándose del objeto litigioso por el cual el juez Urrutia presentó su denuncia ante el sistema interamericano”.

36. La **Comisión** en su Informe de Fondo advirtió que en la petición inicial solo se incluyeron los hechos relativos al proceso sancionatorio contra la presunta víctima iniciado en 2004. Explicó que estos fueron los hechos admitidos en el informe de admisibilidad. En el Informe de Fondo indicó que los procesos disciplinarios posteriores que “no fueron admitidos en el

¹⁵ Cfr. *Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No 383, párr. 82, y *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 31.

informe de admisibilidad, no guardan suficiente relación de conexidad con los hechos declarados admisibles, y que la [Comisión] no cuenta con información probatoria suficiente sobre los mismos” por lo que la Comisión no se refirió a estos hechos en el análisis de derecho del Informe de Fondo.

37. En sus observaciones finales la Comisión indicó que “si bien en su Informe de Fondo únicamente hizo determinaciones jurídicas respecto de [un]a sanción disciplinaria que le fue impuesta a la víctima [...], existen otros hechos que forman parte del marco fáctico del Informe de Fondo”, en particular los incluidos en el acápite titulado “Otros procesos disciplinarios”. La Comisión resaltó que “existe un[a] relación de conexidad con los hechos y procesos referidos en el Informe de Fondo, y que el Estado ha tenido la oportunidad de ejercer el derecho de defensa sobre los mismos”, por lo que consideró que deberían ser analizados por la Corte.

38. Los **representantes** solicitaron que la Corte efectuara un control de legalidad sobre la decisión de la Comisión de no incluir en su análisis los procesos disciplinarios iniciados contra el señor Urrutia con posterioridad a la presentación de la petición inicial. Indicaron que en sus primeras observaciones después de la apertura del caso informaron debidamente de los procesos disciplinarios que a la fecha se le habían iniciado a la presunta víctima. En este sentido, señalaron que “[s]i la Comisión consideraba que los nuevos hechos no guardaban ‘suficiente relación de conexidad con los hechos declarados admisibles’, después de presentadas nuestras observaciones sobre el fondo tendría que habernos informado, a fin de que valoráramos, quizá, la presentación de una nueva petición con motivo de los mismos. Por el contrario, la Comisión transmitió nuestras observaciones al Estado, quien tuvo conocimiento de ellos y no alegó que estos no guardaban tal conexidad, sino que negó, en términos generales, que el Estado fuera responsable”. Indicaron que la determinación de la Comisión de excluir estos hechos que pusieron en su conocimiento tres años y dos meses antes “constituye una actuación irregular y un error, que hoy día afectaría gravemente el derecho de defensa del juez Urrutia Laubreaux, al no conocer la Corte la persecución de la que ha sido objeto por 14 años, y que ha afectado su labor judicial”.

A.2 Consideraciones de la Corte

39. Esta Corte ha establecido que el marco fáctico del proceso ante la misma se encuentra constituido por los hechos contenidos en el Informe de Fondo sometidos a consideración de la Corte, por lo que no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en dicho escrito, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien, responder a las pretensiones del demandante (también llamados “hechos complementarios”). La excepción a este principio son los hechos que se califican como supervinientes, que podrán ser remitidos al Tribunal en cualquier estado del proceso antes de la emisión de la sentencia¹⁶.

40. En el presente caso se encuentran en controversia la inclusión de diversos hechos que pueden ser clasificados en tres grupos: a) hechos incluidos en la sección “Otros procesos disciplinarios” del Informe de Fondo; b) hechos no incluidos en la sección “Otros procesos disciplinarios” del Informe de Fondo e incluidos en el escrito de solicitudes y argumentos, y c) hechos informados por los representantes a la Corte en escritos posteriores a su escrito de solicitudes y argumentos. La Corte se pronunciará sobre si cada uno de estos grupos de hechos forma parte del marco fáctico del presente caso.

¹⁶ Cfr. *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 32, y *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 45.

A.2.a Hechos incluidos en la sección "Otros procesos disciplinarios" del Informe de Fondo

41. En el Informe de Fondo la Comisión incluyó en la sección de hechos, en un acápite titulado "Otros procesos disciplinarios", información poco detallada sobre diversos procesos iniciados y supuestos actos de hostigamiento en contra de la presunta víctima en junio de 2006, mayo de 2008, junio de 2008, y agosto de 2013¹⁷. Sin embargo, en el Informe de Fondo, la Comisión advirtió que:

[E]n la petición inicial la presunta víctima únicamente hizo referencia a la sanción disciplinaria que le fue impuesta como consecuencia del trabajo académico que remitió a la Corte Suprema tras finalizar el Diplomado en Derechos Humanos y Procesos de Democratización de la Universidad de Chile. Por dichos hechos, el 21 de julio de 2014, la C[omisión] declaró admisible la petición, a efecto del examen sobre la presunta violación de los derechos de Daniel Urrutia consagrados en los artículos 8, 9, 13 y 25, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado. Con posterioridad a la aprobación del informe de admisibilidad, la presunta víctima hizo referencia a otros procesos disciplinarios que le fueron iniciados en el marco de su labor judicial. Tomando en cuenta que los mismos no fueron admitidos en el informe de admisibilidad, no guardan suficiente relación de conexidad con los hechos declarados admisibles, y que la C[omisión] no cuenta con información probatoria suficiente sobre los mismos, en la presente sección la Comisión se referirá únicamente a los hechos contenidos en la petición inicial y que fueron admitidos por esta Comisión en su informe de 21 de julio de 2014¹⁸.

42. En este sentido, la Comisión incluyó los hechos mencionados en el acápite titulado "Otros procesos disciplinarios" en la descripción fáctica del Informe de Fondo. Sin embargo, este Tribunal advierte que la Comisión no examinó si estos hechos constituían o no una violación a la Convención Americana por considerar, entre otros, que los mismos "no guardan suficiente relación de conexidad con los hechos declarados admisibles". En consecuencia no fueron sometidos al conocimiento de este Tribunal¹⁹. Por lo tanto, la Corte no los examinará y no dará cuenta de los argumentos relativos a ellos.

A.2.b Hechos no incluidos en la sección "Otros procesos disciplinarios" del Informe de Fondo e incluidos en el escrito de solicitudes y argumentos

43. En su escrito de solicitudes y argumentos los representantes incluyeron como hechos de este caso sumarios abiertos en contra de la presunta víctima en septiembre de 2007, septiembre de 2015, diciembre de 2015, agosto de 2016, y septiembre de 2016. Indicaron

¹⁷ De acuerdo a lo señalado por la Comisión en junio de 2006 se le abrió un proceso disciplinario por una visita extraordinaria realizada a un centro de detención. En mayo de 2008 el Ministerio del Interior presentó una queja en su contra luego de que el señor Urrutia rechazara querellas iniciadas en contra de estudiantes que participaron en protestas estudiantiles. En junio de 2008 el Ministerio de Justicia presentó una queja indicando que el señor Urrutia "intentó realizar una visita a la cárcel de Santiago con una cámara de video". En agosto de 2013 el Consejo de Defensa del Estado solicitó a la Suprema Corte que se dejara sin efecto una decisión de la presunta víctima relativa al derecho al voto de personas privadas de libertad. La decisión fue dejada sin efecto por la Corte de Apelaciones de Santiago al estimarse que lo decidido por la presunta víctima se encontraría fuera del ámbito de su competencia, careciendo de facultades legales para ello.

¹⁸ En el Informe de Admisibilidad, la Comisión señaló que "[d]e acuerdo a la información proporcionada por el peticionario, la Comisión considera que el reclamo relacionado con la imposición de una medida disciplinaria en contra del Juez Daniel Urrutia como resultado del envío a la Corte Suprema de Justicia de sus ideas en un trabajo académico [...] podría constituir, tras el estudio de fondo, una violación [a la] Convención Americana" y concluyó que era "competente para examinar los reclamos presentados por el peticionario sobre la presunta violación de los artículos 8, 9, 13 y 25 en concordancia con el artículo 1.1 y 2 de la Convención y que estos son admisibles". Informe de Admisibilidad No. 51/14 de 21 de julio de 2014 (expediente de prueba, folio 283).

¹⁹ *Cfr. Caso Villaseñor Velarde y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2019. Serie C No. 374, párr. 16.

que “[t]odo este permanente estado de persecución del juez Urrutia Laubreaux, durante 14 años, ha producido, en la actualidad, afectaciones en su desarrollo profesional al interior del Poder Judicial”. Alegaron que un ejemplo de ello “es que[,] en noviembre de 2018, el Juez Urrutia Laubreaux presentó su postulación al curso de la Academia Judicial, cuya aprobación permite postular a los cargos vacantes de Ministro de Corte de Apelaciones” y no fue seleccionado “debido a su última nota de calificación de 6.2 sobre 7.0, obtenida en 2016, en la evaluación que cada año realiza la Corte de Santiago, misma Corte que ha mantenido la persecución contra el Juez Urrutia Laubreaux desde el 2006”.

44. Este Tribunal advierte que estos hechos no fueron incluidos en el Informe de Fondo, y tampoco tienen el propósito de explicar o aclarar los hechos contenidos en el mismo, sino que intentan presentar un contexto de persecución en contra de la presunta víctima, lo cual no forma parte del objeto del caso. Por consiguiente, la Corte no los incorporará al análisis del contexto del presente caso.

A.2.c Hechos informados por los representantes a la Corte en escritos posteriores a su escrito de solicitudes y argumentos

45. El 28 de enero de 2020 los representantes informaron que en enero de 2020 se habrían abierto dos nuevos procesos disciplinarios en contra de la presunta víctima y solicitaron que fueran considerados como hechos supervinientes.

46. Esta Corte considera que estos hechos no tienen relación con el objeto del presente caso, por lo que no pueden ser considerados como hechos supervinientes.

B. Control de legalidad del actuar de la Comisión

47. Los **representantes** solicitaron realizar un control de legalidad de las actuaciones de la Comisión Interamericana. Indicaron que la Comisión: i) ante la falta de respuesta del Estado no dio por probados los hechos, sino que en cuatro ocasiones le solicitó información, por lo que el trámite de admisibilidad se prolongó por siete años y dos meses; ii) incumplió su Reglamento al otorgarle el 30 de agosto de 2016, una prórroga al Estado para presentar sus observaciones sobre el fondo, solicitada de forma extemporánea; iii) incumplió lo establecido en el artículo 51 de la Convención, al otorgarle prórrogas al Estado antes de someter el caso a la Corte, y iv) no incluyó en su análisis jurídico los procesos disciplinarios informados por los representantes en su escrito de observaciones de fondo.

48. La Corte recuerda que, para efectuar un control de legalidad del procedimiento ante la Comisión, la parte que afirma que una actuación de la Comisión durante el procedimiento ante la misma ha sido llevada de manera irregular afectando su derecho de defensa debe demostrar efectivamente tal perjuicio. A este respecto, no resulta suficiente una queja o discrepancia de criterios en relación con lo actuado por la Comisión Interamericana²⁰.

49. Esta Corte reitera que la Comisión Interamericana tiene autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato conforme a lo establecido por la Convención Americana²¹. Excede

²⁰ Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 32, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2018. Serie C No. 358, párr. 51.

²¹ Cfr. *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19, punto resolutivo primero, y *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 54.

la competencia de esta Corte realizar un control de legalidad en abstracto, con fines meramente declarativos, del procedimiento de un caso ante la Comisión²².

50. La Corte ya determinó el objeto de la presente litis, por lo que considera innecesario pronunciarse sobre el alegado actuar irregular de la Comisión al excluir los procesos disciplinarios posteriores del análisis realizado en el Informe de Fondo. Por otra parte, respecto a los demás alegatos planteados por los representantes, este Tribunal advierte que estos no explicaron cuál sería el objetivo del control de legalidad requerido. Por tanto, la Corte considera que la solicitud de los representantes es improcedente.

VI PRUEBA

A. Admisión de prueba documental

51. En el presente caso, como en otros, este Tribunal admite aquellos documentos presentados oportunamente por las partes y la Comisión, que no fueron controvertidos ni objetados, y cuya autenticidad no fue puesta en duda.

52. El **Estado** objetó la admisibilidad de la prueba solicitada por la Corte indicando que la misma se refiere a hechos que no se encuentran en el marco fáctico del caso. Asimismo, el Estado objetó la admisibilidad de toda la prueba documental ofrecida por los representantes. En primer término, señaló que los videos de dos audiencias temáticas de la Comisión sobre la situación de los operadores de justicia en Chile, aportados por los representantes junto con su escrito de solicitudes y argumentos "no hacen mención a los hechos específicos que originaron el presente caso, sino más bien a la situación genérica de los operadores de justicia en Chile". Fundamentó de igual modo sus objeciones a la admisibilidad del informe que la Asociación Nacional de Magistrados presentó en la última audiencia temática sobre situación de los operadores de justicia en Chile.

53. La Corte considera que las observaciones del Estado se refieren al valor probatorio de la prueba documental procurada de oficio, así como de la aportada por los representantes en su escrito de solicitudes y argumentos, pero no afecta su admisibilidad. En consecuencia, la Corte estima conveniente admitir la prueba documental solicitada por la Presidencia y aportada por el Estado junto con su escrito de contestación en los términos del artículo 58 de su Reglamento, así como la aportada por los representantes junto con su escrito de solicitudes y argumentos. La Corte tomará en consideración, en lo pertinente, las observaciones del Estado al momento de su valoración probatoria.

B. Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial

54. La Corte estima pertinente admitir las declaraciones rendidas en la audiencia pública²³ y ante fedatario público²⁴, en lo que se ajusten al objeto que fue definido por la Presidencia en la Resolución mediante la cual se ordenó recibirlos y al objeto del presente caso.

55. Por otro lado, el **Estado** solicitó a la Corte inadmitir la declaración ofrecida por los representantes del testigo Álvaro Flores Monarde, expresidente de la Asociación Nacional de Magistrados de Chile, en tanto el objeto de su declaración excedería el objeto del marco fáctico

²² Cfr. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 54.

²³ En audiencia pública, la Corte escuchó la declaración de la presunta víctima, el señor Daniel David Urrutia Laubreaux.

²⁴ La Corte recibió el peritaje ante fedatario público de Hernán Víctor Gullco. Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público (afidávit) de Hernán Víctor Gullco el 20 de enero de 2020 (expediente de prueba, folios 3751 a 3608).

del caso. Esta Corte considera que las observaciones del Estado se refieren al contenido y eventual valoración probatoria de la declaración, pero no cuestionan su admisibilidad. En consecuencia, la Corte admite la declaración de Álvaro Flores Monarde en lo que se ajuste al objeto delimitado en la Resolución de 20 de diciembre de 2019. La Corte tomará en consideración, en lo pertinente, las observaciones de las partes al momento de su valoración probatoria.

56. A su vez, en sus alegatos finales escritos los **representantes** indicaron que el dictamen pericial de Álvaro Paúl Díaz, ofrecido por el Estado, excedía el objeto delimitado en la Resolución de la Presidencia por referirse al caso concreto. En virtud de ello, solicitaron a la Corte no considerar tales apreciaciones del perito. Al respecto, el Tribunal constata que efectivamente las apreciaciones efectuadas por el perito relativas al caso concreto exceden el objeto definido oportunamente por la Presidencia en su Resolución²⁵. Por tanto, la Corte admite la referida declaración pericial únicamente en lo que se ajuste al objeto oportunamente definido por la Presidencia.

VII HECHOS

A. El Juez Urrutia Laubreaux y el trabajo académico remitido a la Corte Suprema de Justicia de Chile

57. El señor Daniel David Urrutia Laubreaux inició su carrera judicial como Juez de Letras y Garantías en la ciudad de Freirina el 15 de junio de 2001. El 17 de enero de 2003 fue promovido a Juez de Garantía en la ciudad de Ovalle y el 20 de diciembre de 2004 desempeñó el mismo cargo en la ciudad de Coquimbo²⁶. El 21 mayo de 2006 fue nombrado Juez del Séptimo Juzgado de Garantía en la ciudad de Santiago, cargo que ocupa en la actualidad²⁷.

58. El 8 de abril de 2004, la Corte Suprema de Justicia autorizó a la presunta víctima asistir al "Diplomado en Derechos Humanos y Procesos de Democratización"²⁸ organizado por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile junto al Centro Internacional para la Justicia Transicional²⁹. El 30 de noviembre de 2004 la presunta víctima informó a la Corte Suprema que aprobó el diplomado y remitió el informe final de dicho diplomado, titulado "Propuesta de Política Pública de Introducción del Enfoque de Derechos Humanos en el trabajo del Poder Judicial de Chile", para que fuera "puesto a disposición del pleno para los fines que se estimen pertinentes"³⁰. Dicho trabajo proponía al Poder Judicial adoptar un enfoque de derechos humanos, y realizaba una serie de críticas sobre su funcionamiento, específicamente sobre su rol durante el régimen militar chileno. El trabajo académico propuso que el Poder Judicial adoptara determinadas medidas de

²⁵ El perito Álvaro Paúl Díaz fue convocado por la Presidenta de la Corte para presentar por medio de declaración jurada su dictamen pericial, el cual versaría sobre "las normas reglamentarias y la jurisprudencia de la Corte IDH en relación con la determinación del marco fáctico de un caso contencioso". *Cfr. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Convocatoria a audiencia*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de diciembre de 2019, Resolutivo 2.

²⁶ *Cfr.* Corporación Administrativa del Poder Judicial, Departamento de Recursos Humanos. Hoja de vida de Daniel David Urrutia Laubreaux (expediente de prueba, folio 890).

²⁷ *Cfr.* Corporación Administrativa del Poder Judicial, Departamento de Recursos Humanos. Hoja de vida de Daniel David Urrutia Laubreaux (expediente de prueba, folio 890).

²⁸ *Cfr.* Resolución de la Corte Suprema de Justicia de Chile de 8 de abril de 2004 (expediente de prueba, folios 338 a 340).

²⁹ *Cfr.* Oficio dirigido al Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Chile de suscrito por el Daniel David Urrutia Laubreaux de 30 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, folio 6).

³⁰ *Cfr.* Oficio dirigido al Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Chile de suscrito por el Daniel David Urrutia Laubreaux de 30 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, folio 6).

reparación por la responsabilidad que dicha institución habría tenido en las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el régimen militar chileno, entre ellas, que reconociera públicamente su responsabilidad de acuerdo con las conclusiones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación³¹.

B. Sobre el proceso disciplinario iniciado contra el Juez Urrutia Laubreaux

59. El 22 de diciembre de 2004 el Secretario de la Corte Suprema de Justicia remitió a la Corte de Apelaciones de La Serena el trabajo académico realizado por el señor Urrutia Laubreaux³².

60. El 27 de diciembre de 2004, el Secretario de la Corte Suprema de Justicia de Chile informó al Juez Urrutia Laubreaux que "conforme a lo ordenado por el Tribunal Pleno de esta Corte, adjunto se devuelve el denominado 'informe final' que remitiera [...]. Lo anterior, en razón de estimarse que en el aludido informe se contienen apreciaciones inadecuadas e inaceptables para este Tribunal"³³.

61. El 13 de enero de 2005 la Corte de Apelaciones de La Serena notificó a la presunta víctima un oficio, mediante el cual se le ordenaba aportar un "informe acerca de los motivos que tuvo en consideración para enviar a la Excma. Corte Suprema, copia de su trabajo final"³⁴. El 18 de enero de 2005 el Juez Urrutia Laubreaux remitió el informe solicitado, indicando que "los motivos que se tuvieron en vista, por el juez que suscribe, era acreditar, ante la Excma. Corte Suprema el hecho de la realización del curso, la alta calificación obtenida y hacer entrega del producto final del estudio cometido, esto es el citado informe. Se hace presente que la producción del citado informe obedece a fines estrictamente académicos"³⁵.

62. El 31 de marzo de 2005 la Corte de Apelaciones de La Serena decidió sancionar a la presunta víctima con una medida disciplinaria de "censura por escrito", en aplicación de los numerales 1 y 4 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales³⁶. Sobre el trabajo académico del señor Urrutia Laubreaux, la Corte de Apelaciones manifestó lo siguiente:

[...] de la lectura del trabajo, aparece que su autor - Juez de la República - ha aprovechado tal vehículo para formular en ciertos acápite referidos a la actuación del poder judicial, juicios valóricos reprochando o censurando en forma concreta determinadas conductas, acciones o eventuales omisiones de sus superiores jerárquicos, llegando incluso a sostener que para un efectivo reposicionamiento moral y ético del Poder Judicial como garante de los derechos de los ciudadanos, su máxima autoridad de gobierno, [la] Corte Suprema, tenía el deber moral de reconocer en forma clara y sin justificaciones, la responsabilidad de este poder en las violaciones de los derechos humanos, proponiendo, además, las medidas que, a su juicio, dicho Tribunal Superior de Justicia debería cumplir. [...]

³¹ Cfr. Trabajo académico realizado por el señor Urrutia, titulado "Propuesta de Política Pública de Introducción del Enfoque de Derechos Humanos en el trabajo del Poder Judicial de Chile de septiembre de 2004" (expediente de prueba, folios 8 a 22).

³² Oficio suscrito por el Secretario de la Corte Suprema de Justicia de Chile de 22 de diciembre de 2004 (expediente de prueba, folio 24).

³³ Oficio suscrito por el Secretario de la Corte Suprema de Justicia de Chile de 27 de diciembre de 2004 (expediente de prueba, folio 26).

³⁴ Cfr. Oficio suscrito por el Presidente de la Corte de Apelaciones de La Serena de 12 de enero de 2005 (expediente de prueba, folio 28).

³⁵ Cfr. Informe suscrito por Daniel David Urrutia Laubreaux de 18 de enero de 2005 (expediente de prueba, folio 30).

³⁶ Cfr. Corte de Apelaciones de la Serena. Resolución de 31 de marzo de 2005 (expediente de prueba, folios 32 a 36).

El hecho de haber materializado el juez Urrutia Laubreaux, su particular posición respecto de determinadas acciones y omisiones de su superior jerárquico, proponiéndoles incluso, para enmendar el criticado actuar, concretas actividades a seguir, valiéndose para tales manifestaciones de censura, de un trabajo que justifica haberlo elaborado dentro del ámbito académico, pero que especialmente hizo llegar a la Excma. Corte Suprema "a objeto de ser puesto a disposición del pleno para los fines que estime pertinentes" importa indudablemente, una manifestación de expresión desmedida de un juez de la República para referirse a actuaciones de sus superiores jerárquicos, violándose con ello el principio del respeto jerárquico que informa toda nuestra normativa estructural del Poder Judicial, y también, en rigor, una violación a las normas prohibitivas contemplada[s] en los numerales 1 y 4 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales, que impide a los funcionarios judiciales dirigir a autoridades censuras por sus actos o publicar, o atacar en cualquier forma, la conducta oficial entre los jueces o magistrados"³⁷.

63. El Juez Urrutia Laubreaux presentó el 5 de abril de 2005 un recurso de apelación ante la Corte Suprema contra la resolución sancionatoria, solicitando la revocación de la sanción disciplinaria³⁸. En su apelación, el señor Urrutia Laubreaux manifestó su disconformidad con la sanción impuesta, señalando que "nunca ha estado en el ánimo dirigir censuras o ataques públicos a [sus] superiores jerárquicos y menos infringir el artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales, puesto que en el análisis que se realiza en el trabajo cuestionado, y que no ha sido publicado, no se refiere a ninguna autoridad en particular ni menos a autoridades presentes, sino que se emite un juicio sobre el papel de la Corte Suprema como institución en un momento histórico determinado". Asimismo, explicó que envió una copia del trabajo para acreditar los resultados del curso³⁹.

64. El 6 de mayo del 2005 la Corte Suprema confirmó la resolución impugnada, pero redujo la condena a una "amonestación privada" y ordenó que se registrara en la hoja de vida del Juez Urrutia Laubreaux la sanción impuesta⁴⁰. Al respecto, la Corte Suprema consideró que procedía reducir la sanción impuesta "por la inexperiencia que denota el funcionario cuestionado (cuatro años de antigüedad), en lo que debe ser su conducta en relación con sus superiores jerárquicos"⁴¹. En su resolución, la Corte Suprema argumentó lo siguiente:

[...] que lo relevante en este caso no es el carácter académico que pueda atribuirse al trabajo realizado por el funcionario judicial de que se trata ni el hecho de que con su envío a este Tribunal, haya querido comprobarse el desempeño de la comisión de servicio autorizada por esta misma Corte. Lejos de ello, lo que se reprocha es la falta de tino, prudencia y moderación y elemental respeto y consideración que revelan tanto la pretensión de impartir instrucciones a la "máxima autoridad de gobierno del Poder Judicial"- en palabras del autor como la circunstancia de que en ese trabajo se contenga una crítica velada a esta Corte Suprema. [...] que en efecto, acerca de lo primero, la revisión de la monografía o trabajo- remitido por el juez aludido con el propósito "de ser puesto a disposición del pleno para los fines que se estimen pertinentes" -hace posible advertir que, a través suyo, tal funcionario judicial se permite afirmar que esta Corte Suprema tendría "el deber moral" de asumir una actitud determinada, precisando inclusive las medidas concretas que debiera llevar a cabo, todo ello, con miras a lograr, según su parecer, el "efectivo reposicionamiento moral y ético" de este Poder del Estado, como garante de los derechos de los ciudadanos. En cuanto a lo segundo, resulta indudable que de lo anterior

³⁷ Corte de Apelaciones de la Serena. Resolución de 31 de marzo de 2005 (expediente de prueba, folios 33 y 34).

³⁸ Recurso de apelación interpuesto por Daniel David Urrutia Laubreaux ante la Corte Suprema de Justicia de Chile el 5 de abril de 2005 (expediente de prueba, folios 38 y 39).

³⁹ Recurso de apelación interpuesto por Daniel David Urrutia Laubreaux ante la Corte Suprema de Justicia de Chile el 5 de abril de 2005 (expediente de prueba, folios 38 y 39).

⁴⁰ Cfr. Corte Suprema de Justicia de Chile. Resolución de 6 de mayo de 2005 (expediente de prueba, folios 41 a 47).

⁴¹ Corte Suprema de Justicia de Chile. Resolución de 6 de mayo de 2005 (expediente de prueba, folio 43).

dimana una censura, cuando menos implícita, a la máxima autoridad judicial, desde que, mediando el declarado objeto de hacer llegar esos planteamientos al Tribunal Pleno, no puede menos que concluirse que hubo la intención de representar el incumplimiento de un supuesto "deber moral", reflejado en la omisión o carencia de las medidas concretas que se proponen⁴².

65. La Corte Suprema concluyó que la conducta de la presunta víctima vulneró "la prohibición, que el artículo 323 No 4 del Código Orgánico de Tribunales impone a todos los funcionarios judiciales de atacar 'en cualquier forma' la conducta oficial de otros jueces o magistrados Consecuentemente, con arreglo a lo establecido en el artículo 544 No. 8 del mismo Código, deben ejercerse en este caso las facultades disciplinarias correspondientes"⁴³. Seis integrantes de la Corte Suprema manifestaron su disidencia contra dicha resolución⁴⁴.

66. De acuerdo con el artículo 537 del Código Orgánico de Tribunales la amonestación privada es la sanción más leve que puede ser aplicada a jueces⁴⁵. Respecto a las consecuencias de dicha sanción, el artículo 278 del Código Orgánico de Tribunales señala, respecto del sistema de calificación de jueces que "[e]l calificado que, durante el año que se califica, hubiese sido objeto de medida disciplinaria, cualquiera sea el puntaje que obtenga, no podrá figurar en lista Sobresaliente"⁴⁶. Los funcionarios "incluidos en lista Sobresaliente tendrán derecho preferente para figurar en quina o en terna frente a aquéllos que se encuentren incorporados en la lista Muy Buena"⁴⁷.

67. El 29 de mayo de 2018, y en cumplimiento de las recomendaciones del Informe de Fondo, la Corte Suprema de Justicia de Chile dejó sin efecto la sanción impuesta al Juez Urrutia Laubreaux⁴⁸. La Corte Suprema señaló lo siguiente:

la Corte Suprema de 2005 estuvo ante una manifestación de la libertad de expresión del juez señor Urrutia, en cuanto estudiante de un diplomado en derechos humanos, plasmada en un trabajo académico relativo a un asunto de interés público, referido a la actuación de

⁴² Corte Suprema de Justicia de Chile. Resolución de 6 de mayo de 2005 (expediente de prueba, folios 41 y 43).

⁴³ Corte Suprema de Justicia de Chile. Resolución de 6 de mayo de 2005 (expediente de prueba, folio 43).

⁴⁴ En particular, tres ministros de la Corte Suprema señalaron que "si bien el trabajo contiene críticas a la labor del Poder Judicial, y en especial a la Excm. Corte Suprema de la época por su actuación en el período que se inició el 11 de septiembre de 1973, y que se han reiterado en el tiempo por distinguidas personalidades, como las que constituyeron las denominadas 'Comisión Rettig', y últimamente, la 'Comisión Valech', cuyas conclusiones este Tribunal rechazó por Acuerdo de 9 de Diciembre de 2004, no es menos cierto que por la naturaleza del estudio, la circunstancia de que su autor lo remitió a su superior jerárquico que no le dio publicidad alguna, y el respeto que debe otorgarse a un trabajo de corte académico hecho para lograr la aprobación en un curso que trataba las materias del estudio y que fue autorizado por su superior jerárquico, y la garantía de la libertad de opinión establecida en la Constitución Política de la República, debe llegarse a la convicción que, aunque no se concuerde con sus conclusiones, no corresponde aplicar sanción disciplinaria alguna al referido Magistrado por el trabajo realizado, pues de lo contrario se estarían sancionando las ideas". Asimismo, otros tres ministros emitieron consideraciones similares, estimando que los hechos objeto del proceso no eran constitutivos de faltas disciplinarias y que la imposición de una sanción violentaba el derecho a la libertad de expresión de la presunta víctima. *Cfr.* Corte Suprema de Justicia de Chile. Resolución de 6 de mayo de 2005 (expediente de prueba, folios 1030 a 1033).

⁴⁵ El artículo 537 del Código Orgánico de Tribunales establece lo siguiente: "Las faltas o abusos de que habla el artículo anterior podrán corregirlos las Cortes de Apelaciones por uno o más de los medios: 1º) Amonestación privada; 2º) Censura por escrito; 3º) Pago de costas; 4º) Multa de 1 a 15 días de sueldo o multa no inferior a una ni superior a cinco unidades tributarias mensuales, y 5º) Suspensión de funciones hasta por cuatro meses. Durante este tiempo el funcionario gozará de medio sueldo". *Cfr.* Código Orgánico de Tribunales. Ley 7421 publicada el 9 de julio de 1943, artículo 537 (expediente de prueba, folio 3984).

⁴⁶ *Cfr.* Código Orgánico de Tribunales. Ley 7421 publicada el 9 de julio de 1943, artículo 278 (expediente de prueba, folios 3920 y 3921).

⁴⁷ *Cfr.* Código Orgánico de Tribunales. Ley 7421 publicada el 9 de julio de 1943, artículo 281 (expediente de prueba, folio 3922).

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia de Chile. Resolución de 29 de mayo de 2018 (expediente de prueba, folios 776 a 782).

un Poder del Estado en un penado de la historia nacional. [...] [La] medida disciplinaria no guarda debida coherencia con la conducta que tuvo por fundamento, pues más que servir de correctivo ante la contravención de algún deber funcionario o perteneciente a la ética judicial, tuvo el efecto de debilitar sus derechos a la libertad de pensamiento y de expresión reconocidos por Chile a nivel constitucional, en los artículos 1º y 19 N° 6 de la Carta Fundamental, así como a nivel internacional en la Convención Americana de Derechos Humanos. Según eso, esta Corte Suprema observa la pertinencia de reconsiderar la medida disciplinaria aplicada en 2005 al juez señor Urrutia, por estimarse que ella no constituyó una respuesta institucional acorde a las bases de un Estado democrático de derecho, razón que llevará a dejarla sin efecto [...] en cuanto a la recomendación de índole compensatoria, atendiendo a la función y atribuciones previstas para esta Corte Suprema en la Constitución Política de la República, se pospondrá su examen para un momento posterior, para el que se contará con la proposición que sobre el particular se encargará al señor Presidente⁴⁹.

68. De acuerdo a lo informado por las partes, el señor Urrutia Laubreaux se reunió con el Presidente de la Corte Suprema en al menos tres oportunidades⁵⁰. Sin embargo, no llegaron un acuerdo respecto a la reparación compensatoria.

VIII FONDO

69. El presente caso se relaciona con el proceso disciplinario llevado a cabo en contra del Juez Urrutia Laubreaux por el envío a la Corte Suprema de Justicia de un trabajo académico, en el cual criticaba el actuar del Poder Judicial durante la dictadura militar en Chile. La Comisión y los representantes alegaron que: i) la sanción impuesta al señor Urrutia Laubreaux constituyó una restricción arbitraria al ejercicio de su libertad de expresión, ii) que en dicho proceso se violaron los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, y que iii) la redacción de la causal disciplinaria aplicada a la presunta víctima era excesivamente amplia, por lo que la sanción no era previsible. Por su parte, el Estado alegó que en virtud del principio de complementariedad la Corte no podría conocer del presente caso.

70. Tomando en cuenta los alegatos de las partes y la Comisión se procederá a analizar: i) la alegada violación al derecho a la libertad de pensamiento y expresión y la posible aplicación del principio de complementariedad en el presente caso; ii) la alegada violación a las garantías judiciales y protección judicial, y iii) la alegada violación al principio de legalidad y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

VIII-1 DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN

A. Alegatos de las partes y la Comisión

71. La **Comisión** determinó que el Estado "impuso una restricción arbitraria al ejercicio de la libertad de expresión, mediante la imposición de una responsabilidad ulterior que incumplió con los requisitos previstos en la Convención". Al respecto, la Comisión señaló que: i) la causal disciplinaria aplicada a la presunta víctima no cumplió con el principio de legalidad, lo que resulta suficiente para declarar que fue violatoria del derecho a la libertad de expresión del señor Urrutia Laubreaux; ii) la finalidad perseguida de "respeto jerárquico" no puede entenderse como uno de los fines que el artículo 13.2 de la Convención Americana consagra como legítimos para justificar la imposición de responsabilidades ulteriores, y iii) no existe relación de medio a fin entre la restricción aplicada a la producción de un trabajo académico y la finalidad perseguida, de manera que no se cumple con el requisito de necesidad en una

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia de Chile. Resolución de 29 de mayo de 2018 (expediente de prueba, folio 778).

⁵⁰ Cfr. Escrito de los representantes a la Comisión de 16 de agosto de 2018 (expediente de prueba, folio 389).

sociedad democrática, y que “las opiniones y expresiones contenidas en el trabajo académico son de interés público y, por lo tanto, deben protegerse con mayor rigor en la medida en que contribuyen al debate sobre la forma en la que el Poder Judicial puede responder a denuncias de graves violaciones de derechos humanos”.

72. Los **representantes** señalaron que “la opinión del juez Urrutia Laubreaux sobre el papel del Poder Judicial en su país durante la época de la dictadura, no era un asunto privado o relativo a determinada persona, sino se trataba de un tema de interés general, de construcción de Estado y sociedad democrática, que no tenía por qué ser sancionado”. Además, alegaron que “la medida sancionatoria del Poder Judicial chileno era inaplicable, pues el pronunciamiento del juez Urrutia Laubreaux no se dio respecto de un caso bajo su conocimiento”. Alegaron que “la limitación impuesta por el Estado chileno, sin base legal alguna, no demuestra en forma alguna que haya sido necesaria en el marco de una sociedad democrática”.

73. El **Estado** indicó que la Corte Suprema dejó sin efecto la decisión que dio origen al presente litigio y, desde el año 2005, “ningún juez de la República [...] ha sido sancionado a partir de la aplicación del artículo 323 N° 4 del COT”. Por tanto, señaló que “no resulta del todo necesario que la Corte IDH ejerza su jurisdicción en este caso”. Asimismo, el Estado indicó que no fue posible llegar a un acuerdo con la presunta víctima respecto a una reparación pecuniaria.

74. Por otro parte, el Estado señaló que “la libertad de expresión no tiene valor absoluto respecto de los jueces”, por lo que “todo juez chileno debe sujetarse a uno de los límites a la libertad de expresión que establece el artículo 323 N° 4 del COT”. Chile informó que el Código Orgánico de Tribunales “es equivalente, en el derecho chileno, a una ley orgánica constitucional” por lo que se satisface la exigencia de legalidad propia de toda restricción legítima a la libertad de expresión. Asimismo, el Estado señaló que la norma aplicada al caso se encuentra justificada por el objetivo legítimo de “prevenir que surjan conflictos al interior del Poder Judicial que terminen por afectar la credibilidad de la función judicial de cara a la ciudadanía, perjudicando la legitimidad de la judicatura y amenazando por esa vía su independencia”. Por tal razón, “la publicación por parte de los jueces de escritos cuyo objetivo no es otro que atacar a otros magistrados evidentemente genera una situación de tensión interna que termina por afectar a todo el Poder Judicial”. El Estado chileno resaltó que “la restricción impuesta por el artículo 323 N° 4 del COT a la libertad de expresión de los jueces es necesaria en el contexto de una sociedad democrática como la chilena” por cuanto: “(i) se ajusta al objetivo legítimo que busca cumplir y (ii) es estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida”. Chile aclaró que “todo juez que busque efectuar críticas de carácter destemplado en contra de sus pares –‘ataques’ en términos del artículo 323 N° 4 del COT-, debe hacerlo solicitando previamente autorización a la Corte Suprema”. Finalmente, el Estado afirmó que su responsabilidad internacional en el caso concreto “debe ser evaluada a la luz de los estándares de libertad de expresión existentes en 2005 y no aquellos existentes en 2019”.

B. Consideraciones de la Corte

75. El derecho a la libertad de pensamiento y expresión está contemplado en el artículo 13 de la Convención. Asimismo, el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana, instrumento interpretativo de la Carta de la OEA y de la misma Convención, la considera como componente fundamental de la democracia⁵¹.

⁵¹ Artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana: “Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa”.

76. La Corte ha señalado anteriormente, respecto al contenido de la libertad de pensamiento y de expresión, que quienes están bajo la protección de la Convención tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás⁵². Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social:

[e]sta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno⁵³.

77. Además, la Corte reitera que existe:

una coincidencia en los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y en el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad⁵⁴.

78. Al respecto, la Corte ha indicado que la primera dimensión de la libertad de expresión "no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios"⁵⁵. En este sentido, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente⁵⁶.

79. Con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión esto es, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros, como el derecho a difundir la propia⁵⁷.

⁵² Cfr. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C, No. 177, párr. 53, y *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, párr. 94.

⁵³ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85* del 13 de noviembre de 1985. Serie A, No. 5, párr. 30, y *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 94.

⁵⁴ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C, No. 107, párr. 116, y *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 95.

⁵⁵ Cfr. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 65, y *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 95.

⁵⁶ Cfr. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 65, y *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 96.

⁵⁷ Cfr. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 65, y *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 97.

80. Igualmente, la Corte ha entendido que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos del artículo 13 de la Convención⁵⁸.

81. De acuerdo a la propia Convención, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa⁵⁹.

82. La Convención Americana garantiza el derecho a la libertad de expresión a toda persona, independientemente de cualquier otra consideración⁶⁰. Respecto a personas que ejercen funciones jurisdiccionales, la Corte ha señalado que, debido a sus funciones en la administración de justicia, la libertad de expresión de los jueces y juezas pueden estar sujetos a restricciones distintas y en sentidos que no afectarían a otras personas, incluyendo a otros funcionarios públicos⁶¹.

83. Los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura (en adelante "Principios Básicos de las Naciones Unidas") reconocen que "los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura"⁶². Asimismo, los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial establecen que "[u]n juez, como cualquier otro ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión y de creencias, derecho de asociación y de reunión pero, cuando ejerza los citados derechos y libertades, se comportará siempre de forma que preserve la dignidad de las funciones jurisdiccionales y la imparcialidad e independencia de la judicatura"⁶³. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo ha señalado que ciertas restricciones a la libertad de expresión de los jueces son necesarias en todos los casos donde la autoridad e imparcialidad de la judicatura pudieran ser cuestionadas⁶⁴.

84. El objetivo general de garantizar la independencia e imparcialidad es, en principio, un fin legítimo para restringir ciertos derechos de los jueces. El artículo 8.1 de la Convención

⁵⁸ Cfr. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 67, y *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 100.

⁵⁹ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, supra*, párr. 120, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 110.

⁶⁰ Cfr. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 114, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 169.

⁶¹ Cfr. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 169.

⁶² Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985), principio 8.

⁶³ Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial redactados por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, integrado por presidentes de tribunales supremos y magistrados de tribunales superiores, a invitación del Centro de las Naciones Unidas para la Prevención Internacional del Delito y en el marco del Programa mundial contra la corrupción, anexados a la Resolución 2006/23 de 27 de julio de 2006 del Consejo de Derechos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, párr. 4.6.

⁶⁴ Cfr. TEDH, *Caso Wille Vs. Liechtenstein [GS]*, No. 28396/95. Sentencia de 28 de octubre de 1999, párr. 64, y *Caso Kudeshkina Vs. Rusia*, No. 29492/05. Sentencia de 26 de febrero de 2009, párr. 86.

Americana establece que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial”. En este sentido, el Estado tiene la obligación de regular que sus jueces y tribunales cumplan con dichos preceptos. Por tanto, resulta acorde con la Convención Americana la restricción de ciertas conductas a los jueces, con la finalidad de proteger la independencia y la imparcialidad en el ejercicio de la justicia, como un “derecho o libertad de los demás”⁶⁵. La compatibilidad de dichas restricciones con la Convención Americana debe ser analizada en cada caso concreto, tomando en cuenta el contenido de la expresión y las circunstancias de la misma. Así, por ejemplo, expresiones realizadas en un contexto académico podrían ser más permisivas que las realizadas a medios de comunicación.

85. Este Tribunal ha reiterado en su jurisprudencia que el artículo 13.2 de la Convención Americana establece que las responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión, deben cumplir con los siguientes requisitos de forma concurrente: (i) estar previamente fijadas por ley, en sentido formal y material⁶⁶; (ii) responder a un objetivo permitido por la Convención Americana (“el respeto a los derechos a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”), y (iii) ser necesarias en una sociedad democrática (para lo cual deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad)⁶⁷.

86. En el presente caso el Juez Urrutia Laubreaux fue sancionado el 31 de marzo de 2005 con una medida disciplinaria de “censura por escrito”, con base en el artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales, tras remitir a la Corte Suprema de Justicia copia de un trabajo académico en el cual criticaba las actuaciones de dicha Corte durante el régimen militar chileno. Dicha sanción fue modificada en la decisión del recurso de apelación a una sanción de “amonestación privada” (*supra* párrs. 62 a 64).

87. El 29 de mayo de 2018, en cumplimiento de las recomendaciones incluidas en el Informe de Fondo del presente caso, la Corte Suprema de Justicia decidió dejar sin efecto la sanción impuesta al señor Urrutia Laubreaux⁶⁸. La Corte Suprema señaló lo siguiente:

[O]bjétivamente, la conducta del juez señor Urrutia Laubreaux que resultó sancionada en 2005 consistió en el envío a la Corte Suprema del trabajo principal de postítulo que cursó en cumplimiento de una comisión de servicio que este tribunal le concedió justamente con ese fin. Por lo tanto, el comportamiento relevante del juez se dirigió a demostrar el desempeño con éxito de la actividad cometida, para lo cual hizo llegar precisamente el informe final de los estudios cursados. Esto último trae aparejado que la tesitura de las reflexiones y afirmaciones allí contenidas se enmarcaron en un ámbito estrictamente académico, sin relación evidente con las incorrecciones previstas en [el] Código Orgánico de Tribunales. [...]

[L]a Corte Suprema de 2005 estuvo ante una manifestación de la libertad de expresión del juez señor Urrutia, en cuanto estudiante de un diplomado en derechos humanos, plasmada en un trabajo académico relativo a un asunto de interés público, referido a la actuación de un Poder del Estado en un penado de la historia nacional. [...]

[Por tanto, considera que la] medida disciplinaria no guarda debida coherencia con la conducta que tuvo por fundamento, pues más que servir de correctivo ante la contravención

⁶⁵ Cfr. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 171.

⁶⁶ Cfr. *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86* de 9 de mayo de 1986. Serie A, No. 6, párrs. 35 y 37.

⁶⁷ Cfr. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 56, y *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 104.

⁶⁸ Cfr. Corte Suprema de Justicia de Chile. Resolución de 29 de mayo de 2018 (expediente de prueba, folios 776 a 782).

de algún deber funcionario o perteneciente a la ética judicial, tuvo el efecto de debilitar sus derechos a la libertad de pensamiento y de expresión reconocidos por Chile a nivel constitucional, [...] así como a nivel internacional en la Convención Americana [sobre] Derechos Humanos.

Según eso, esta Corte Suprema observa la pertinencia de reconsiderar la medida disciplinaria aplicada en 2005 al juez señor Urrutia, por estimarse que ella no constituyó una respuesta institucional acorde a las bases de un Estado democrático de derecho, razón que llevará a dejarla sin efecto.

[E]n cuanto a la recomendación de índole compensatoria, atendiendo a la función y atribuciones previstas para esta Corte Suprema en la Constitución Política de la República, se pospondrá su examen para un momento posterior, para el que se contará con la proposición que sobre el particular se encargará al señor Presidente⁶⁹.

88. En virtud de dicha decisión, el 12 de marzo de 2019 se eliminó de la hoja de vida del Juez Urrutia Laubreaux toda referencia a dicha sanción⁷⁰.

89. En el presente caso, tal como lo señaló la Corte Suprema de Chile, el trabajo académico realizado por el señor Urrutia Laubreaux constituyó un ejercicio de su libertad de expresión. Este Tribunal considera que, si bien la libertad de expresión de las personas que ejercen funciones jurisdiccionales puede estar sujeta a mayores restricciones que la de otras personas, esto no implica que cualquier expresión de un Juez o Jueza puede ser restringida. En este sentido, no es acorde a la Convención Americana sancionar las expresiones realizadas en un trabajo académico sobre un tema general y no un caso concreto, como el realizado por la presunta víctima en el presente caso.

90. Por otra parte, esta Corte recuerda que la responsabilidad estatal bajo la Convención solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de reconocer, en su caso, una violación de un derecho y reparar el daño ocasionado por sus propios medios⁷¹. Lo anterior se asienta en el principio de complementariedad, que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, coadyuvante o complementario de la protección que ofrece el derecho interno de los Estados americanos. De tal manera, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, en su caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos⁷².

91. El referido carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos no

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia de Chile. Resolución de 29 de mayo de 2018 (expediente de prueba, folios 777 y 778).

⁷⁰ Cfr. Declaración de Daniel David Urrutia Laubreaux rendida en audiencia pública celebrada en el presente caso, y alegatos finales orales de los representantes.

⁷¹ Cfr. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 143, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr. 104.

⁷² Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 66, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párrs. 102 y 103.

sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa⁷³. De lo anterior se desprende que, en el sistema interamericano, existe un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión, y los mecanismos de protección, tanto los nacionales como los internacionales, puedan ser conformados y adecuados entre sí. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico⁷⁴; en otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso⁷⁵; ya han resuelto la violación alegada⁷⁶; han dispuesto reparaciones razonables⁷⁷, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad⁷⁸. En este sentido, la Corte ha señalado que la responsabilidad estatal bajo la Convención solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de reconocer, en su caso, una violación de un derecho, y de reparar por sus propios medios los daños ocasionados⁷⁹. En consecuencia, el Tribunal ha establecido que los Estados no son internacionalmente responsables cuando han reconocido la comisión de un hecho ilícito internacional, han cesado la violación, y han reparado las consecuencias de la medida o situación que lo configuró⁸⁰.

92. En el presente caso, la Corte advierte que la decisión de la Corte Suprema de Chile de 29 de mayo de 2018 reconoció la violación a la libertad de expresión y ordenó dejar sin efecto la sanción impuesta al señor Urrutia Laubreaux. Dicha sanción fue posteriormente eliminada de la hoja de vida del Juez Urrutia Laubreaux.

93. En relación con lo anterior, la Corte recuerda que el control de convencionalidad ha sido concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal⁸¹. El control de

⁷³ Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 66, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 103.

⁷⁴ Cfr. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, supra*, párrs. 143, 196, 200, 203, 206, 209, 220, 221, 225, y *Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 388, párr. 167.*

⁷⁵ Cfr. *Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306, párr. 103, y Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 167.*

⁷⁶ Véase, por ejemplo, *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párrs. 97 a 115, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373, párr. 80*

⁷⁷ Véase, por ejemplo, *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, supra, párrs. 334 a 336, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador, supra, párr. 80.*

⁷⁸ Véase, por ejemplo, *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 239, y Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párr. 100.*

⁷⁹ Cfr. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, supra, párr. 143, y Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 167.*

⁸⁰ Cfr. *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 96, y Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 167.*

⁸¹ Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y

convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención⁸², los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados⁸³. Los jueces y órganos judiciales deben prevenir potenciales violaciones a derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, o bien solucionarlas a nivel interno cuando ya hayan ocurrido, teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana⁸⁴. Solo en caso contrario pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad. En ese sentido, un adecuado control de convencionalidad a nivel interno fortalece la complementariedad del Sistema Interamericano y la eficacia de la Convención Americana al garantizar que las autoridades nacionales actúen como garantes de los derechos humanos de fuente internacional⁸⁵.

94. Este Tribunal considera que la decisión de la Corte Suprema de Chile constituyó un adecuado y oportuno control de convencionalidad de la sanción de amonestación privada impuesta al señor Urrutia Laubreaux en el 2005, en tanto reconoció, cesó y reparó parcialmente la violación al derecho a la libertad de expresión en perjuicio del señor Urrutia Laubreaux. La Corte Suprema de Chile tomó en debida consideración los estándares desarrollados por este Tribunal en relación con los límites a las restricciones permitidas por el artículo 13 de la Convención para así garantizar adecuadamente la libertad de expresión del Juez Urrutia Laubreaux al a) dejar sin efecto la sanción impuesta, y b) ordenar la eliminación de la misma de la hoja de vida de la presunta víctima.

95. No obstante, este Tribunal advierte que la sanción se mantuvo en la hoja de vida del señor Urrutia Laubreaux por más de 13 años, lo cual razonablemente afectó su carrera judicial. Al respecto, la Corte advierte que de acuerdo a la legislación chilena vigente al momento de los hechos la imposición de una "amonestación privada" tiene como consecuencia que el o la jueza sancionada no pueda ser calificada en la lista "Sobresaliente". La calificación de los jueces con base en la acumulación de puntos influye en la preferencia que se tiene en los nombramientos en propiedad, en la promoción de los jueces a cargos superiores, y en el nombramiento a plazas distintas⁸⁶. Además, la determinación de más de tres sanciones en el

órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, 107.

⁸² *Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220., párr. 225, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 107.

⁸³ *Cfr. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 107.

⁸⁴ *Cfr. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, supra*, párr. 143, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 107.

⁸⁵ *Cfr. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 107.

⁸⁶ El artículo 278 del Código Orgánico de Tribunales señala, respecto del sistema de calificación de jueces que "[e]l calificado que, durante el año que se califica, hubiese sido objeto de medida disciplinaria, cualquiera sea el puntaje que obtenga, no podrá figurar en lista Sobresaliente y, en caso de haber sido objeto de medida disciplinaria superior a la de amonestación privada, no podrá figurar en lista Muy Buena. De igual manera, el que hubiese sido objeto de dos o más medidas disciplinarias, siempre que ninguna de ellas hubiese sido superior a censura por escrito, no podrá figurar en lista Satisfactoria; el que hubiese sido objeto de tres o más medidas disciplinarias, siempre que

período de tres años puede implicar la remoción del cargo de juez⁸⁷. Sobre esto el Juez Urrutia Laubreaux declaró que “h[a] tenido que vivir con una sanción injusta, dentro del Poder Judicial, esto ha significado una etiqueta de Juez problemático, de Juez rebelde [...], y también ha significado trabas para la continuación de mi carrera judicial en Chile”⁸⁸. Este daño no ha sido reparado por el Estado de Chile. En consecuencia, la Corte advierte que no se ha subsanado totalmente la violación del derecho a la libertad de expresión del señor Urrutia Laubreaux. Las afectaciones a la independencia judicial serán analizadas *infra*.

96. Por tanto, este Tribunal considera que el Estado violó el artículo 13, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio del señor Urrutia Laubreaux.

VIII-2 DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y ALEGADA VIOLACIÓN A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

A. Alegatos de las partes y de la Comisión

97. La **Comisión** consideró que Chile habría violado el derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada y de tener el tiempo y los medios adecuados para la defensa, en vista de que: i) la presunta víctima no fue notificada de que se le inició un proceso disciplinario, las razones del mismo o las causales disciplinarias que pudo haber infringido con su conducta, y ii) tampoco se le citó a una audiencia previa para exponer sus descargos, como exigía el artículo 536 del Código Orgánico de Tribunales. En cuanto al derecho a contar con una autoridad disciplinaria imparcial, la Comisión señaló que la Corte Suprema “ya había tomado una posición sobre si la remisión del trabajo por la presunta víctima a la Corte Suprema ameritaba algún tipo de reproche” en vista de que la Corte Suprema había emitido un juicio de valor sobre el contenido del trabajo académico, el que consideró que “cont[enía] apreciaciones inadecuadas e inaceptables para este tribunal”. Lo anterior implicó también que la presunta víctima no contara con un recurso efectivo para revisar la decisión sancionatoria. Además, la Comisión destacó que, al momento de conocer la apelación, la Corte Suprema de Justicia “no protegió al señor Daniel Urrutia Laubreaux frente a la violación al derecho de

alguna de ellas hubiese sido superior a censura por escrito y ninguna superior a multa, no podrá figurar en lista Regular, y el que hubiese sido objeto de tres o más medidas disciplinarias o de dos o más, siempre que una de ellas hubiese sido de suspensión de funciones, quedará calificado en lista Deficiente. Las reglas anteriores se observarán también por los órganos a los que corresponda conocer las apelaciones. Para todos los efectos legales, se considerarán en lista de méritos a todos aquellos funcionarios que, conforme a su calificación anual, hubiesen sido incorporados a la lista Sobresaliente o Muy Buena”. Por otro lado, de acuerdo con el artículo 281 del COT “los funcionarios incluidos en lista Sobresaliente tendrán derecho preferente para figurar en quina o en terna frente a aquéllos que se encuentren incorporados en la lista Muy Buena, éstos preferirán a los incluidos en la lista Satisfactoria, y éstos a los incorporados a la lista Regular. Los incluidos en las otras listas no podrán figurar en quina o en terna. A igualdad de lista calificatoria, preferirán los oponentes por orden de su categoría y, a igualdad en ésta, deberá considerarse el puntaje de la última calificación y la antigüedad en el cargo, entre sus otros antecedentes”. *Cfr.* Código Orgánico de Tribunales. Ley 7421 publicada el 9 de julio de 1943, artículos 278 y 281 (expediente de prueba, folios 3921, 3922, y 3923).

⁸⁷ La Constitución Política de Chile establece en su artículo 80 lo siguiente: “[...] En todo caso, la Corte Suprema por requerimiento del Presidente de la República, a solicitud de parte interesada, o de oficio, podrá declarar que los jueces no han tenido buen comportamiento y, previo informe del inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva, en su caso, acordar su remoción por la mayoría del total de sus componentes”. Por su parte, el artículo 337 del Código Orgánico de Tribunales establece que “[s]e presume de derecho, para todos los efectos legales, que un juez no tiene buen comportamiento en cualquiera de los casos siguientes: 1º) Si fuere suspendido dos veces dentro de un período de tres años o tres veces en cualquier espacio de tiempo; 2º) Si se dictaren en su contra medidas disciplinarias más de tres veces en el período de tres años; 3º) Si fuere corregido disciplinariamente más de dos veces en cualquier espacio de tiempo, por observar una conducta viciosa, por comportamiento poco honroso o por negligencia habitual en el desempeño de su oficio; y 4º) Si fuere mal calificado por la Corte Suprema de acuerdo con las disposiciones contenidas en el párrafo tercero de este título”. *Cfr.* Constitución Política de la República de Chile, publicada el 22 de septiembre de 2005, artículo 80, y Código Orgánico de Tribunales. Ley 7421 publicada el 9 de julio de 1943, artículo 337 (expediente de prueba, folio 3939).

⁸⁸ *Cfr.* Declaración de Daniel David Urrutia Laubreaux rendida en audiencia pública celebrada en el presente caso.

defensa ya establecida, ni efectuó una debida ponderación entre las supuestas afectaciones que se desprendían de su trabajo académico, frente a su derecho constitucional y convencional a la libertad de expresión". Asimismo, señaló que "[e]l hecho que la Corte Suprema de Justicia haya modificado la sanción e impuesto una menor, no corrobora la efectividad del recurso ni su imparcialidad".

98. Los **representantes** coincidieron con la Comisión en que la presunta víctima no fue citada a audiencia previa y que la autoridad disciplinaria no fue imparcial, lo que implicó que el señor Urrutia Laubreaux no contara con un recurso efectivo. Además, alegaron que la presunta víctima no fue sometida al proceso sumario establecido en el artículo 536 del Código Orgánico de Tribunales, sino que fue sancionada sin diligencia o procedimiento alguno. Señalaron que el señor Urrutia Laubreaux no fue citado a una audiencia previa para exponer sus descargos como requería la normativa interna. Agregaron que "tan solo se le inquirió para que en el término de cinco días presente los informes respecto de las situaciones particulares" lo que no fue equiparable a una oportunidad procesal de ejercer la defensa de conformidad con el artículo 8.2.d de la Convención. Indicaron que "[e]l artículo 536 [del Código Orgánico de Tribunales] expresamente niega el derecho al debido proceso de las personas sujetas a procedimiento disciplinario". Sobre el deber de imparcialidad, señalaron que "el Código Orgánico, prevé que los jueces pueden perder su competencia para conocer determinados negocios por implicancia o por recusación declaradas. Una de las causas de implicancia, es la manifestación previa a su dictamen u opinión sobre la cuestión pendiente, con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia". En vista de ello, "correspondía a la Sala Plena de la Corte Suprema, declararlo de oficio y convocar a jueces subrogantes no inhabilitados para resolver el recurso". Adicionalmente, alegaron que el Estado habría violado el derecho a la presunción de inocencia de la persona indiciada, el derecho a que el procesado esté asistido por un abogado de su elección, el derecho a la concesión al inculpado del tiempo suficiente para la preparación de su defensa y que se había incumplido el deber de motivación. Por último, indicaron que el Estado violó el artículo 2 de la Convención ya que el procedimiento disciplinario no se realizó ante un tribunal competente, independiente e imparcial, no se respetó la presunción de inocencia, no se le brindó defensa técnica ni se concedió tiempo suficiente para la preparación de la defensa.

99. El **Estado** alegó, en cuanto al deber de motivación que "tanto la Corte de Apelaciones de La Serena como la Corte Suprema, en su calidad de superior jerárquico, fundaron suficientemente las decisiones que adoptaron respecto del procedimiento disciplinario llevado a cabo respecto del Juez Daniel Urrutia". Asimismo, respecto a la alegada falta de imparcialidad de la Corte Suprema, indicó que "el sólo envío por parte de la Corte Suprema al tribunal de alzada de La Serena del informe en cuestión 'para su conocimiento y fines pertinentes', no constituye *per se* un acervo probatorio tal que permita dejar sin efecto la presunción de imparcialidad de los tribunales nacionales involucrados en este caso". En cuanto a la falta de un recurso idóneo y efectivo, Chile alegó que "considerando la construcción piramidal del Poder Judicial, no es posible argumentar que en este caso el [señor] Daniel Urrutia no dispusiera de un recurso, toda vez que el mismo peticionario presentó un recurso de apelación para impugnar la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena" y que "[l]a efectividad del recurso de apelación en cuestión está determinada por su propio resultado. En efecto, la Corte Suprema, conociendo del mismo, decidió reducir la sanción impuesta a la de amonestación privada, la cual es la menos gravosa dentro de aquellas contempladas por el artículo 537". Por último, señaló que los representantes no fundamentaron las razones por las que consideraron que los procesos disciplinarios del Código Orgánico de Tribunales vulneraban la presunción de inocencia, la cual "es un metaprincipio que, reconocido por el bloque de constitucionalidad en Chile, impacta toda la legislación nacional. Esto, evidentemente, incluye las reglas del COT respecto de los procedimientos disciplinarios del Poder Judicial".

B. Consideraciones de la Corte

100. El artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto de un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos⁸⁹.

101. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de todas las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar "las debidas garantías" que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. El incumplimiento de una de esas garantías conlleva una violación de dicha disposición convencional⁹⁰.

102. Por otra parte, el artículo 8.2 de la Convención establece las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal⁹¹. Esta Corte ha establecido que las garantías del artículo 8.2 de la Convención no son exclusivas de los procesos penales, sino que además pueden ser aplicables a procesos de carácter sancionatorio⁹². Ahora bien, lo que corresponde en cada caso es determinar las garantías mínimas que conciernen a un determinado proceso sancionatorio no penal, según su naturaleza y alcance⁹³.

103. Atendiendo la naturaleza sancionatoria del proceso disciplinario seguido contra el señor Urrutia Laubreaux, en el cual fue adoptada una determinación que afectó los derechos de la presunta víctima, la Corte considera que las garantías procesales contempladas en el artículo 8 de la Convención Americana hacen parte del elenco de garantías mínimas que debieron ser respetadas para adoptar una decisión que no fuera arbitraria y resultara ajustada al debido proceso.

104. Adicionalmente, en casos de procesos disciplinarios en contra de jueces, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que el alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial. En el caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, la Corte precisó que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías específicas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como "esencial para el ejercicio de la función judicial"⁹⁴.

105. El ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez

⁸⁹ Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27, y *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 63.

⁹⁰ Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 119, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 119.

⁹¹ Cfr. *Caso Baena Ricardo Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 137, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 120.

⁹² Cfr. *Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311, párr. 75.

⁹³ *Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 75, y *Caso Rosadío Villavicencio Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 125.

⁹⁴ Cfr. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 67, y *Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo*, supra, párr. 52.

específico⁹⁵. De la independencia judicial derivan las siguientes garantías: un adecuado proceso de nombramiento⁹⁶, la inamovilidad en el cargo⁹⁷ y la garantía contra presiones externas⁹⁸.

106. Respecto a la garantía contra presiones externas, la Corte ha señalado que el Estado debe abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes y adoptar acciones para evitar que tales injerencias sean cometidas por personas u órganos ajenos al poder judicial⁹⁹. En ese sentido, la Corte ha notado que “los Principios Básicos de Naciones Unidas [relativos a la Independencia de la Judicatura] disponen que los jueces resolverán los asuntos que conozcan [...] sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”¹⁰⁰. De igual modo, “dichos Principios establecen que “[n]o se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial”¹⁰¹.

107. Esta independencia no sólo es la externa y propia del Poder Judicial de un Estado democrático, sino también la independencia interna del juez. En este sentido el Estatuto del Juez Iberoamericano señala:

Artículo 4. Independencia interna: En el ejercicio de la jurisdicción, los jueces no se encuentran sometidos a autoridades judiciales superiores, sin perjuicio de la facultad de éstas de revisar las decisiones jurisdiccionales a través de los recursos legalmente establecidos, y de la fuerza que cada ordenamiento nacional atribuya a la jurisprudencia a los precedentes emanados de las Cortes Suprema y Tribunales Supremos¹⁰².

108. En seguimiento de lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas adecuadas para garantizar que los procesos disciplinarios no sean utilizados de forma abusiva o arbitraria, lo

⁹⁵ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 55, y *Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo, supra*, párr. 53.

⁹⁶ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001, párr. 75, y *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 68. Ver también: TEDH, *Caso Campbell y Fell Vs. Reino Unido*, Sentencia de 28 de junio de 1984, párr. 78; *Caso Langborger Vs. Suecia*, Sentencia de 22 de enero de 1989, párr. 32, y Principio 10 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985 (en adelante “Principios Básicos de las Naciones Unidas”).

⁹⁷ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 75, y *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 68. Ver también Principio 12 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas.

⁹⁸ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 75, y *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 68. Ver también, Principios 2 y 4 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas.

⁹⁹ Cfr. *Caso Villaseñor Velarde y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 84, y *Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo, supra*, párr. 67.

¹⁰⁰ Cfr. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 197, y *Caso Villaseñor Velarde y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 84. (la referencia es al Principio 2 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura).

¹⁰¹ Cfr. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 80, y *Caso Villaseñor Velarde y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 84.

¹⁰² Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas. Estatuto del Juez Iberoamericano. Aprobado en la VI Cumbre celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001, artículo 4.

cual afectaría la independencia de los mismos¹⁰³. Sobre este punto, la Observación General No. 32 del Comité de Derechos Humanos señala que:

Los Estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la independencia del poder judicial, y proteger a los jueces de toda forma de influencia política en la adopción de decisiones por medio de la Constitución o la aprobación de leyes que establezcan procedimientos claros y criterios objetivos para el nombramiento, la remuneración, el mandato, la promoción, la suspensión y la destitución, y las sanciones disciplinarias en relación con los miembros de la judicatura¹⁰⁴.

109. En este sentido, los Principios Básicos establecen que:

17. Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.

18. Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones

19. Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial¹⁰⁵.

110. De la misma forma, el Estatuto del Juez Iberoamericano señala que “[l]a responsabilidad disciplinaria de los jueces será competencia de los órganos del Poder Judicial legalmente establecidos, mediante procedimientos que garanticen el respeto del debido proceso y, en particular, el de los derechos de audiencia, defensa, contradicción y recursos legales que correspondan”¹⁰⁶.

111. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, se procederá a analizar: 1) el derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada y de tener el tiempo y los medios adecuados para la defensa, y 2) el derecho a contar con una autoridad disciplinaria imparcial y el derecho a la protección judicial.

112. En lo concerniente a la alegada violación a los derechos a la presunción de inocencia y al ser asistido por un defensor y la alegada falta de motivación, la Corte nota que los representantes no formularon argumentos concretos ni aportaron información que permita a esta Corte, en este caso, determinar una afectación a dichos derechos. Por lo anterior, la Corte considera que no cuenta con elementos suficientes para pronunciarse respecto de la violación de dichos derechos¹⁰⁷.

¹⁰³ *Mutatis mutandi*, TEDH, *Oleksander Volkov Vs. Ucrania*, No. 21722/11 [Quinta Sección]. Sentencia del 9 de enero de 2013, párr. 199.

¹⁰⁴ Cfr. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 32, Artículo 14: El Derecho a un Juicio Imparcial y a la Igualdad ante los Tribunales y Cortes de Justicia, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 19.

¹⁰⁵ Principios 17, 18 y 19 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas.

¹⁰⁶ Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas. Estatuto del Juez Iberoamericano, *supra*, artículo 20.

¹⁰⁷ Cfr. *inter alia*, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 325; *Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2018. Serie C No. 356, párr. 86; *Caso Villamizar Durán y otros Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 364, párr. 169; *Caso Ormeara Carrascal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Serie C No. 368, párr. 280; *Caso Díaz Loreto y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de noviembre de 2019. Serie C No. 392, párrs. 96 y 97, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394, párr. 203.

B.1. Derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada y de tener el tiempo y los medios adecuados para la defensa

113. El derecho a contar con comunicación previa y detallada de la acusación en materia penal contempla que debe realizarse una descripción material de la conducta imputada que contenga los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el acusado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan¹⁰⁸. Como parte de las garantías mínimas establecidas en el artículo 8.2 de la Convención, el derecho a contar con comunicación previa y detallada de la acusación se aplica tanto en materia penal como en los otros órdenes señalados en el artículo 8.1 de la Convención, a pesar de que la exigencia en los otros órdenes puede ser de otra intensidad o naturaleza¹⁰⁹. Ahora bien, cuando se trata de un proceso disciplinario sancionatorio el alcance de esta garantía puede ser entendido de manera diversa, pero en todo caso implica que se ponga en conocimiento del sujeto disciplinable cuales son las conductas infractoras del régimen disciplinario que se le imputan¹¹⁰.

114. La Corte nota que mediante oficio de 13 de enero de 2005 la Corte de Apelaciones de La Serena solicitó al Juez Urrutia Laubreaux aportar, en un plazo de cinco días, un "informe acerca de los motivos que tuvo en consideración para enviar a la Excm. Corte Suprema, copia de su trabajo final"¹¹¹. El 18 de enero de 2005, la presunta víctima remitió el informe solicitado, indicando que "los motivos que se tuvieron en vista, por el juez que suscribe, era acreditar, ante la Excm. Corte Suprema el hecho de la realización del curso, la alta calificación obtenida y hacer entrega del producto final del estudio cometido, esto es el citado informe. Se hace presente que la producción del citado informe obedece a fines estrictamente académicos"¹¹². Luego de recibir dicho informe, el 31 de marzo de 2005 la Corte de Apelaciones de La Serena sancionó al Juez Urrutia Laubreaux con una medida disciplinaria de "censura por escrito" por considerar que el contenido del trabajo académico del señor Urrutia Laubreaux constituía "una violación a las normas prohibitivas contemplada[s] en los numerales 1 y 4 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales"¹¹³.

115. Este Tribunal advierte que en ningún momento previo a la imposición de la sanción el señor Urrutia Laubreaux fue informado del inicio de un proceso disciplinario en su contra, de las normas presuntamente infringidas ni se le brindó un análisis claro y concreto respecto a la aplicación de dichas normas. De la lectura del oficio enviado a la presunta víctima no resultaba claro el motivo específico por el cual la Corte de Apelaciones solicitaba al señor Urrutia Laubreaux información sobre las razones por las que remitió su trabajo académico a la Corte Suprema. Lo anterior tuvo como consecuencia que la presunta víctima no estuviera al tanto de que estaba siendo objeto de un proceso disciplinario, ni los hechos que se le imputaban.

¹⁰⁸ *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 67, y *Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 80.

¹⁰⁹ *Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 80.

¹¹⁰ *Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 80.

¹¹¹ Oficio suscrito por el Presidente de la Corte de Apelaciones de La Serena de 13 de enero de 2005 (expediente de prueba, folio 28).

¹¹² *Cfr.* Informe suscrito por Daniel David Urrutia Laubreaux de 18 de enero de 2005 (expediente de prueba, folio 30).

¹¹³ Corte de Apelaciones de la Serena. Resolución de 31 de marzo de 2005 (expediente de prueba, folios 33 y 34).

Esta falta de información constituyó una violación a la garantía de contar con información previa y detallada del proceso iniciado en su contra, contenida en el artículo 8.2.b) de la Convención Americana.

116. Por otra parte, el artículo 536 del Código Orgánico de Tribunales exige que en los procesos disciplinarios se brinde audiencia al juez acusado. La citada norma señala que “las Cortes de Apelaciones oírán y despacharán sumariamente y sin forma de juicio las quejas que las partes agraviadas interpusieren contra los jueces de letras por cualesquiera faltas y abusos que cometieren en el ejercicio de sus funciones; y dictarán con previa audiencia del juez respectivo, las medidas convenientes para poner pronto remedio al mal que motiva la queja”¹¹⁴. El Estado aclaró que en “el año 2005, el procedimiento sancionatorio se regía bajo el principio de escrituración, por lo que los términos utilizados por el COT, tales como ‘oirán’, aluden a la bilateralidad de la audiencia, la cual bajo el procedimiento vigente a la fecha era únicamente escrito”.

117. Al respecto, no consta en el expediente que la Corte de Apelaciones de La Serena le hubiera brindado al señor Urrutia Laubreaux una oportunidad para ejercer su derecho de defensa en forma escrita u oral. De hecho, la única participación que se le permitió al señor Urrutia Laubreaux fue la presentación de un informe sobre las razones por las cuales habría remitido el trabajo académico a la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, como consecuencia de la falta de claridad sobre el motivo por el cual se le solicitó la presentación de dicho informe, este no constituyó una oportunidad para ejercer su derecho de defensa. En efecto, en el informe presentado el Juez Urrutia Laubreaux no hace mención a proceso disciplinario alguno ni presentó algún tipo de defensa, sino que se limitó a explicar que remitió dicho trabajo a la Corte Suprema de Justicia para acreditar “la realización del curso, la alta calificación obtenida y hacer entrega del producto final del estudio cometido”. Por tanto, la inexistencia de una oportunidad de defensa constituyó una vulneración al derecho a la defensa del señor Urrutia Laubreaux, contenido en el artículo 8.2.c) de la Convención Americana.

B.2. Derecho a contar con una autoridad disciplinaria imparcial

118. El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial”. La garantía de imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad¹¹⁵. En este sentido, esta garantía implica que los integrantes del tribunal no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia y que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. La imparcialidad personal o subjetiva se presume, a menos que exista prueba en contrario, consistente, por ejemplo, en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes. Por su parte, la denominada imparcialidad objetiva involucra la determinación de si la autoridad judicial cuestionada brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos

¹¹⁴ Código Orgánico de Tribunales. Ley 7421 publicada el 9 de julio de 1943, artículo 536 (expediente de prueba, folio 3983).

¹¹⁵ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 56, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 124.

o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona¹¹⁶. La garantía de imparcialidad es aplicable a los procesos disciplinarios llevados a cabo en contra de jueces¹¹⁷.

119. Sobre el deber de imparcialidad, el artículo 194 del Código Orgánico de Tribunales señala que “[l]os jueces pueden perder su competencia para conocer determinados negocios por implicancia o por recusación declaradas, en caso necesario, en virtud de causas legales”¹¹⁸. Como causas de “implicancia”, el artículo 195 prevé “[h]aber el juez manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente, con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia”¹¹⁹. Asimismo, el artículo 199 de la referida norma establece que “[l]os jueces que se consideren comprendidos en alguna de las causas legales de implicancia o recusación, deberán tan pronto como tengan noticia de ello, hacerlo constar en el proceso, declarándose inhabilitados para continuar funcionando, o pidiendo se haga esta declaración por el tribunal de que formen parte. No obstante, se necesitará de solicitud previa para declarar la inhabilitación de los jueces de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, fundada en cualquiera de las causales de recusación”¹²⁰. Finalmente, el artículo 200 del Código establece que “[l]a implicancia de los jueces puede y debe ser declarada de oficio o a petición de parte”¹²¹.

120. En el presente caso, la presunta víctima remitió su trabajo académico a la Corte Suprema el 30 de noviembre de 2004 y esta lo envió a la Corte de Apelaciones de la Serena el 22 de diciembre de 2004 “para su conocimiento y fines pertinentes”¹²². Posteriormente, el 27 de diciembre de 2004 el Secretario de la Corte Suprema de Justicia informó al Juez Urrutia Laubreaux que le devolvía el trabajo académico “conforme a lo ordenado por el Tribunal Pleno de esta Corte [...] en razón de estimarse que en el aludido informe se contienen apreciaciones inadecuadas e inaceptables para este Tribunal”¹²³.

121. El 31 de enero de 2005 la Corte de Apelaciones de la Serena sancionó a la presunta víctima y esta apeló de la decisión ante la Corte Suprema¹²⁴. Dicho recurso de apelación fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia, quien confirmó el fallo de la Corte de Apelación de la Serena, reduciendo la sanción impuesta al señor Urrutia Laubreaux.

122. En primer lugar, la Corte observa que no consta en el expediente si los ministros de la Corte Suprema que solicitaron la remisión del trabajo académico a la Corte de Apelación de la

¹¹⁶ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 56, y *Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo, supra*, párr. 70.

¹¹⁷ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 78, y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr. 168.

¹¹⁸ Código Orgánico de Tribunales. Ley 7421 publicada el 9 de julio de 1943, artículo 194 (expediente de prueba, folio 836).

¹¹⁹ Código Orgánico de Tribunales. Ley 7421 publicada el 9 de julio de 1943, artículo 195.8 (expediente de prueba, folio 3897).

¹²⁰ Código Orgánico de Tribunales. Ley 7421 publicada el 9 de julio de 1943, artículo 199 (expediente de prueba, folios 3899 y 3900).

¹²¹ Código Orgánico de Tribunales. Ley 7421 publicada el 9 de julio de 1943, artículo 200 (expediente de prueba, folio 3900).

¹²² Oficio dirigido al Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Chile de suscrito por el Daniel David Urrutia Laubreaux de 30 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, folio 6), y Oficio suscrito por el Secretario de la Corte Suprema de Justicia de Chile de 22 de diciembre de 2004 (expediente de prueba, folio 24).

¹²³ Oficio suscrito por el Secretario de la Corte Suprema de Justicia de Chile de 27 de diciembre de 2004 (expediente de prueba, folio 26).

¹²⁴ Cfr. Corte de Apelaciones de la Serena. Resolución de 31 de marzo de 2005 (expediente de prueba, folios 32 a 36), y Recurso de apelación interpuesto por Daniel David Urrutia Laubreaux ante la Corte Suprema de Justicia de Chile el 5 de abril de 2005 (expediente de prueba, folios 38 y 39).

Serena e indicaron que este contenía “apreciaciones inadecuadas e inaceptables para este Tribunal” son los mismos ministros que conocieron del recurso de apelación. Sin embargo, este hecho no fue controvertido por el Estado. Por el contrario, en sus alegatos el Estado implícitamente aceptó que esto ocurrió. Por tanto, este Tribunal tomará como un hecho que al menos algunos de los ministros que conocieron de la apelación previamente había considerado que el trabajo académico contenía “apreciaciones inadecuadas e inaceptables”.

123. En virtud de lo expuesto previamente, no es posible afirmar que la Corte Suprema de Justicia se aproximó a los hechos sin haber emitido una opinión previa sobre lo ocurrido. Por el contrario, para el momento que conoció de la apelación y le correspondía pronunciarse sobre la responsabilidad disciplinaria del señor Urrutia Laubreaux, ya había considerado que dicho trabajo contenía “apreciaciones inadecuadas e inaceptables” y había remitido el mismo a la Corte de Apelaciones de la Serena “para los fines pertinentes”. Si bien la Corte Suprema no le solicitó expresamente a la Corte de Apelaciones la apertura de un proceso disciplinario contra el autor del trabajo académico, lo remitió al órgano competente para ejercer la potestad disciplinaria respecto del Juez Urrutia Laubreaux¹²⁵, lo que tuvo como consecuencia el inicio del proceso disciplinario en su contra. Tampoco constan en el expediente otras posibles razones por las cuales la Corte Suprema podría haberle remitido el trabajo académico a la Corte de Apelaciones. Este Tribunal considera que dichas actuaciones fueron suficientemente significativas para comprometer la imparcialidad de la Corte Suprema de Justicia en la resolución de la apelación interpuesta por la presunta víctima.

124. En virtud de las consideraciones anteriores, este Tribunal considera que los ministros de la Corte Suprema que conocieron de la apelación no reunían elementos objetivos de imparcialidad para resolver sobre la misma. Por tanto, el Estado violó la garantía de imparcialidad reconocida en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Urrutia Laubreaux.

125. Respecto a la alegada violación del artículo 2, en relación con el artículo 8.1 de la Convención, la Corte advierte que no ha sido demostrado que las violaciones a las garantías judiciales ocurridas en el presente caso se encuentren relacionadas con la falta de adecuación legislativa. Asimismo, la Corte considera innecesario pronunciarse sobre la alegada violación a la protección judicial.

VIII-3

PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

A. Alegatos de las partes y de la Comisión

126. La **Comisión** consideró que la redacción de la causal disciplinaria aplicada a la presunta víctima es excesivamente amplia, por lo que afectó la previsibilidad de las conductas que conforme a la norma resultaban reprochables y posibilitó que las autoridades disciplinarias

¹²⁵ Los artículos 535 y 540 del Código Orgánico de Tribunales establecen lo siguiente: “Artículo 535. Corresponde a las Cortes de Apelaciones mantener la disciplina judicial en todo el territorio de su respectiva jurisdicción, velando inmediatamente la conducta ministerial de sus miembros y la de los jueces subalternos y haciéndoles cumplir todos los deberes que las leyes le imponen [...] Artículo 540. Corresponde a la Corte Suprema, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política del Estado, ejercer la jurisdicción correccional, disciplinaria y económica sobre todos los tribunales de la Nación. En razón de esta atribución puede la Corte Suprema, siempre que notare que algún juez o funcionario del orden judicial ha cometido un delito que no ha recibido la corrección o el castigo que corresponda según la ley, reconvenir al tribunal o autoridad que haya dejado impune el delito a fin de que le aplique el castigo o corrección debida. Puede, asimismo, amonestar a las Cortes de Apelaciones o censurar su conducta, cuando alguno de estos tribunales ejerciere de un modo abusivo las facultades discrecionales que la ley les confiere, o cuando faltare a cualquiera de los deberes anexos a su ministerio; sin perjuicio de formar el correspondiente proceso al tribunal o ministros delincuentes, si la naturaleza del caso así lo exigiere”. Código Orgánico de Tribunales. Ley 7421 publicada el 9 de julio de 1943, artículos 535 y 540 (expediente de prueba, folios 3983 y 3984).

contaran con un "amplísimo margen de discrecionalidad" para su aplicación. Concretamente, la Comisión señaló que la prohibición de "atacar en cualquier forma" la conducta de jueces y magistrados estipulada en el artículo 323.4 del Código Orgánico de Tribunales es en sí misma incompatible con el principio de legalidad, por ser excesivamente amplia. Dicha amplitud "impidió que la presunta víctima tuviera claridad sobre lo requerido por la ley, pues no resulta razonable inferir que un análisis crítico sobre la posición del Poder Judicial chileno durante el régimen militar, pueda calificarse como un ataque a los superiores". Ello "rebasó la previsibilidad que tenía la norma para que razonablemente el Juez Urrutia supiera que dentro de la noción de 'atacar' se encontraba escribir un artículo académico producto de un curso que ni fue público ni realizó críticas a magistrados o jueces en específico".

127. Los **representantes** alegaron que "para los tribunales chilenos las causales para sancionar al juez Urrutia Laubreaux han sido [...] tan amplias y ambiguas [...] que, mediante su interpretación discrecional, terminan hoy acarreado la consecuente responsabilidad internacional del Estado chileno. Así, no solo genera incertidumbre, [...] sino que se trata de la falta de previsibilidad de conductas sancionadas, en sentido contrario al principio de legalidad". Además, indicaron que también constituye una violación del principio de legalidad que la Corte Suprema haya conocido la apelación del juez Urrutia, cuando "ella misma fue la que en una primera instancia lo había hecho llegar a la Corte de La Serena para que lo sancionara".

128. El **Estado** manifestó que "tanto la resolución de la Corte de Apelaciones de La Serena, como de la Corte Suprema son claras en su fundamentación al señalar que se aplica la medida disciplinaria en reproche de la crítica que contiene el informe [de la presunta víctima] respecto del actuar de los tribunales superiores de justicia, específicamente de la Corte Suprema y de un incumplimiento moral de la misma en relación con las violaciones a los derechos humanos, lo que coincide con lo tipificado en el artículo 323 del COT". Sobre la precisión de la norma aplicada, alegó que "el principio de legalidad no es incompatible con la existencia de cierto grado de indeterminación". Indicó que la "normativa contenida en el numeral 4 del artículo 323 del COT es clara: se prohíbe a los funcionarios judiciales atacar en cualquier forma la conducta oficial de otros jueces o magistrados. Si bien esta prohibición puede considerarse amplia, no resulta en ningún caso imprecisa o vaga". En cuanto a la previsibilidad de la norma sancionatoria, Chile alegó que "el artículo 323 Nº 4 del COT [...] contempla un deber de conducta lo suficientemente previsible para permitir a sus destinatarios la comprensión acerca de las consecuencias derivadas de su incumplimiento". Indicó que "la aplicación de una sanción asociada al incumplimiento de los deberes judiciales señalados en el artículo 323 Nº 4 del COT al juez Urrutia en 2005 representa una excepción en la jurisprudencia disciplinaria chilena. Desde esa oportunidad, ningún tribunal superior de justicia ha hecho uso de la señalada norma para sancionar disciplinariamente a un magistrado".

B. Consideraciones de la Corte

129. Con relación al principio de legalidad, la Corte ha señalado que también tiene vigencia en materia disciplinaria, no obstante, su alcance depende considerablemente de la materia regulada. La precisión de una norma sancionatoria de naturaleza disciplinaria puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que cada una está destinada a resolver¹²⁶.

130. Del mismo modo, esta Corte expresó en el caso *López Mendoza Vs. Venezuela* que los problemas de indeterminación del tipo sancionatorio no generan, *per se*, una violación de la Convención, es decir, que el hecho de que una norma conceda algún tipo de discrecionalidad no es incompatible con el grado de previsibilidad que debe ostentar la norma, siempre y

¹²⁶ Cfr. *Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 89, y *Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo*, *supra*, párr. 102.

cuando el alcance de la discrecionalidad y la manera en que se debe ejercer sea indicado con suficiente claridad con el fin de brindar una adecuada protección para que una interferencia arbitraria no se produzca¹²⁷.

131. En el presente caso, el proceso disciplinario tuvo carácter sancionatorio, por lo cual, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, son aplicables las garantías del artículo 9 de la Convención. Adicionalmente, tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a jueces y juezas, el cumplimiento con el principio de legalidad es aún más importante ya que constituye una garantía contra presiones externas a los jueces y, por ende, de su independencia (*supra* párrs. 105 y 106)¹²⁸. Sobre este punto, el Estatuto del Juez Iberoamericano establece que:

Art. 19. Principio de legalidad en la responsabilidad del juez Los jueces responderán penal, civil y disciplinariamente de conformidad con lo establecido en la ley. La exigencia de responsabilidad no amparará los atentados contra la independencia judicial que pretendan encubrirse bajo su formal cobertura¹²⁹.

132. En atención a los alegatos de las partes y de la Comisión, la Corte examinará si el numeral 4 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales, aplicado para sancionar a la presunta víctima en el presente caso, cumple con el principio de legalidad. Los representantes también alegaron que la Corte Suprema violó el principio de legalidad al conocer de la apelación del juez Urrutia, cuando "ella misma fue la que en una primera instancia lo había hecho llegar a la Corte de La Serena para que lo sancionara". Este alegato ya fue analizado en relación con la garantía de imparcialidad, por lo que este Tribunal considera innecesario pronunciarse nuevamente al respecto.

133. El artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales prohíbe a los funcionarios judiciales:

4º. Publicar, sin autorización del Presidente de la Corte Suprema, escritos en defensa de su conducta oficial o atacar en cualquier forma, la de otros jueces o magistrados.

[...]

134. Este Tribunal observa que el numeral 4 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales prohíbe "atacar en cualquier forma" la conducta de otros jueces o magistrados. La norma no establece qué tipo de actos pueden ser considerados como un ataque, y la frase "en cualquier forma" contiene un alto grado de indeterminación, de forma tal que puede ser interpretada como que no es necesario que dicho ataque sea publicado. Por tanto, la norma permite una amplia discrecionalidad al encargado de ejercer la potestad disciplinaria, por lo que no protege contra la posibilidad de que sea utilizada arbitrariamente.

135. Este Tribunal considera que la Corte Suprema de Chile al sancionar al señor Urrutia Laubreaux utilizando el numeral 4 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales utilizó una norma que permitía una discrecionalidad incompatible con el grado de previsibilidad que debe ostentar la norma en violación del principio de legalidad contenido en el artículo 9 de la Convención. El propio Estado implícitamente reconoce estos argumentos al manifestar que esta causal disciplinaria fue utilizada por última vez contra el señor Urrutia, lo cual "fue una excepción en la jurisprudencia disciplinaria chilena", y que la misma no se ha aplicado en los últimos 14 años, admitiendo de esa manera su inconventionalidad.

136. Asimismo, se advierte que normas como la presente vulneran no solo el principio de legalidad sino también la independencia judicial. En efecto, independientemente de la imprecisión

¹²⁷ Cfr. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 202, y *Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo, supra*, párr. 102.

¹²⁸ Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial redactados por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, *supra*, párrs. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 y 1.6.

¹²⁹ Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas. Estatuto del Juez Iberoamericano, *supra*, artículo 19.

en la formulación legal de la norma de referencia, esta Corte no puede dejar de observar que la garantía para todo habitante, de ser juzgado por el juez "independiente" del artículo 8.1 de la Convención, presupone la existencia de jueces "independientes", es decir, que todo Estado respete la independencia judicial.

137. Si bien es obvio que existen limitaciones inherentes a la función judicial en cuanto a sus manifestaciones públicas, en especial referidas a los casos sometidos a sus decisiones jurisdiccionales, no deben confundirse éstas con las que hacen a la crítica que pueda dirigirse a los otros jueces y, menos aún, a la defensa pública de su propio desempeño funcional.

138. Prohibir a los jueces la crítica del funcionamiento del Poder del Estado de que forman parte, que implica necesariamente la crítica a la conducta de otros jueces, o requerirle que para eso solicite la autorización del Presidente del máximo tribunal y, más aún, que deba actuar de la misma forma cuando se trata de defender su propia actuación judicial, implica una opción por un modelo de Poder Judicial jerarquizado en forma de corporación, en que los jueces carecen de independencia interna, con la tendencia a la subordinación incondicional a la autoridad de sus propios órganos colegiados, lo que si bien formalmente puede pretenderse limitado al ámbito disciplinario, en la práctica redundante, por temor inherente a este poder, en un sometimiento a la jurisprudencia llamada "superior" y paraliza la dinámica interpretativa en la aplicación del derecho.

139. Adicionalmente, esta Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención¹³⁰. Dicho deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención¹³¹, ya sea porque desconozcan esos derechos o libertades u obstaculicen su ejercicio¹³². Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹³³.

140. Las violaciones a la Convención ya determinadas en este capítulo se originaron en la aplicación del numeral 4 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales. La Corte advierte que en virtud del artículo 2 de la Convención, el Estado estaba obligado a suprimir las normas que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por tanto, existió una omisión del Estado al mantener vigente dicha norma. Esta omisión conllevó a una violación del artículo 2 de la Convención y afectó la seguridad jurídica y los derechos de la presunta víctima al momento de determinarse la sanción.

141. En virtud de lo anterior, la Corte considera que el Estado es responsable de la violación del artículo 9 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Urrutia Laubreaux.

¹³⁰ Cfr. *Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 12, párr. 50, y *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 96.

¹³¹ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207, y *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 96.

¹³² Cfr. *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 113, y *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 96.

¹³³ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 207, y *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 96.

IX REPARACIONES

142. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado¹³⁴. Además, este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por tanto, la Corte deberá analizar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho¹³⁵.

143. En consecuencia, y de acuerdo con las consideraciones expuestas sobre el fondo y las violaciones a la Convención declaradas en la presente Sentencia, el Tribunal procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes de la víctima, así como las observaciones del Estado a las mismas, a la luz de los criterios fijados en su jurisprudencia en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados¹³⁶.

A. Parte Lesionada

144. Este Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarada víctima de la violación de algún derecho reconocido en la misma. Por lo tanto, esta Corte considera como "parte lesionada" a Daniel David Urrutia Laubreaux, quien en su carácter de víctima de las violaciones declaradas en el capítulo VIII de esta Sentencia, será considerado beneficiario de las reparaciones que la Corte ordene.

B. Medida de satisfacción

145. Los **representantes** solicitaron la difusión de la Sentencia de la Corte "mediante todos los medios de comunicación posibles".

146. El **Estado** se opuso a la presente medida, estimando que "ha cumplido satisfactoriamente la única medida idónea de reparación posible, suficiente adecuada para solucionar el supuesto daño alegado por el peticionario", el dejar sin efecto la sanción aplicada al Juez Urrutia en 2005. Por tanto, no existe "necesidad alguna de decretar ningún tipo de medida de satisfacción".

147. La Corte ordena, como lo ha hecho en otros casos¹³⁷, el Estado publique, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial; b) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, en un tamaño de letra legible y adecuado, y c) la presente Sentencia en su integridad, la cual debe estar disponible por un período de un año, en un sitio

¹³⁴ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párrs. 24 y 25, y *Caso Valle Ambrosio y otro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 20 de julio de 2020. Serie C No. 408, párr. 55.

¹³⁵ Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y *Caso Valle Ambrosio y otro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones, supra*, párr. 57.

¹³⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, supra*, párrs. 25 y 26, y *Caso Valle Ambrosio y otro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones, supra*, párr. 56.

¹³⁷ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000*. Serie C No. 69., párr. 79, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 147.

web oficial del Poder Judicial, de manera accesible al público¹³⁸. El Estado deberá informar de forma inmediata a este Tribunal una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutivo 10 de la presente Sentencia.

C. Garantías de no repetición

C.1. Adecuación del ordenamiento jurídico interno

148. La **Comisión** solicitó ordenar al Estado, como garantía de no repetición, "la adecuación de la normativa interna para eliminar del ordenamiento jurídico la causal aplicada al presente caso". Los **representantes** no presentaron alegatos al respecto.

149. El **Estado** señaló que no procede ordenar la presente medida en tanto "las cortes nacionales no volvieron a sancionar a ningún juez de la República por la conducta descrita en el artículo 323 N° 4 del COT". En efecto, la causal disciplinaria fue usada por última vez contra el señor Urrutia Laubreaux y no se ha aplicado en 14 años. No obstante, alegó que "las limitaciones en cuestión se encuentran en sintonía con el deber de discreción de los jueces en todos los casos donde se cuestione la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial".

150. La Corte valora positivamente los esfuerzos llevados a cabo por el Poder Judicial chileno en la limitación de la aplicación del referido artículo 323. En efecto, de acuerdo con la información aportada por el Estado, no consta que el numeral 4 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales se haya vuelto a aplicar desde que fue utilizado como base para la sanción disciplinaria al señor Urrutia Laubreaux¹³⁹. Sin embargo, este se encuentra vigente¹⁴⁰, y, en el presente caso, este Tribunal concluyó que el Estado incumplió la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno al mantener dentro de su legislación el numeral 4 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales, conforme a la obligación establecida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 8.1, 9 y 1.1 de la Convención (*supra* párrs. 129 a 141). En consecuencia, el Estado deberá suprimir el numeral 4 del artículo 323 del Código Orgánica de Tribunales.

D. Otras medidas solicitadas

151. La **Comisión** solicitó ordenar la adopción de "las medidas administrativas o de cualquier otra índole para dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sanción impuesta a Daniel Urrutia Laubreaux, incluida la eliminación de antecedentes en su hoja de vida o archivo ante el Poder Judicial", y ordenar al Estado "asegurar que las causales disciplinarias asociadas con el derecho a la libertad de expresión de jueces y juezas sean compatibles con el principio de legalidad y el derecho a la libertad de expresión en los términos analizados en el informe".

152. Los **representantes** solicitaron ordenar al Estado: i) la realización de un acto de reconocimiento de responsabilidad internacional; ii) la "investigación, determinación de responsabilidad y correcta sanción, a quienes han sido parte de las violaciones de los derechos humanos en contra del juez Urrutia Laubreaux"; iii) la difusión del trabajo académico elaborado por el señor Urrutia Laubreaux y las decisiones judiciales internas en todos los

¹³⁸ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79, y *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 231.

¹³⁹ Cfr. Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile. Cuadro de las medidas disciplinarias impuestas a jueces del año 2004 al año 2018 (expediente de prueba, folios 672 a 692).

¹⁴⁰ Corte Suprema, Dirección de Estudios. Informe sobre medidas de no repetición, Caso CIDH 12.955, Sr. Daniel Urrutia Laubreaux de 18 de abril de 2019 (expediente de prueba, folio 716).

medios de comunicación posibles; iv) el cumplimiento de las propuestas planteadas por el juez Urrutia Laubreaux en su trabajo académico; v) la creación de una política pública al interior del Poder Judicial chileno, a fin de implementar un sistema de capacitación constante para juezas y jueces, a través de talleres y cursos en materia de aplicación de estándares de derechos humanos en el ámbito interno, y la elaboración de manuales en la materia, en especial sobre: libertad de pensamiento y de expresión; control de convencionalidad; y, justicia de transición”; vi) la creación de una Dirección de Derechos Humanos y Género, al interior del Poder Judicial, encargada de conducir la política interna de derechos humanos; vii) la incorporación en la legislación chilena de la obligación de las juezas y jueces de aplicar el derecho internacional de los derechos humanos en todos los casos bajo su jurisdicción; viii) la creación de una “mesa de trabajo para la transformación del régimen disciplinario del Poder Judicial en Chile, respetuoso del principio de legalidad y el debido proceso legal”, y ix) la creación de un “órgano autónomo constitucional, distinto a los que realizan funciones jurisdiccionales, encargado de los procesos disciplinarios en contra de las juezas y jueces”.

153. El **Estado** señaló respecto de las primeras cuatro medidas que, en tanto la Corte Suprema reestableció “la situación jurídica del juez Urrutia al estado inmediatamente anterior a la dictación de la sentencia que lo sancionó disciplinariamente”, resultan improcedentes. En cuanto a las medidas restantes señaló que no proceden, por las siguientes razones: a través de la Academia Judicial, “se encuentra realizando una política de capacitación continua dirigida exclusivamente a funcionarios judiciales [...] por medio de un programa de perfeccionamiento y un programa de formación, cuyos contenidos se refieren a estándares internacionales de derechos humanos”; la Corte Suprema ha creado tres unidades administrativas que abordan de manera integral los asuntos de derechos humanos relacionados con la Corporación Judicial, entre ellas la Secretaría de Género y Derechos Humanos, y que “el ordenamiento jurídico chileno cuenta con normas constitucionales que aseguran que los tribunales nacionales apliquen los tratados internacionales de derechos humanos suscritos y vigentes en Chile para resolver casos concretos que sean sometidos a su conocimiento”.

154. En primer lugar, la Corte recuerda que la sanción impuesta al señor Urrutia Laubreaux ha sido eliminada de su hoja de vida. En segundo lugar, algunas de las reparaciones solicitadas no tienen nexos causales con el presente caso. Por último, en lo que respecta al resto de reparaciones solicitadas por los representantes, la Corte considera que la emisión de la presente Sentencia, las reparaciones ordenadas en este capítulo y las ya otorgadas a nivel interno resultan suficientes y adecuadas para remediar las violaciones sufridas por la víctima. Por tanto, la Corte no estima necesario ordenar dichas medidas adicionales, sin perjuicio de que el Estado decida adoptarlas y otorgarlas a nivel interno.

E. Indemnizaciones compensatorias

155. La **Comisión** solicitó que la Corte ordenara a Chile “reparar integralmente las consecuencias de las violaciones declaradas en el informe, incluyendo tanto el daño material como el daño inmaterial”.

156. De modo general el **Estado** indicó que “no procede la solicitud de pago por compensación indemnizatoria [...] porque no guardan relación con el objeto del proceso y no han sido acreditados”.

E.1 Daño material

157. Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia que el daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos

y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso¹⁴¹.

158. Los **representantes** solicitaron “el pago del sueldo devengado por el juez Urrutia Laubreaux durante los tres años que permaneció fuera de su país, correspondiente a 110.210.031 pesos chilenos, y los gastos en que incurrió para visitar a su hijo e hija, cada tres meses durante su estancia fuera de Chile (12 viajes), y las dos visitas que él y ella hicieron a México”.

159. El **Estado** indicó que “toda medida adicional a la *restitutio in integrum*, como el pago de una indemnización, no contribuiría a reparar, sino a enriquecer a la supuesta víctima” y que “los sueldos no devengados de la presunta víctima durante su estancia en México y los gastos supuestamente ocasionados por sus viajes al extranjero, son hechos nuevos que [...] que deben quedar fuera del marco fáctico”.

160. La Corte considera que los alegatos de los representantes relativos a daño material no guardan un nexo causal con las violaciones determinadas en el presente caso. En consecuencia, no corresponde ordenar el pago de una indemnización por concepto de daño material.

E.2 Daño inmaterial

161. Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial, y ha establecido que este puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia¹⁴².

162. Los **representantes** solicitaron que se fijara un monto en equidad por concepto de daño inmaterial, a la luz de “las circunstancias del caso, el carácter de las violaciones cometidas por el Estado, y la jurisprudencia de la Corte”.

163. En la audiencia pública, el señor Urrutia Laubreaux manifestó que como consecuencia del proceso disciplinario abierto en su contra, “durante quince años h[a] tenido que vivir con una sanción injusta, dentro del Poder Judicial, esto ha significado una etiqueta de Juez problemático, de Juez rebelde, [...], y también ha significado trabas para la continuación de mi carrera judicial en Chile”¹⁴³.

164. La Corte estima que la sanción impuesta al señor Urrutia Laubreaux por ejercer su libertad de expresión que permaneció en su hoja de vida por 13 años, así como el proceso disciplinario ocasionaron un daño inmaterial que no ha sido reparado. En atención a las circunstancias del presente caso y las violaciones encontradas, la Corte considera pertinente fijar, en equidad, la cantidad de USD\$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) en concepto de daño inmaterial a favor de Daniel David Urrutia Laubreaux.

F. Costas y gastos

¹⁴¹ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 160.

¹⁴² Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001*. Serie C No. 77, párr. 84, y *Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párr. 262.

¹⁴³ Cfr. Declaración de Daniel David Urrutia Laubreaux rendida en audiencia pública celebrada en el presente caso.

165. Los **representantes** solicitaron en un primer momento, que la Corte “fije un monto en equidad, sin perjuicio de la actualización correspondiente con motivo del procedimiento ante la Corte”. En su escrito de alegatos finales, los representantes reiteraron dicha solicitud y solicitaron que se requiera al Estado el monto de USD \$6,121.09, en razón de gastos que habrían incurrido con relación a los pasajes aéreos, transporte, alimentación y alojamiento durante la audiencia pública.

166. Este Tribunal nota que los representantes no han acreditado en forma debida y razonada la totalidad de los gastos efectuados con anterioridad a la realización de la audiencia pública del caso. Por otra parte, la Corte constata que la víctima y sus representantes han aportado comprobantes de USD \$5.519¹⁴⁴. Sin perjuicio de ello, es razonable presumir que la víctima y sus representantes incurrieron además en erogaciones desde el trámite del caso ante la Comisión, por lo cual el Tribunal estima pertinente el reembolso de gastos razonables de litigio¹⁴⁵, los cuales fija, en equidad, en la cantidad de USD \$7.000 (siete mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos. Dicha cantidad será entregada a los representantes de la víctima. El monto fijado en favor de los representantes incluye aquellos gastos de transporte, hospedaje y alimentación del señor Urrutia Laubreux por su participación en la audiencia pública. En la etapa de supervisión del cumplimiento de la presente Sentencia, la Corte podrá disponer que el Estado reembolse a la víctima o sus representantes los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal¹⁴⁶.

G. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

167. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a las personas indicadas en la misma, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, sin perjuicio de que pueda adelantar el pago completo en un plazo menor, en los términos de los siguientes párrafos.

168. En caso de que los beneficiarios hayan fallecido o fallezcan antes de que les sea entregada la cantidad respectiva, esta se entregará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

169. El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio que se encuentre vigente en la bolsa de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

170. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera chilena solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

¹⁴⁴ Cfr. Comprobantes de costas y gastos aportados por los representantes (expediente de pruebas, folios 3663 a 3742).

¹⁴⁵ Cfr. *Caso Órdenes Guerra y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C No. 372., párr. 140, y *Caso Gómez Virula y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 393, párr. 115.

¹⁴⁶ Cfr. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 29, y *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 276.

171. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización por daño inmaterial, y como reintegro de costas y gastos, deberán ser entregadas a las personas indicada en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

172. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República de Chile.

X PUNTOS RESOLUTIVOS

173. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

Por unanimidad:

1. Desestimar la excepción preliminar relativa a la solicitud de control de legalidad sobre el sometimiento del caso a la Corte Interamericana, de conformidad con los párrafos 25 a 27 de esta Sentencia.
2. Desestimar la excepción preliminar relativa a la "cuarta instancia" y complementariedad del Sistema Interamericano, de conformidad con los párrafos 31 a 34 de esta Sentencia.

DECLARA,

Por unanimidad, que:

3. El Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad de pensamiento y expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar y garantizar dichos derechos, consagrada en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Daniel David Urrutia Laubreaux, en los términos de los párrafos 75 a 96 de la presente Sentencia.
4. El Estado es responsable por la violación del derecho a las garantías judiciales, reconocido en el artículo 8.1, 8.2.b y 8.2.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar y garantizar dichos derechos, consagrada en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Daniel David Urrutia Laubreaux, en los términos de los párrafos 100 a 125 de la presente Sentencia.
5. El Estado es responsable por la violación del principio de legalidad, reconocido en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar y garantizar dichos derechos y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de Daniel David Urrutia Laubreaux, en los términos de los párrafos 129 a 141 de la presente Sentencia.

DISPONE

Por unanimidad, que:

6. Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.

7. El Estado realizará las publicaciones indicadas en el párrafo 147 de la presente Sentencia.

8. El Estado suprimirá el numeral 4 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales, en los términos del párrafo 150 del presente Fallo.

9. El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 164 y 166 de la presente Sentencia por concepto de indemnización por daño inmaterial, y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los párrafos 167 y 172 del presente Fallo.

10. El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 147 de la presente Sentencia.

11. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Los jueces L. Patricio Pazmiño Freire y Eugenio Raúl Zaffaroni dieron a conocer sus votos individuales concurrentes.

Redactada en español en San José, Costa Rica a través de una sesión virtual, el 27 de agosto de 2020.

Corte IDH. *Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Sentencia adoptada en San José, Costa Rica por medio de sesión virtual.

Elizabeth Odio Benito
Presidenta

L. Patricio Pazmiño Freire

Humberto Antonio Sierra Porto

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Eugenio Raúl Zaffaroni

Ricardo C. Pérez Manrique

Romina I. Sijniensky
Secretaria Adjunta

Comuníquese y ejecútese,

Elizabeth Odio Benito
Presidenta

Romina I. Sijniensky
Secretaria Adjunta

**VOTO CONCURRENTENTE DEL
JUEZ L. PATRICIO PAZMIÑO FREIRE**

CASO URRUTIA LAUBREAUX VS. CHILE

SENTENCIA DE 27 DE AGOSTO DE 2020

1. En la Sentencia del caso *Urrutia Laubreaux vs. Chile* la Corte desarrolló y fortaleció los estándares relativos a la independencia judicial y, en particular, las garantías contra presiones internas y externas, necesarias para asegurarla.
2. Respecto a la independencia interna, este Tribunal, citando el Estatuto del Juez Iberoamericano, señaló que el Estado debe asegurar que “los jueces no se encuentr[en] sometidos a autoridades judiciales superiores, sin perjuicio de la facultad de éstas de revisar las decisiones jurisdiccionales a través de los recursos legalmente establecidos, y de la fuerza que cada ordenamiento nacional atribuya a la jurisprudencia a los precedentes emanados de las Cortes Suprema y Tribunales Supremos”¹. En el caso concreto esta garantía resulta particularmente relevante ya que la norma utilizada para sancionar al señor Urrutia Laubreaux prohíbe a los funcionarios judiciales “Publicar, sin autorización del Presidente de la Corte Suprema, escritos en defensa de su conducta oficial o atacar en cualquier forma, la de otros jueces o magistrados”.
3. En palabras de la Corte, esta prohibición “implica una opción por un modelo de Poder Judicial jerarquizado en forma de corporación, en que los jueces carecen de independencia interna, con la tendencia a la subordinación incondicional a la autoridad de sus propios órganos colegiados, lo que si bien formalmente puede pretenderse limitado al ámbito disciplinario, en la práctica redundo, por temor inherente a este poder, en un sometimiento a la jurisprudencia llamada ‘superior’ y paraliza la dinámica interpretativa en la aplicación del derecho”².
4. Los jueces solo deben estar sometidos a la ley, y decidir en base a ella las cuestiones que se le presenten. Este Tribunal ha señalado que los jueces “no deben verse compelidos a evitar disentir con el órgano revisor de sus decisiones, el cual, en definitiva, sólo ejerce una función judicial diferenciada y limitada a atender los puntos recursivos de las partes disconformes con el fallo originario”³. De forma similar el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado que los jueces deben estar “libres de directivas o presiones de los jueces compañeros o de aquellos que tienen responsabilidades administrativas en el Tribunal, como el Presidente del Tribunal u otras autoridades judiciales”⁴.
5. La existencia de una normativa que fomenta una cultura jerárquica y de respeto a los superiores en el Poder Judicial crea un ambiente propicio para que los jueces se vean obligados a actuar de cierta manera y, por ende, atenta contra la independencia interna de los jueces.

¹ *Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409, párr. 107, citando Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas. Estatuto del Juez Iberoamericano. Aprobado en la VI Cumbre celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001, artículo 4.

² *Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409, párr. 138.

³ *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. párr. 84.

⁴ TEDH. *Caso Parlov-Tkalčić vs. Croacia*. No. 24810/06 [Primera Sección]. Sentencia de 22 de diciembre de 2009, párr. 86.

6. Por otro lado, respecto a la independencia externa, este Tribunal resaltó que esta exige proteger al Juez de “injerencias indebidas [...] por parte de personas u órganos ajenos al poder judicial”⁵. En este sentido, las garantías contra presiones externas implican proteger a los jueces de influencias por parte de los otros poderes del Estado, pero también en general de otros grupos y organizaciones sociales de cualquier tipo, incluyéndose, por tanto, a los medios de comunicación. Al respecto, el Estatuto del Juez Iberoamericano establece que:

Art. 3. INDEPENDENCIA JUDICIAL Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN. La utilización de los medios de comunicación social con el objeto de suplantar funciones jurisdiccionales, imponer o influir el contenido de las resoluciones judiciales, en condiciones que excedan el legítimo derecho a la libertad de expresión e información, se considera lesiva para la independencia judicial⁶.

7. Si bien lo anterior supone lograr un difícil equilibrio entre la libertad de expresión y la protección de la independencia judicial, es imperativo que los Estados no pierdan de vista que las garantías para evitar y contener las presiones externas con el fin de asegurar la independencia de las juezas y jueces al momento de adoptar sus decisiones, también implica una necesaria actuación proactiva desde la política pública y la legislación local, que se traduzca en una eficaz protección preventiva respecto de prácticas comunicacionales que eventualmente se pueden ejercer y que fundamentalmente son identificables por su afán de incidencia anticipada en los resultados judiciales que aún se encuentran bajo análisis jurisdiccional.

8. Por último, quisiera resaltar que en casos relativos a un proceso disciplinario es fundamental que se examine el conjunto de hechos que rodearon dicho proceso. En este sentido quisiera retomar lo que ya sostuve en mi voto parcialmente disidente en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*:

En circunstancias del contexto, regional e internacional, donde la academia, la justicia, así como actores sociales y políticos, están encendiendo sus preocupaciones frente a eventuales y no aisladas prácticas de injerencia en la dinámica del debate democrático, bajo modalidades en apariencia revestidas de legalidad, es imprescindible que volvamos a reafirmar algunas de las fuentes originarias que alimentan y sostienen un estado republicano: el derecho a disentir, a la diversidad de opiniones y credos y a la participación política en el marco de un régimen de democracia electoral representativa. Principios, valores y reglas que al asumirlos ya incorporados en la praxis institucional, hemos dado por sentado su cómoda existencia, sin percatarnos que lenta, pero sistemáticamente, se van diluyendo, al calor de prácticas, sea de carácter violeto o explícito, o, por el uso, cada vez menos soterrado, de actuaciones formalizadas en marcos institucionales, que de no ser oportunamente identificadas y contenidas jurídicamente, podrían favorecer a un progresivo e irreparable deterioro de los principios fundacionales del sistema interamericano y su orden público, poniendo en serio entredicho el modelo republicano de derecho.

[...]

En este punto, es menester cuestionarse si es posible superar la rigidez del análisis procesal constreñido a los hechos y pruebas actuadas y reconocidas en el Informe de Fondo de la Comisión, para considerarlas como concluyentes y por tanto excluyentes. En ese sentido, lo primero que hay que recordar es que el artículo 58 del Reglamento de la Corte faculta al Tribunal a que “en cualquier estado de la causa”, procure “de oficio toda prueba que considere útil y necesaria. En particular, podrá oír en calidad de presunta víctima, testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuya declaración, testimonio, u opinión estime

⁵ *Caso Urrutia Laubreax vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409, párr. 106.

⁶ Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas. Estatuto del Juez Iberoamericano. Aprobado en la VI Cumbre celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001, artículo 3.

pertinente". De este artículo se desprende con claridad que, como juzgadores, estamos facultados a mirar distintos elementos que nos permitan obtener información verificable para lograr una justa decisión. De hecho, la Corte ha llevado a cabo esta práctica en diversas ocasiones, cuando realiza investigaciones propias o convoca declarantes de oficio para tener una mejor apreciación de los elementos de prueba aún cuando estos no hayan sido aportados por las partes o por la Comisión⁷.

9. En el presente caso, comparto plenamente la decisión adoptada, sin embargo, hago un respetuoso llamado para que la Corte Interamericana se mantenga atenta y expectante de procesos que llegan a su conocimiento y que en principio gozan de una apariencia de legalidad, pero que, al realizar un análisis conglobado del contexto, así como de los diferentes elementos probatorios, evidencian clara motivación y componentes censitarios que vulneran el principio de igualdad en la garantía de la no discriminación.

L. Patricio Pazmiño Freire
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

⁷ Voto parcialmente disidente del Juez L. Patricio Pazmiño Freire en el *Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406.

**VOTO CONCURRENTENTE DEL
JUEZ EUGENIO RAÚL ZAFFARONI**

**EN LA SENTENCIA DE 27 DE AGOSTO DE 2020
DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

CASO URRUTIA LAUBREAUX VS. CHILE

1. La sanción que se impuso al magistrado en este caso es reveladora del sentido corporativo que los jueces de cuerpos colegiados pretendieron asignar al Poder Judicial del que eran parte. Está dicho y no controvertido que, en el escrito remitido por la víctima, ésta criticaba el comportamiento del máximo tribunal en un período de dictadura altamente violatoria de Derechos Humanos.
2. La norma que autoriza la sanción impuesta en esa ocasión no tutela un orden inherente a la función judicial, como sería la prohibición de que los jueces formulen manifestaciones públicas imprudentes o indebidas acerca de los procesos en que deben conocer u otras similares. En efecto: la norma en cuestión prohíbe criticar públicamente a otros jueces, lo que, sumado a la imprecisión semántica del texto, implica prohibir la crítica al funcionamiento mismo del Poder Judicial e incluso la crítica a la jurisprudencia de otros jueces, sin autorización de la cúpula.
3. En el caso se sancionó a la víctima por criticar a la cúpula misma en razón de su comportamiento bajo un régimen dictatorial en que se cometieron gravísimos crímenes contra la humanidad, incluso sin haber hecho pública su crítica.
4. Esto implica que los órganos colegiados entendieron que el integrante del Poder Judicial pierde el derecho ciudadano a criticar el ejercicio de los poderes del estado y del propio poder que integra, incluso en caso de gravísimos crímenes de lesa humanidad, en aras de la tutela de un supuesto honor, dignidad o prestigio del ente al que pertenece.
5. Aunque no se lo exprese y ni siquiera se reflexione de esa manera, lo cierto es que semejante limitación importa la adopción de un símil empresarial válido para las personas jurídicas en el ámbito del derecho privado. En un simplismo extremo de la teoría de la *realidad* de las personas jurídicas –alguna vez empleado en el derecho anglosajón–, se postuló un símil antropomórfico en que la persona humana incorporada se integra como célula en un organismo superior jerarquizado, bajo el comando de una cúpula que asume las funciones de una suerte de cerebro conductor. Este ente, pues, sería el titular de un honor objetivo o prestigio diferente al de las personas que lo integran.
6. No es menester explicitar de esta manera la organización corporativa de un Poder Judicial, cuando las normas que habilitan sanciones -y la efectiva imposición de éstas- ponen de manifiesto que responden a este esquema subyacente, donde la organización judicial se concibe jerárquicamente y los jueces renuncian al derecho ciudadano de criticar los actos de poder de sus propios colegas.

7. Esta organización corporativa jerarquizada corresponde a un Poder Judicial vertical y sin debates internos, donde la libertad de pensamiento y crítica de los jueces se cede a los cuerpos colegiados.

8. En esta organización los jueces deben renunciar a los derechos inherentes a su condición de personas con sus propias ideas, concepciones del mundo y valores, para acatar los de las cúpulas de la corporación, convirtiéndose en sus subordinados.

9. No es en modo alguno posible garantizar la imparcialidad judicial –inescindible por implicancia de la independencia- pretendiendo integrar como jueces a personas que carecen de ideologías, valores y cosmovisiones, porque no las hay, al menos en condiciones de mínima salud mental. Pero tampoco se logra integrando a personas que en homenaje a la permanencia en sus funciones ceden sus valores, ideas y cosmovisiones personales, asumiendo los de una cúpula orgánica, en una actitud de acatamiento, subordinación y ocultación, indigna no sólo de un juez sino de cualquier ciudadano.

10. La única imparcialidad judicial -humana y democráticamente posible y exigible- es la que proporciona el pluralismo interno del propio Poder Judicial, que posibilita los debates y críticas entre jueces, esclarecedores para la opinión pública y para los propios magistrados.

11. Ningún Poder Judicial es perfecto, como no lo es nada de lo humano, y el impulso hacia mayores niveles de perfección depende de la dinámica de la crítica democrática y abierta, especialmente en su propio interior, es decir, entre los jueces.

12. Para eso, es obvio que los jueces deben estar libres de las presiones externas, pero también de las internas, provenientes de los propios órganos colegiados. La independencia externa del Poder Judicial, como condición de la imparcialidad de los jueces, sólo se logra garantizando también la independencia interna de los magistrados, que condiciona el pluralismo ideológico entre los jueces, como garantía de los debates internos del propio Poder Judicial.

13. Los jueces no son empleados ni subordinados de los órganos colegiados integrados por sus colegas. El Poder Judicial de todo Estado democrático no puede menos que responder a una organización horizontal. En este sentido, es tan absurdo un estado democrático con un poder judicial *verticalizado*, como con un ejército *horizontalizado*.

14. En las estructuras judiciales de los Estados democráticos se debe respetar –ante todo- la dignidad de persona de todo juez y, en consecuencia, no deben admitirse jerarquías entre los jueces, con *superiores e inferiores*, pues tales son las instancias, pero no los jueces. Entre los jueces –todos ellos personas y ciudadanos- no puede haber jerarquías, sino únicamente diferencias de competencias.

15. Toda pretensión corporativa conspira contra la garantía de todos los habitantes a ser juzgados por jueces independientes e imparciales, para quedar sometidos a jueces que han aceptado el cercenamiento de sus propios derechos a expresarse libre y

críticamente y, por tanto, mal puede valorar la libertad ciudadana del otro, quien ha renunciado a la propia.

16. No es posible obviar que todo orden jurídico respetuoso de Derechos Humanos debe responder a un concepto *intrascendente* del derecho como tal, o sea, de un derecho cuyo objetivo no trasciende de la persona hacia ningún ente *ultrapersonal*. Mal puede aplicar un derecho así concebido, quien está –nada menos que como juez- sometido a un ente *ultrapersonal*, o sea, inmerso en una parcialidad o sector jurídico *trascendente*.

17. Pero cabe observar que la norma que habilitó la sanción a la víctima en este caso va mucho más allá, puesto que incluso prohíbe al juez defender públicamente su propia conducta funcional sin autorización de la cúpula.

18. Sabemos que hoy en toda la región los medios de comunicación tienden a una peligrosa hegemonía oligopólica y que, además, ejercen una poderosa influencia sobre la opinión las llamadas *redes*, todo lo cual facilita lo que se denominan falsas noticias o *fake news*, fenómenos particularmente estudiados por los sociólogos y los especialistas en comunicación. Como también es de público y notorio conocimiento, estas falsas noticias suelen afectar a jueces, a quienes se estigmatiza de este modo en lo que algunos especialistas llaman *linchamientos comunicacionales*.

19. Conforme a la norma cuestionada, que prohíbe al juez la defensa pública de su conducta funcional, bastaría que a la cúpula de la corporación le resultase antipática la jurisprudencia sentada por un juez o incluso su persona por razones particulares, para que lo dejase indefenso y completamente impotente frente a cualquier falsedad publicada o difundida.

20. En síntesis, la estructura horizontal o corporativa de los Poderes Judiciales no es una cuestión que quede por completo a la discreción de los Estados, sin comprometer al derecho internacional de los Derechos Humanos. Si bien los Estados tienen un innegable y amplio margen de opciones entre los diferentes modelos de estructuras judiciales, compete al derecho internacional de los Derechos Humanos garantizar a todos los habitantes el derecho básico establecido en el artículo 8.1 de la CADH, lo que no es posible cuando el juez que debe proceder de modo convencional forme parte de una estructura corporativa, vertical y jerarquizada, es decir, cuando el Estado le desconoce al propio juez los derechos inherentes a su condición de persona con autonomía moral y de ciudadano con derecho de crítica.

21. *Obiter dicta*, cabe recordar el desastroso resultado de poderes judiciales corporativos y verticalizados ante la irrupción de los totalitarismos de entreguerras en Alemania, Italia y Francia. En otro orden, también es bueno agregar que si bien en el caso se trata de una norma aplicable por los órganos colegiados del propio Poder Judicial, las prohibiciones que contiene no podrían ser toleradas tampoco si las sanciones fuesen impuestas por un órgano ajeno al Poder Judicial o propio de éste pero diferente de las instancias colegiadas de jueces, como consejos de la judicatura o similares, y tampoco que un cuerpo político sancionase o destituyese a un magistrado por las conductas que esa norma pretende prohibir, porque sería igualmente lesivo de su independencia subjetiva, siendo además en esos supuestos, riesgoso para la propia independencia externa.

22. Agrego estos fundamentos en concurrencia con los expresados por unanimidad en la presente sentencia.

23. Así lo voto.

Eugenio Raúl Zaffaroni
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 17 de Diciembre de 2020

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Anselmi y Cía. SRL c/ Administración Federal de Ingresos Públicos -DGI- s/ impugnación de deuda", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que declaró desierto el recurso de apelación deducido contra la resolución 395/2011 de la Administración Federal de Ingresos Públicos por falta de integración del depósito previo, la contribuyente dedujo el recurso extraordinario cuya denegación motiva la presente queja.

2°) Que en su recurso la apelante planteó que la decisión de la alzada es auto contradictoria y lesiona, con arbitrariedad, la garantía de igualdad ante la ley y sus derechos de propiedad y defensa en juicio.

3°) Que si bien es jurisprudencia de esta Corte que las cuestiones vinculadas con las formalidades de la sentencia y el modo de emitir el voto en los tribunales colegiados son ajenas a la vía extraordinaria (Fallos: 265:300; 273:289; 281:306; 304:154, 1632 y 1699 y 307:1068), ello no es óbice para que la Corte entienda en el remedio federal cuando no ha existido mayoría real de los integrantes del tribunal a quo que sustente la decisión motivo de agravio (Fallos: 302:320; 304:590; 305:2218; 311:937; 326:1885).

4°) Que del examen del fallo recurrido se desprende que los jueces Herrero y Dorado resolvieron declarar desierto el recurso de apelación por entender que la contribuyente no había cumplido con el requisito de pago previo fijado en los arts. 15 de la ley 18.820 y 12 de la ley 21.864.

El magistrado preopinante hizo un análisis doctrinario del principio *solve et repete* y llegó a la conclusión de que no se podía eximir de dicho requisito al apelante porque no había acreditado la imposibilidad manifiesta de pago, aunque pasó por alto el seguro de caución acompañado por el contribuyente sin dar fundamento alguno para descalificarlo como sustitutivo del pago previo.

Por su parte, la jueza Dorado que votó en segundo lugar y adhirió al voto de su colega, consideró que el seguro de caución no cumplía con los requisitos fijados por el Tribunal en el precedente publicado en Fallos: 331:2480 ("Orígenes AFJP S.A."), sin especificar cuáles eran los requisitos que consideraba incumplidos.

Por último, el juez Fernández luego de firmar en disidencia y a favor de la apertura de la instancia recursiva, se pronunció sobre el fondo de la cuestión y propició que se revoque la resolución impugnada.

5°) Que, como puede apreciarse, la alzada resolvió declarar desierto el recurso sobre la base de la coincidencia de dos votos que tienen fundamentos distintos -uno sostiene que el



Corte Suprema de Justicia de la Nación

recurrente no acreditó su imposibilidad manifiesta de pago y el otro, en cambio, opina que el seguro de caución acompañado es inválido-. En tales condiciones, la sentencia apelada resulta nula, pues es una mera agregación de opiniones individuales que no exhibe una coincidencia mayoritaria sobre los fundamentos que dan apoyo a la decisión que el tribunal adopta.

6°) Que la recurrente pretende una declaración de esta Corte sobre cada una de las dos cuestiones que respaldan a cada uno de los dos votos que concluyeron en el rechazo del recurso de apelación. Empero, escoger en esta instancia cualquiera de los dos fundamentos de los votos individuales que confluyeron en la decisión, para ejercer el control de constitucionalidad, importaría atribuir a la decisión de la alzada un fundamento que ella, como tal, no tiene.

En base a lo expuesto, corresponde descalificar la sentencia y ordenar el dictado de una nueva (Fallos: 312:1058).

Por ello, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia. Costas por su orden, atento la particularidad del asunto y a que la vencida pudo considerarse con derecho a sostener su posición (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a la

presente. Agréguese la queja al principal, devuélvase el depósito de fs. 2. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

VO-//-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, que declaró desierto el recurso de apelación deducido contra la resolución 395/2011 de la Administración Federal de Ingresos Públicos por falta de integración del depósito previo, la contribuyente dedujo el recurso extraordinario cuya denegación motiva la presente queja.

2°) Que para decidir de ese modo, los jueces Herrero y Dorado consideraron que la empresa contribuyente no había satisfecho la exigencia del pago previo de las sumas sujetas a ejecución fijada en los arts. 15 de la ley 18.820 y 12 de la ley 21.864.

El magistrado preopinante hizo un análisis doctrinario del principio *solve et repete* y llegó a la conclusión de que no se podía eximir de dicho requisito al apelante *porque no había acreditado la imposibilidad manifiesta de pago*. A su turno, la jueza Dorado consideró que *el seguro de caución no cumplía con los requisitos fijados por este Tribunal en el precedente publicado en Fallos: 331:2480 ("Orígenes AFJP S.A.")*. En disidencia, el juez Fernández se pronunció en favor de la apertura de la instancia recursiva, se expidió sobre el fondo del asunto y propició que se revocara la resolución impugnada.

3°) Que el recurrente plantea que dicha decisión es auto contradictoria y lesiona, con arbitrariedad, la garantía de igualdad ante la ley, al no haberse tenido en cuenta que el seguro de caución contratado cubría los montos reclamados por el fisco.

4°) Que este Tribunal ha establecido que, aun cuando los fallos deben limitarse a lo peticionado por las partes en sus recursos extraordinarios, 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, toda vez que la existencia de un vicio capaz de provocar la nulidad absoluta del fallo no podría ser confirmado por sentencias ulteriores (conf. doctrina de Fallos: 312:1580; 325:2019; 330:2131; 338:474).

5°) Que, en tal sentido, la forma republicana de gobierno, adoptada en el artículo 1° de la Constitución Nacional, exige que todo acto estatal deba tener una explicación racional y obliga a los magistrados del Poder Judicial a dar a conocer las razones de sus decisiones.

En materia de pronunciamientos judiciales y en concordancia con lo expresado, esta Corte ha afirmado que *"...la exigencia de motivación de la sentencia de los jueces profesionales fue concebida originalmente como un modo de compensar la debilidad institucional y la falta de garantías*



Corte Suprema de Justicia de la Nación

políticas de estos magistrados respecto de los jurados populares. Así, la fundamentación explícita encuentra su razón de ser en la obligación de los jueces, como representantes del pueblo -no electivos- en el ejercicio de un poder del Estado, de rendir cuentas de sus decisiones...” (causa “Canales”, Fallos: 342:697, voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti, considerando 19 y voto del juez Rosatti, considerando 12).

En los sistemas judiciales de magistratura profesional, la adecuada prestación del servicio de justicia supone que el justiciable pueda conocer de manera acabada, explícita y sencilla las razones por las cuales se decidió el caso que lo involucra, máxime cuando la sentencia contraría su pretensión.

En el caso de los tribunales pluripersonales, este deber general de los jueces profesionales importa la necesidad de asegurar una clara y explícita mayoría sustancial de fundamentos en sus decisiones. De lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en el absurdo de suponer que, para impugnar, sean las partes del proceso quienes deban escoger cualquiera de los fundamentos de los votos individuales que confluieron en la decisión; es decir, que sea el propio recurrente quien le atribuya al pronunciamiento un fundamento que aquel, como tal, no tuvo.

6°) Que, en modo acorde con esa inteligencia, desde antiguo se ha sostenido en la jurisprudencia de este Tribunal

que las sentencias judiciales deben constituir -como requisito de validez- una derivación razonada del derecho vigente conforme a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 318:871; 331:1090; 341:98, y muchos otros).

Asimismo, esta Corte Suprema ha precisado que toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria, por derivación razonada, del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos (Fallos: 312:1058; 313:475; 316:609; 326:1885; 332:826, 943; 334:490; 339:873). Ello así, pues las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas entre ellos (Fallos: 308:2188, voto del juez Petracchi; 312:1500; 326:1885; 329:4078; 332:826; 334:490; 338:693; CSJ 141/2010 (46-E)/CS1 "*Eraso, Raúl Alfredo y otros s/ causa n° 8264*", sentencia del 18 de diciembre de 2012; CSJ 69/2014 (50-D)/CS1 "*Di Rocco Vanella, Daniel Federico y otros s/ causa n° 16.256*", sentencia del 4 de noviembre de 2014; CSJ 4359/2014/CS1 "*Petty, Luis Guillermo y otros s/ falsificación de documentos públicos*", sentencia del 2 de junio de 2015; CSJ 4139/2014/RH1 "*Villalba Martínez, María Gloria y otros s/ infracción ley 23.737 (art. 29)*", sentencia del 9 de agosto de 2016, entre otros).

De tal modo, la ausencia de coincidencia sustancial de fundamentos por la mayoría absoluta de las opiniones vacía al



Corte Suprema de Justicia de la Nación

decisorio de toda fundamentación, puesto que no habría razón valedera para optar por un voto u otro al momento de apreciar cuál ha sido el presupuesto en que se basó la decisión apelada (Fallos: 312:1058; 326:1885).

En esa misma línea, se entendió que una sentencia cuenta con "mayoría aparente" si en realidad se sustenta en votos que no guardan entre sí la mínima concordancia lógica y argumental requerida a los fallos judiciales (Fallos: 316:1991) o si se basa en fundamentos normativos discordantes que, además, carecen de un análisis razonado y acorde de los problemas conducentes para la correcta dilucidación del pleito (Fallos: 312:1500).

7°) Que recientemente este Tribunal ha reiterado la premisa según la cual la sentencia judicial debe ser un todo indivisible, demostrativo de una unidad lógico-jurídica, en la cual la validez y los alcances de la decisión dependen también de las motivaciones que la fundan. Por su parte, también ha precisado que a la hora de examinar la existencia de una mayoría sustancial de fundamentos que ponga de manifiesto la voluntad de un tribunal colegiado, no cabe atenerse a un criterio puramente formalista que permita tenerla por configurada con opiniones formalmente concurrentes que coinciden en la parte dispositiva, sin que ello implique adoptar una postura extrema que exija que las opiniones de cada uno de los miembros del tribunal resulten idénticas para tener por configurada la mayoría necesaria, toda vez que ello no se condice con la naturaleza plural y

deliberativa de esta clase de tribunales (cf. respectivamente Fallos: 341:1466, voto de la mayoría, considerando 3°, voto del juez Rosatti, considerando 6°; Fallos: 342:2183, sus citas y causa CFP 14216/2003/TO1/1/1/1/CS4 "*Olivera Róvere, Jorge Carlos y otros s/ incidente de recurso extraordinario*", considerando 6°, fallada el 15 de octubre de 2020).

8°) Que allende el respeto por las opiniones individuales y las disidencias, los magistrados que conforman los tribunales colegiados deben asegurar que su deliberación arribe -cuanto menos- a un acuerdo mayoritario sobre un mínimo de razones comunes que constituyan el fundamento lógico y jurídico del fallo. Sobre esa comunidad sustancial de razones se erige la sentencia, que representa la voluntad del tribunal como órgano colectivo, la cual debe identificarse con la voluntad de la mayoría de sus miembros, en ausencia de unanimidad. Dicho de otro modo: no basta con el nudo imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva para dar validez y fijar los alcances de un pronunciamiento si este se asienta en motivaciones lógicamente desconectadas y/o sustantivamente inconciliables.

9°) Que, a la luz de la doctrina reseñada, cabe colegir que existe una evidente discordancia entre las premisas y argumentos de los votos que conformaron la mayoría de la sentencia objeto de recurso.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En el caso, la alzada resolvió declarar desierto el recurso sobre la base de la coincidencia de dos votos que tienen fundamentos distintos -uno sostiene que el apelante no acreditó la imposibilidad manifiesta de pago y el otro, en cambio, considera que el seguro de caución es inválido-. En tales condiciones, la sentencia constituye una mera acumulación de opiniones individuales que no exhibe una coincidencia mayoritaria sobre los fundamentos que dan apoyo a la decisión que el tribunal adopta.

De este modo, el análisis de los votos descarta una concordancia sustancial de opiniones dirimientes en las que se funde la decisión adoptada. En otras palabras: no ha existido una mayoría real de sus integrantes que sustente las conclusiones del pronunciamiento (Fallos: 302:320; 305:2218; 312:1500; 313:475; 321:1653; 326:1885; 332:826 y 1663 y 334:490), colocando al litigante en estado de indefensión al tener que construir el eje argumental (mayoritario) de una sentencia que carece de tal referencia, lo que la descalifica como acto jurisdiccional válido.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con costas por su orden en atención a las particularidades del asunto (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo

expresado. Reintégrese el depósito de fs. 2. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por **Anselmi y Cía. SRL**, representada por el **Dr. Carlos E. Vanney**.

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social**.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 22 de Diciembre de 2020

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Marcia Andrea Vela, Claudio Alejandro Gnocato y M. E. G. en la causa Vela, Marcia Andrea y otros c/ Gas Natural Ban S.A. y otros s/ daños y perjuicios", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, tras modificar los montos de la condena, confirmó en los restantes aspectos el fallo de la instancia anterior, la actora dedujo recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la presente queja.

2°) Que los agravios de la recurrente se dirigen exclusivamente a cuestionar el rechazo de la demanda en relación con la empresa Gas Natural Ban S.A.

3°) Que las cuestiones planteadas por la apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, que esta Corte comparte y hace suyos, y a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

4°) Que no obstante lo anterior, resulta menester señalar que si bien los agravios vertidos en el remedio federal remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal, materias que -en principio- resultan ajenas a la vía del artículo 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para admitir el recurso cuando el acto jurisdiccional carece de los requisitos mínimos que lo sustentan válidamente como tal, en

razón de arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa, omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por las partes y de normativa conducente a la solución del litigio, o cuando media una fundamentación aparente, que se apoya únicamente en conclusiones de naturaleza dogmática.

5°) Que, en efecto, la cámara de apelaciones, para eximir de responsabilidad a la empresa demandada, ha omitido considerar la extensión de la obligación de seguridad -y su consecuente atribución de responsabilidad- a la luz del derecho a la seguridad, previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios.

En tal sentido, esta Corte ha señalado en el precedente "Ledesma" (Fallos: 331:819), que la seguridad es un valor expuesto en la norma del artículo 42 de la Constitución Nacional que debe guiar la acción de todos aquellos que realizan actividades que -directa o indirectamente- se vinculen con la vida o la salud de las personas. La presencia de ese valor en el texto constitucional *"...es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos"* (considerando 6°).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

La explicación axiológica de tal conclusión, fue señalada por el Tribunal en el citado precedente en los siguientes términos: *"...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..."* (considerando 7°).

6°) Que en la sentencia recurrida, la cámara, tras reseñar las irregularidades expuestas por el perito ingeniero en relación con la instalación y habilitación del gas en el inmueble donde se produjo el escape, concluyó señalando que *"...esta situación de incertidumbre(...)a la cual añado, los claros y precisos fundamentos expuestos por el sentenciante de grado(...)permiten proponer, mantener la responsabilidad de la manera efectuada en la instancia de grado"*.

La escueta conclusión del fallo, que no hizo mérito sobre las irregularidades identificadas en el peritaje producido en la causa, así como tampoco ahondó en la responsabilidad que -en función de tales deficiencias- le podría corresponder a la empresa prestadora del servicio de gas, denota una asombrosa falta de fundamentación de la sentencia que, de tal forma, se apoya en una afirmación dogmática.

Por lo demás, la "situación de incertidumbre", invocada como único argumento para solventar la exoneración de responsabilidad de la empresa en el caso, debió ser acompañada

de un análisis fundado, ponderando la obligación de seguridad mentada por el artículo 42 de la Constitución Nacional, los elementos de prueba reunidos en el expediente y la atribución de responsabilidad que, de manera especial y con carácter objetivo, establece el artículo 40 de la ley 24.240.

7°) Que sobre tal base, asiste razón a la recurrente en cuanto afirma que la resolución apelada es arbitraria y, por ende, corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias, a fin de que los planteos sean nuevamente considerados y decididos mediante un fallo constitucionalmente sostenible (Fallos: 336:421, entre otros).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal y habiendo tomado intervención la Defensoría General de la Nación, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado en la presente. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

VO-//-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ Y DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON de NOLASCO

Considerando:

1°) Que los antecedentes de la causa se encuentran adecuadamente reseñados en los puntos I y II del dictamen del señor Procurador Fiscal, al que cabe remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2°) Que si bien los agravios de la apelante remiten al estudio de cuestiones de derecho común y a la ponderación de aspectos fácticos y probatorios reservados, en principio, a los jueces de la causa y ajenos a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a esa regla cuando –como ocurre en la presente– el pronunciamiento apelado omite tratar cuestiones conducentes para la correcta solución del litigio y se aparta de las constancias de la causa, apoyándose en meras afirmaciones dogmáticas que impiden considerarlo sentencia fundada en ley que exigen los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos 327:5717; 339:499; entre otros).

3°) Que, luego de reseñar las diversas irregularidades y deficiencias de control señaladas en el informe pericial obrante a fs. 829/844 vta. y en las contestaciones del perito a las observaciones formuladas por las partes (fs. 859/861 y 864/868 vta.), la sentencia apelada confirmó el rechazo de la atribución de responsabilidad a la

codemandada Gas Natural Ban S.A. Fundó su decisión en la "situación de incertidumbre [...] a lo cual añado los claros y precisos fundamentos expuestos por el sentenciante de grado a fs. 995" (fs. 1118), aserto que no pasa de ser una simple afirmación dogmática, desprovista del mínimo desarrollo argumental que -apoyado en las constancias de la causa- permita considerar que se trata de un fundamento suficiente para sostener la decisión como acto jurisdiccional válido.

4°) Que, por una parte, no resulta evidente en modo alguno cuál sería la incertidumbre respecto de la actuación que le cupo a la prestadora del servicio público.

En efecto, el perito señaló en reiteradas oportunidades las condiciones antirreglamentarias y falencias técnicas de las instalaciones del inmueble en el que se produjo el lamentable suceso (por ejemplo, a fs. 831, 833 vta., 861, 864 vta., entre otras), la vinculación que a su juicio existiría entre tales condiciones y el siniestro que motiva la presente acción (fs. 834, 836) y las graves deficiencias de control en las que habría incurrido la empresa demandada (fs. 832, 833/833 vta., 834/834 vta., 835/835 vta., 860/860 vta., 864 vta.). Es decir que, según el experto, las deficiencias de control habrían posibilitado la existencia de instalaciones antirreglamentarias y carentes de las mínimas condiciones de seguridad. Por lo tanto, sin abrir juicio sobre la conclusión que quepa extraer de tal material probatorio, es claro que la mera afirmación de que existiría una "situación de incertidumbre" -respecto de la cual



Corte Suprema de Justicia de la Nación

no se ofrece ninguna elaboración adicional- no basta para fundar la sentencia recurrida. Tampoco es suficiente la remisión a los fundamentos dados por el juzgado de primera instancia, según los cuales el daño se produjo por causas originadas en cañerías y artefactos instalados clandestinamente, sobre los que el usuario tiene la custodia (fs. 995), cuando el perito señaló que la demandada habría omitido realizar inspecciones que, más allá del carácter interno o externo de las instalaciones, podrían haber tenido incidencia causal en el acaecimiento de los daños reclamados, como se señalara antes.

5°) Que, por otra parte, el art. 40 de la ley 24.240 prescribe que "Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena". Frente al carácter objetivo de la responsabilidad atribuida con fundamento en la norma citada, la cámara debió haber analizado las constancias de la causa en forma pormenorizada para determinar si se encontraba acreditada la ruptura del nexo causal que exonerara a la empresa

distribuidora. La invocada situación de incertidumbre es insuficiente a tales efectos.

6°) Que, en las condiciones reseñadas, en el caso media relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías que se dicen vulneradas (artículo 15 de la ley 48), razón por la cual corresponde la descalificación del pronunciamiento apelado a la luz de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, habiendo tomado intervención la Defensoría General de la Nación y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declaran procedentes la queja y el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance que surge de los considerandos precedentes. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por HIGHTON Elena Ines

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por **Marcia Andrea Vela, Claudio Alejandro Gnocato y su hijo menor de edad, M. E. G.**, representados por el **Dr. Gustavo Alberto Grancharoff**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 59.**

Suprema Corte:

-I-

La Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia de primera instancia que había admitido la demanda interpuesta por M. A. V. y C. A. G. -por derecho propio y en representación de su hijo, M.E.G.- contra la locadora -P. G. B. - por los daños y perjuicios provocados por la intoxicación con monóxido de carbono sufrida por madre e hijo y debido a la cual perdiera la vida el hijo menor de la pareja, A.J.G., y la había rechazado en relación a la empresa Gas Natural Ban S.A. y la citada en garantía Mapfre Argentina Seguros S.A. (fs. 979/1006 y 1113/1127 de los autos principales, a los que me referiré salvo aclaración en contrario).

Para llegar a esa conclusión la cámara tuvo en cuenta el informe técnico de la causa penal -presentado por Gas Natural Ban S.A.- y el del perito ingeniero producido en estas actuaciones y entendió que el accidente ocurrió debido a la existencia de instalaciones defectuosas y antirreglamentarias en el calefón, la estufa y la cocina, que produjeron que se consumiera el oxígeno y que no se evacuaran los gases del monoambiente que ocupaban los actores, locatarios del inmueble.

Con relación a la responsabilidad de la empresa demandada, expuso que existe una situación de incertidumbre que surge de las constancias de la habilitación e instalación de los medidores y, remitiéndose a los fundamentos de la sentencia de primera instancia, consideró que no puede imputársele el accidente, en tanto se produjo por una conexión irregular de cañerías y artefactos en el sector interno efectuada por el usuario que tenía la custodia. Por lo tanto, concluyó que las acciones y omisiones de la distribuidora no habían constituido causa adecuada del daño.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la parte actora dedujo recurso extraordinario (fs. 1133/1146) que, una vez contestado (fs. 1149/1160), fue denegado (fs. 1164/1165), lo que motivó esta presentación directa (fs. 60/64 del cuaderno respectivo).

Afirma que la sentencia es arbitraria en tanto resuelve en contra de los hechos probados en la causa y el régimen de protección de los consumidores aplicable al caso –arts. 42 de la Constitución Nacional y 5, 6, 28 y 40 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor– omitiendo que la demandada habilitó el servicio irregularmente, lo que genera su responsabilidad por incumplimiento de sus deberes de seguridad y control que se encuentran a su cargo.

Manifiesta que se procedió a brindar el servicio en una edificación construida fuera de regla y al margen del control municipal. Además, aduce que cuando la empresa procedió a cambiar el primer medidor por otros dos, no realizó la inspección integral de las instalaciones internas, las que presentaban grave riesgo para los ocupantes.

Al respecto, remarca que le correspondía al tribunal decidir si esa forma de obrar de la proveedora era acorde con el deber de seguridad que impone el estatuto del consumidor y el Programa de Prevención de Accidentes por inhalación de monóxido de carbono –Res. Enargas 1256/1999–, aspecto que no abordó, tornando la sentencia en arbitraria.

Expresa que la responsabilidad de la empresa por violar el deber de seguridad es objetiva y que resulta indistintamente responsable junto a la locadora por haber creado las condiciones para la acción posterior de esta, sin que se hubieren acreditado las características de caso fortuito del hecho de un tercero por el que no debía responder.

Explica que, ante la duda, catalogada como una “situación de

incertidumbre" por el *a quo*, se debió condenar a la empresa demandada ya que en el régimen de responsabilidad objetiva las eximentes de responsabilidad deben estar perfectamente probadas.

Agrega, por último, que se violó el deber de información respecto de las condiciones de seguridad de las instalaciones internas y que se afectó el derecho a un trato digno del usuario y consumidor (arts. 8 *bis* y 28 de la ley 24.240).

-III-

Si bien los agravios vinculados con la atribución de responsabilidad por daños y perjuicios remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal, materia ajena –como regla y por su naturaleza– a la instancia del artículo 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para admitir el recurso por arbitrariedad cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la contienda de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable y la prueba rendida y, por lo tanto, el pronunciamiento no configura un acto judicial válido (Fallos: 330:4459, "Cardozo"; 330:4983, "Banco de la Nación Argentina"; entre otros).

A mi modo de ver asiste razón a la recurrente al sostener que la cámara valoró erróneamente los incumplimientos de Gas Natural Ban S.A. para eximirla de responsabilidad.

En ese sentido, el tribunal omitió considerar que la interpretación del alcance de la obligación de seguridad y la consecuente atribución de responsabilidad debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Constitución Nacional para los consumidores y usuarios, tal como lo expresó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Ledesma" (Fallos: 331:819). Allí, el tribunal puntualizó que la incorporación del vocablo seguridad en el artículo 42 de la Constitución Nacional es una decisión valorativa "que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de

actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas” y “obliga a los prestadores de servicios públicos desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos” (considerando 6°). También señaló 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” (considerando 7°).

Ello, especialmente en el marco de la responsabilidad objetiva prevista en el artículo 40 de la ley 24.240 (incorporado por el art. 4° de la Ley 24.999) que establece: “si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.”

En efecto, en el *sub lite*, el *a quo* omitió evaluar, de manera pormenorizada, la incidencia causal que pudo haber tenido en la producción del daño la habilitación incorrecta del servicio de gas, en particular, las falencias en la instalación de los medidores, la falta de verificación de las instalaciones internas de la vivienda al momento de la habilitación del servicio y la defectuosa instalación de las cañerías, es decir, el incumplimiento de deberes de seguridad a cargo de la empresa prestadora.

De la pericia presentada por el ingeniero civil se desprende que el día 6 de octubre de 1999 se instaló un primer medidor para abastecer la casa de la demandada B . El experto afirmó que aquella instalación se realizó de manera irregular toda vez que no existe constancia de la identificación del

instalador o del inspector que revisó las instalaciones internas, así como tampoco la hay del informe de final de obra, "lo que hace dudoso que esas diligencias se hayan cumplido" (fs. 832 vta. y 833 vta.). También se señaló que, en algún momento que no se puede determinar, en el terreno se construyó una nueva vivienda, la que luego fue locada por las víctimas a la señora B . Asimismo, entre la fecha de instalación del primer medidor y la ocurrencia del evento dañoso se reemplazó la conexión original de gas externa por otra en la que se instalaron dos medidores nuevos, uno para la vivienda donde ocurrió el siniestro y otro para la de la locadora. Con relación a esa nueva conexión, el perito indicó que "se omitió la inspección integral de las instalaciones internas, las cuales no estaban en regla, presentando graves riesgos para la salud de los ocupantes" (830, 831 vta./833 y 860).

Además, en lo tocante a la construcción donde vivían los actores, el experto remarcó numerosas irregularidades. Señaló que no existe documental que acredite el pedido de servicio, croquis de la instalación, certificación expedida por gasista matriculado, certificado de chequeo que dé cuenta que la instalación estaba en condiciones para habilitar el medidor o aprobación final. Destacó que solo fue presentado un expediente respecto de la vivienda donde residía B por un servicio para dos bocas –estufa y cocina– y ninguno para la vivienda de los actores que tenía tres bocas –cocina, calefón y estufa– (fs. 833). Concluyó que "la prestataria, no verificó que se cumplieran los requisitos exigidos por la reglamentación vigente, que la misma publica en su página web, respecto de los pasos a seguir, para proceder a instalar el medidor de gas" (fs. 860).

En cuanto a las irregularidades específicas de los artefactos instalados en el monoambiente que ocupaban los actores detalló que la estufa era de tiro natural cuando, por las características del inmueble, debía ser de tiro balanceado o con rejillas para circulación de aire; que el calefón no tenía llave de

paso en el ambiente y que carecía de una cañería de salida de gases, por lo que la gran cantidad de dióxido de carbono que producía quedaba en el ambiente; que la cocina estaba cerca de una ventana, lo que se encuentra prohibido; que la ubicación donde se encontraba la llave de paso de la cocina no era permitido y que no había rejillas de ventilación correctamente instaladas para el calefón o la cocina, lo que también era antirreglamentario (fs. 833).

En relación a la instalación de las cañerías, el perito indicó que los tendidos se colocaron "por afuera, y a nivel del suelo del patio, lo cual no es seguro, ni permitido, por posibilidad de pinchadura, y/o rotura mecánica" y que "si están al exterior y no empotrados a una pared, deben estar amurados mediante grampas y no pegados al suelo, como es el caso, ya que se corren riesgos mecánicos y de oxidación por humedad continua. De allí que la reglamentación vigente no lo acepte" (fs. 834 vta.). Luego explicó que esa instalación de las conexiones en el exterior de las viviendas, sin ninguno de los recaudos descriptos, hicieron viable la conexión mediante bridas y la modificación de los tendidos (fs. 834 vta. /835) que permitieron el abastecimiento de gas a los actores desde la casa de la señora B sin que estos tuvieran conocimiento del corte de suministro.

Sobre esa base, considero que, si bien el tribunal transcribió extractos de la pericia donde se describían los referidos incumplimientos, señaló de manera dogmática que se trataba de una "situación de incertidumbre" sin ingresar a un análisis concreto sobre los efectos que la habilitación irregular del servicio podría haber tenido en el accidente.

La sala, previo a desestimar la responsabilidad de la demandada por considerar que sus acciones u omisiones no constituyeron causa adecuada del daño, debió analizar la prueba referida para luego evaluar si efectivamente el actuar de B fue la única causa del siniestro o si, por el contrario, el incumplimiento de la empresa constituía una concausa en el evento dañoso.

Es que, aun cuando haya existido una conexión interna irregular entre la vivienda de los actores y la de la señora B —instalada por ella y de la cual las víctimas no tenían conocimiento— que se habría llevado a cabo frente al corte de suministro por falta de pago pocos días antes del evento (fs. 94 de la causa penal y 233 del principal), el *a quo* no valoró que aquella conexión interna irregular entre las dos unidades, fue posible y facilitada por los defectos en las conexiones interiores de gas de las unidades funcionales. Del mismo modo, tampoco ponderó la contribución concausal de la falta de habilitación regular de las instalaciones de gas externas realizadas por la empresa y del sistema de distribución del gas al interior de ambas unidades, a la luz del deber de seguridad.

Además, de las actuaciones no se desprende que Gas Natural Ban S.A. haya intentado acreditar el cumplimiento de sus obligaciones en la habilitación inicial, en la instalación del medidor en la vivienda donde ocurrió el siniestro, o en la instalación de las cañerías, a pesar de estar dicha prueba a su cargo conforme las previsiones del artículo 53 de la ley 24.240.

No es ocioso señalar que la emanación de monóxido de carbono es un riesgo frecuente que debe ser contemplado por la empresa prestadora del servicio, de lo que da cuenta la resolución de Enargas 1256/99 referido al Marco de Referencia Provisorio para la Revisión Periódica de Artefactos. Esta establece que, teniendo en cuenta la falta de idoneidad del usuario común para advertir el riesgo en el que puede llegar a encontrarse, las licenciatarias de distribución realizarán un muestreo representativo de las condiciones de los artefactos residenciales para obtener parámetros y confeccionar los procedimientos definitivos de prevención de accidentes por causa de emanaciones de monóxido de carbono (considerandos y arts. 1 y 2). En ese sentido, no es posible plantear que la exigencia de verificación de las instalaciones internas y de los artefactos de los inmuebles, previo a habilitar el servicio de gas, resultara una diligencia extraordinaria para Gas Natural Ban S.A.

En conclusión, en el caso media relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48), en tanto la sentencia cuestionada no dio un adecuado tratamiento a las cuestiones planteadas y omitió ponderar, a la luz del artículo 42 de la Constitución Nacional, elementos probatorios conducentes para decidir respecto de la responsabilidad de la distribuidora y, en su caso, el consecuente deber de responder de la citada en garantía.

Lo manifestado no implica abrir juicio sobre la solución que, en definitiva, se adopte sobre el fondo del asunto luego de considerar la totalidad de la prueba producida y los elementos relevantes, cuestión que es potestad exclusiva de los jueces de la causa y ajena a la vía del artículo 14 de la ley 48.

—IV—

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento.

Buenos Aires, 04 de octubre de 2018.

ES COPIA

VICTOR ABRAMOVICH

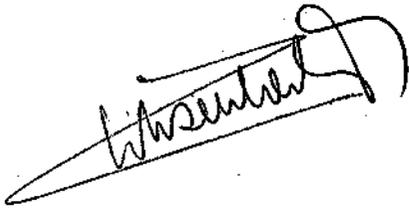

ADRIANA M. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, *26 de diciembre de 2017.*

Autos y Vistos:

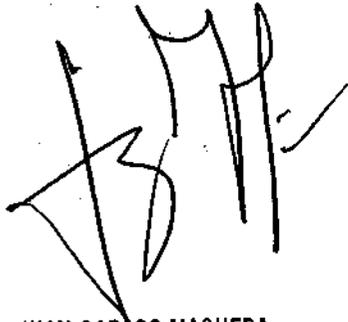
De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia nacional en lo civil y comercial federal, a la que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 10, por intermedio de la Sala II de la cámara de apelaciones de dicho fuero, y al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal n° 11.



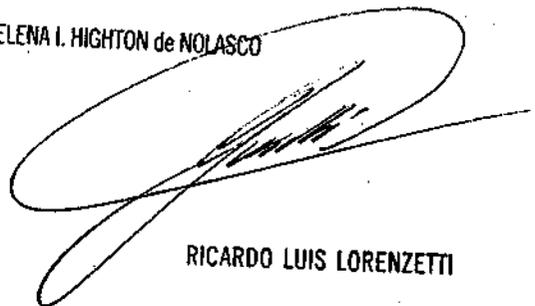
CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



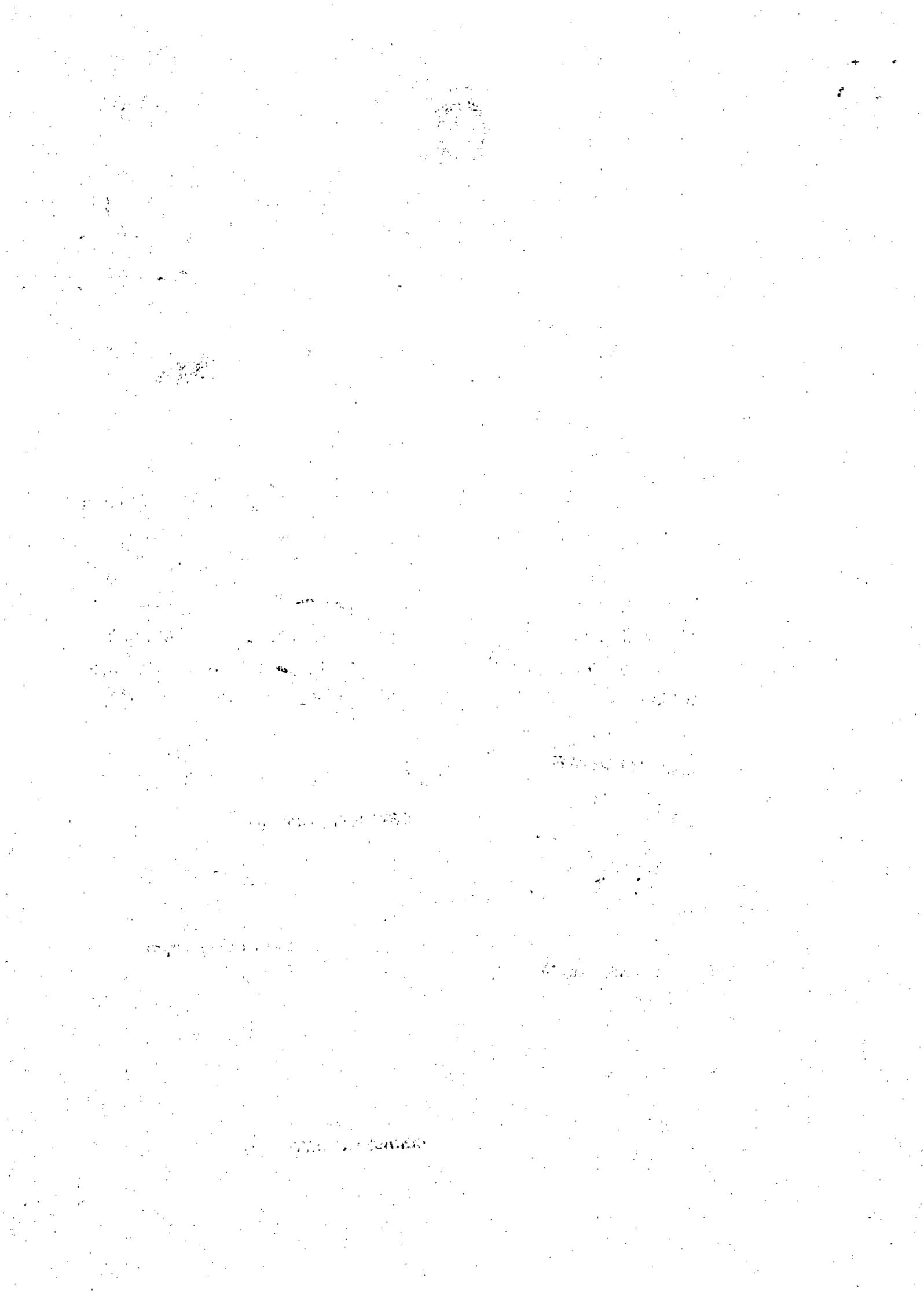
JUAN CARLOS MAQUEDA



RICARDO LUIS LORENZETTI



HORACIO ROSATTI



Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

- I -

A fs. 89/90 vta., la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la sentencia del juez de grado, resolvió declararse incompetente para entender en la presente acción declarativa mediante la cual se plantea la inconstitucionalidad de la ley 27.330, por la que se prohibió de la realización de carreras de perros en todo el territorio nacional.

Para así decidir, sostuvo que, habida cuenta del carácter complementario de la ley cuestionada respecto del Código Penal (conf. ley 27.330, art. 3°), era la justicia criminal y correccional federal quien debía conocer en el caso, por ser ese fuero el encargado de efectuar el control de constitucionalidad de una norma de tal naturaleza.

A fs. 99/100, el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 11 decidió rechazar la competencia asignada, al advertir que el planteo de autos no consistía sino en una "acción reglada por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en su art. 322, cuya evaluación corresponde a la justicia civil respectiva". En esa inteligencia, y con cita de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, recordó que dicha acción "tiene por finalidad obtener el dictado de una sentencia que declare la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica", lo cual excluye la posibilidad de obtener un "pronunciamiento condenatorio, la determinación de un

incumplimiento de una obligación o la modificación de una relación".

Devuelta la causa a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, la jueza que había intervenido en primer término decidió mantener su postura y, al considerar aplicable al caso lo dispuesto en el art. 20 de la ley 26.854, elevó la causa a la cámara del fuero (fs. 101) quien, a fs. 105/105 vta., rechazó la aplicación de dicha norma al caso, por lo que dispuso la elevación del expediente a V.E., luego de lo cual se dio vista a esta Procuración a fs. 107.

- II -

En tales condiciones, y habida cuenta de lo dispuesto en la citada resolución de fs. 105/105 vta., entiendo que puede darse por trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde zanjar al Alto Tribunal, en virtud de lo establecido por el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

- III -

Ello sentado, corresponde señalar ante todo que, a los fines de dilucidar cuestiones de competencia ha de estarse, en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellas, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes (Fallos: 328:73; 329:5514).

De tal exposición en el caso se desprende que la asociación actora interpuso la presente acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 322 del Código

Procuración General de la Nación

Procesal Civil y Comercial de la Nación en representación de los intereses de los criadores de perros de raza, a fin de solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la ley 27.330. Ello, al considerar que la prohibición en ella establecida respecto de la realización de carreras de perros en todo el territorio nacional vulnera los derechos adquiridos de sus asociados, en cuanto prohíbe sus actividades, en especial aquella de los criadores la raza Greyhound (conocidos como galgos y lebreles), afectando su derecho de propiedad, igualdad y entorpeciendo la libertad de trabajo e industria.

En tales circunstancias, entiendo que la justicia criminal y correccional federal resulta incompetente para entender en el presente, toda vez que, tal como se ha expresado en el dictamen fiscal de fs. 97/97 vta., el ejercicio del control judicial de constitucionalidad por parte de los jueces federales penales debe ser llevado a cabo en el contexto de un "caso", entendido en este ámbito específico como "un hecho presuntamente penalmente relevante que excite la jurisdicción para la iniciación de una investigación en este fuero de excepción".

La ley 24.050 de competencia penal, en efecto, circunscribe en su art. 26 el ámbito de acción de los juzgados nacionales en lo criminal y correccional federal de la Capital Federal a los asuntos comprendidos en el art. 33 del Código Procesal Penal de la Nación. En él, pues bien, sólo se prevén dos supuestos de intervención: la **instrucción de delitos** que allí se enumeran (inc. 1º), y el **juzgamiento en instancia única de esos mismos delitos**, siempre que estén reprimidos con pena no privativa de la libertad o privativa de la libertad cuyo máximo

no exceda de tres años (inc. 2°). En función de tales términos, y toda vez que la acción declarativa prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación tiene como finalidad "obtener una sentencia meramente declarativa" -lo cual descarta toda posibilidad de imponer condena alguna en concreto- cabe concluir entonces que el supuesto de autos resulta ajeno al ámbito de competencia del fuero criminal y correccional federal.

- IV -

Ello no obstante, entiendo que la presente causa tampoco corresponde a la competencia del fuero en lo contencioso administrativo federal, la cual se define, no por el órgano productor del acto, ni porque intervenga en juicio el Estado *lato sensu*, sino por la materia en debate, por su contenido jurídico y por el derecho que se intenta hacer valer, esto es, por la subsunción del caso en el derecho administrativo (conf. Fallos: 311:2659; 324:3863). Tal recaudo no se verifica en autos al cuestionarse la constitucionalidad de la ley de prohibición de carreras de perros sobre la base de la alegada afectación de los derechos de propiedad, trabajo y ejercicio de la industria lícita, lo cual remite al estudio de cuestiones propias del derecho común.

En tales circunstancias, y dado que la Corte tiene la facultad de otorgar el conocimiento de las causas a los jueces realmente competentes aun cuando no hubiesen sido parte en la contienda (v. Fallos: 314:1314 y 326:4208), opino que V.E. podría ejercer dicha facultad en el presente y, en tal caso, asignar competencia a la justicia nacional en lo civil y comercial federal. Así lo entiendo, habida cuenta de la cuestión

Procuración General de la Nación

debatida en autos y por considerar aplicable al caso lo expresado por esa Corte al afirmar que es dicho fuero el que debe intervenir en el ámbito de la justicia federal cuando en el caso no prevalecen *prima facie* aspectos relativos al derecho administrativo (conf. Fallos: 312:985; dictamen de esta Procuración al que remitió V.E. en CAF 31353/2016/CS1 "Swiss Medical c/ Superintendencia de Servicios de Salud", sentencia del 26/12/2017).

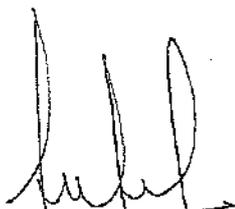
- v -

Opino, por lo tanto, que la causa debe continuar su trámite ante la justicia nacional en lo civil y comercial federal.

Buenos Aires, 23 de marzo de 2018.

ES COPIA

LAURA M. MONTI


Ma. FLORENCIA NÚÑEZ PALACIOS
Subsecretaria Letrada
Procuración General de la Nación



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 17 de Diciembre de 2020

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Ríos, César Domingo y otros c/ Estado Nacional Ministerio de Economía y otro s/ programas de propiedad participada", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones propuestas por los apelantes encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se declaran procedentes la queja y el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas por su orden, en atención a la índole de los derechos en juego. Notifíquese, agréguese la queja a los autos principales y, oportunamente, remítanse.

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Recurso de queja interpuesto por **la parte actora**, representada por el **Dr. Sergio Gabriel Tripodi (h)**, patrocinado por el **Dr. Sergio Gabriel Tripodi**.

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 4**.

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia de grado que rechazó la demanda iniciada contra el Estado Nacional y Terminales Río de la Plata S.A., con el fin de obtener una reparación por los daños derivados de la falta de inclusión de los accionantes en el Programa de Propiedad Participada de esa compañía. Adujo que sólo los ex-agentes del ente a privatizar se encontraban legitimados para acceder al Programa, con arreglo, principalmente, a las leyes 23.696 y 24.093, los decretos 584/93, 769/93 y 1019/93 y la resolución MP 51/03. En ese marco, concluyó que los actores no lograron acreditar su carácter de ex-empleados de la Administración General de Puertos S.E. (AGP) al momento de la privatización, por lo que carecen de derecho de acceder al sistema (v. fs. 462/466 y 541/543 del expediente principal, al cual aludiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

Contra esa sentencia los actores dedujeron el recurso federal, que fue denegado, dando lugar a la queja (fs. 546/554, 566/571 y 575 y fs. 91/95 del legajo respectivo).

-II-

Los recurrentes afirman que la sentencia es inconstitucional y arbitraria por presentar graves desaciertos y lesionar los derechos de defensa en juicio, igualdad y propiedad de los actores. Dicen que, encuadrado en la ley 23.696, el pliego licitatorio estableció que al menos un cuatro por ciento de las acciones de las concesionarias debía destinarse al PPP y que ellas debían absorber al personal portuario o bien presentar acuerdos de desvinculación. En ese marco, aducen que, como estibadores absorbidos por Terminales Río de la Plata S.A. resultan legítimos beneficiarios del Programa, pero que fueron excluidos arbitrariamente mediante la resolución 556/01, por haber trabajado en el Ente de Contratación y Garantización (ENCOGAR) y no en la AGP.

Explican que, contra lo afirmado por la sala, nunca alegaron haberse desempeñado en la AGP, sino que la aplicación del régimen de propiedad participada a las terminales portuarias beneficia tanto a los ex-trabajadores de la AGP como del ENCOGAR, lo que fue admitido por la adjudicataria en el expediente administrativo. Reprochan que la sala no haya valorado esa admisión encuadrada en la teoría de los actos propios y que no se haya pronunciado sobre la prescripción acogida por el juez de grado. Arguyen gravedad institucional por hallarse afectada la seguridad jurídica.

-III-

Los actores pretenden, en suma, que su exclusión del PPP de Terminales Río de La Plata S.A., en virtud de provenir del ENCOGAR y no de la AGP, soslaya lo dispuesto en la ley 23.696, su reglamentación y el pliego licitatorio 6/93 y, por tanto, que constituye una interpretación equivocada y arbitraria de esa preceptiva.

En esas condiciones, opino que el problema objeto de recurso encuentra suficiente respuesta en el dictamen del 12 de junio del corriente recaído en las actuaciones CCF 3203/2008/1/RH1 "González, Herminio L. y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Economía y otro s/ programa de propiedad participada", a cuyos términos y conclusiones incumbe remitir, en todo lo pertinente, en razón de brevedad.

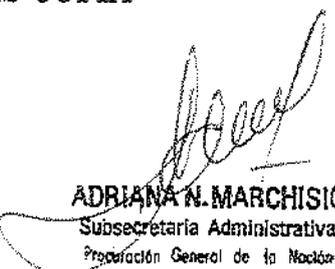
-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario federal y confirmar la sentencia con el alcance indicado.

Buenos Aires, 17 de octubre de 2018.

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMOVICH


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la demanda iniciada por los actores contra el Estado Nacional y Terminales Río de la Plata SA con el objeto de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de la no inclusión en el programa de propiedad participada establecido en la ley 23.696 y en el Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación Pública Nacional e Internacional n° 6/93 para la Concesión de Terminales Portuarias de Puerto Nuevo de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 737/739 de las actuaciones principales, a las que me referiré caso contrario).

El tribunal entendió que los actores carecen de legitimación para acceder a los programas de propiedad participada.

Al respecto, sostuvo que de acuerdo con el artículo 22, inciso a, de la Ley de Reforma del Estado 23.696, los únicos trabajadores con derecho a acceder a ese programa son los empleados del ente a privatizar. Agregó que la resolución 51/2003 del Ministerio de Producción determinó que los beneficiarios del programa son los trabajadores en relación de dependencia de la Administración General de Puertos SE, que fueron transferidos e incorporados a las adjudicatarias.

Consideró que los actores, al momento de su incorporación a la adjudicataria, Terminales Río de la Plata SA, tenían un vínculo laboral con el Ente de Contratación y Garantización (ENCOGAR), organismo de derecho privado, y no con la Administración General de Puertos SE, por lo que sentenció que no son sujetos habilitados por la ley como acreedores de la prestación que reclaman.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso extraordinario (fs. 741/8) que, una vez contestado (fs. 752/7), fue rechazado (fs. 760/1), lo que dio lugar a la presente queja (fs. 65/70 del cuaderno respectivo).

Alega que los empleados del ENCOGAR son beneficiarios del programa de propiedad participada establecido en la ley 23.696 y que la resolución 566/01 del Ministerio de Infraestructura y Vivienda los excluyó en forma ilegítima y arbitraria.

Destaca que en el pliego de la licitación se estipuló la incorporación a la empresa concesionaria de los empleados que se desempeñaban tanto en la Administración General de Puertos SE como en el ENCOGAR. Asimismo, expone que la autoridad administrativa decidió aplicar, por analogía y por expresa disposición del pliego de licitaciones, el programa de propiedad participada establecido en la ley 23.696.

De igual modo, asevera que se omitieron los planteos realizados en relación a la teoría de los actos propios respecto de las manifestaciones efectuadas por la empresa demandada, en el marco del expediente administrativo, donde señaló que correspondía la aplicación analógica de la ley 23.696.

-III-

Ante todo, considero que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio la validez e inteligencia de normas de carácter federal y la resolución de la cámara ha sido contraria al derecho que el recurrente funda en esas normas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48; dictamen de esta Procuración General, al que remitió esa Corte Suprema, en D. 319, L. XLVII "D'ambrossio, Juan Mario José c/ Estado

Nacional Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 1 de julio de 2014; Fallos: 331:1815, “Gentini”, entre otros).

–VI–

En el recurso bajo análisis, se encuentra en discusión si los accionantes —ex trabajadores portuarios del Ente de Contratación y Garantización (ENCOGAR)— resultan beneficiarios del programa de propiedad participada previsto en la ley 23.696.

La ley 23.696 declaró en estado de emergencia a la prestación de los servicios públicos, a la ejecución de los contratos a cargo del sector público, a la situación económico financiera de la administración pública centralizada y descentralizada, a las entidades autárquicas, a las empresas del Estado y a otros entes en los que aquél tuviese participación (art. 1). Para afrontar esa situación de emergencia, el legislador decidió, entre otras medidas, privatizar ciertas empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas que pertenecían en forma total o parcial al Estado Nacional (art. 8), entre las que incluyó a la Administración General de Puertos en relación a “la concesión total o parcial de puertos o instalaciones portuarias principales o accesorias” (anexo I de la ley). Además, en el artículo 17 se establece que el proceso de privatización se podía materializar a través de distintas modalidades, enumeradas de manera no taxativa, entre las que encuentra la concesión, licencia o permiso (inc. 5).

En particular, el artículo 21 de la misma ley prevé que el capital accionario de las empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas declaradas “sujeta a privatización” puede ser adquirido, en todo o en parte, a través de un programa de propiedad participada previsto en esa ley. Seguidamente, el artículo 22, inciso a, indica que pueden ser sujetos

adquirentes del programa, entre otros, los empleados del ente a privatizar de todas las jerarquías que tengan relación de dependencia. Asimismo, se estipula que no podrán ser adquirentes, el personal eventual, ni el contratado, ni los funcionarios y asesores designados en representación del Gobierno o sus dependencias.

En ese sentido, el artículo 33, inciso 3, del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación Pública Nacional e Internacional n° 6/93, en virtud del cual se establecieron las condiciones para la concesión de las terminales portuarias, dispuso la implementación del programa de propiedad participada en los términos del capítulo III de la ley 23.696.

En ese contexto normativo, el entonces Ministerio de Infraestructura y Vivienda dictó la resolución 566/2001, donde se aprobó, en forma provisoria y en el marco del programa de propiedad participada, el listado de distribución de acciones correspondientes a las empresas concesionarias de las terminales portuarias. Ese listado comprendía al personal traspasado desde la Administración General de Puertos SE a las empresas concesionarias (fs. 52/56).

Posteriormente, el Ministerio de Producción, a través de la resolución 51/2003, convocó a los trabajadores transferidos desde la Administración General de Puertos SE a las concesionarias de las terminales portuarias para que manifiesten su voluntad de adherir definitivamente al mencionado programa de propiedad participada, cumpliendo las formalidades allí mencionadas.

En esas condiciones, con el fin de examinar las normas reseñadas, se debe tener presente que la primera fuente de interpretación de la ley es la que emerge de su letra de manera que cuando ésta no exige esfuerzo de comprensión debe ser aplicada directamente sin que resulte admisible efectuar

consideraciones ajenas al caso que aquella contempla (Fallos: 324:2780, "Banco de Mendoza SA"; 339:434, "Grupo Posadas S.A."; entre muchos otros).

De tal modo, de la propia ley 23.696 surge claramente que los empleados que deben ser tenidos en cuenta a los fines del programa de propiedad participada son los que, al momento de la adhesión al programa, estaban trabajando en el ente a privatizar (art. 22, inc. a), en este caso, los empleados traspasados de la Administración General de Puertos SE a las concesionarias. Esa misma inteligencia fue adoptada por las resoluciones 566/2001 del ex Ministerio de Infraestructura y Vivienda y 51/2003 del Ministerio de Producción.

En sentido similar, la Corte Suprema destacó que el fin tuitivo de la ley 23.696 se extiende solo a los beneficiarios enunciados en el artículo 22 (v. dictamen de esta Procuración General, al que se remitió esa Corte Suprema, en R. 417, L. XLVIII, "Ramollino, Silvana Graciela y otros c/ Telecom Argentina S.A. y otro s/ diferencias de salarios", sentencia del 09 de junio de 2015; y "D'ambrossio", op. cit.).

En esas condiciones, toda vez que no se encuentra controvertido que los accionantes, incorporados a la empresa concesionaria, trabajaban en el ENCOGAR —persona de derecho privado— (fs. 63, 122 y 171) y no para la Administración General de Puertos SE, corresponde confirmar el pronunciamiento dictado por la cámara.

—V—

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso interpuesto y confirmar la sentencia.

Buenos Aires, 12 de junio de 2018.

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMOVICH


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Buenos Aires, 4 de junio de 2020.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por J. M. B. en la causa B., J. M. s/ curatela art. 12 Código Penal", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al confirmar parcialmente lo resuelto en primera instancia, dispuso comunicar la situación del actor -condenado a una pena privativa de la libertad mayor a tres años- al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y al Registro Nacional Electoral, a efectos de que se anotara la inhabilitación absoluta que le imponen -como consecuencia de la pena- los arts. 12 y 19 del Código Penal, así como el art. 3, inciso e, del Código Nacional Electoral (fs. 18 de los autos principales, cuya foliatura se citará en lo sucesivo).

Asimismo, desestimó el planteo de inconstitucionalidad de las normas que privaban al actor del derecho al sufragio, por considerar que no había sido realizado en la primera oportunidad en que la Defensora Pública de Menores e Incapaces -representante del actor- había intervenido en el expediente.

Contra tal pronunciamiento el vencido dedujo el recurso extraordinario (fs. 43/51 vta.) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2°) Que el a quo se negó a tratar la cuestión constitucional formulada por la recurrente con el único

argumento de la introducción tardía del planteo; sin considerar que tal circunstancia es notoriamente insuficiente frente a la actual jurisprudencia de esta Corte, según la cual el control de constitucionalidad de las normas debe realizarse de oficio, siempre y cuando se respete el principio de congruencia, es decir, que los jueces ciñan su decisión a los hechos y planteos definidos al trabarse la litis (Fallos: 335:2333; 337:179 y 1403).

3°) Que, en virtud de lo expresado, corresponde descalificar el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Ello no importa abrir juicio sobre el fondo de los asuntos cuyo tratamiento se adeuda, sino poner de manifiesto que una carencia de tal magnitud no puede dar conclusión jurídica razonable a la presente causa, por lo que deberán reenviarse los actuados para que el tribunal *a quo* dicte un nuevo pronunciamiento que cuente con fundamentos que lo sustenten como acto constitucional. Esta solución es consistente con el carácter revisor de la jurisdicción apelada conferida al Tribunal por la Constitución Nacional puesto que no puede pretenderse el dictado de un pronunciamiento final sobre aquellas cuestiones federales que no han sido ponderadas por los tribunales ordinarios que intervienen en el proceso (ver causa "Acosta, Leonel Ignacio", Fallos: 340:1084).

Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

2) Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, dejar sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, y previa vista al Ministerio Público Fiscal en los términos de la ley 27.148, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

H. Highton de Nolasco
(en dnuancio)

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

[Signature]
ELENA I. HIGHTON de NOLASCO
Por su voto

HORACIO ROSATTI

[Signature]

JUAN CARLOS MAQUEDA

VO-//-



100-100000

100-100000

Corte Suprema de Justicia de la Nación



-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que en el marco de un proceso de curatela iniciado a raíz de la decisión del Tribunal en lo Criminal n° 1 de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, que condenó al actor a la pena privativa de la libertad por el término de seis años y ocho meses, la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto: a) había dispuesto informar la situación del penado tanto al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas como al Registro Nacional Electoral, de conformidad con lo establecido en los arts. 12 y 19 del Código Penal y en el art. 3°, inciso e, del Código Nacional Electoral; y b) había declarado extemporáneo el planteo de inconstitucionalidad de los citados arts. 19, inc. 2°, y 3°, inc. e, respectivamente -disposiciones que privan al condenado del derecho al sufragio- con sustento en que la Defensora de Menores e Incapaces -representante de aquel- había omitido toda referencia sobre el punto en su primera presentación en el juicio (fs. 18, 26 y 33/39 del expediente principal).

Contra dicho pronunciamiento la Defensora de Menores de Cámara dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2°) Que los agravios de la recurrente vinculados con la falta de análisis del planteo de inconstitucionalidad de las mencionadas normas resultan atendibles, desde que la decisión apelada se sustentó en un único argumento que -a la luz de las

circunstancias particulares del asunto y de las cuestiones propuestas- deviene notoriamente insuficiente para fundar la solución en el caso e importó omitir el ejercicio de un deber que es ineludible de los tribunales de justicia, con menoscabo de los derechos de debido proceso y defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

3°) Que recientemente en la causa "Blanco, Lucio Orlando" (Fallos: 341:1924), este Tribunal ha reafirmado el criterio que constituye el núcleo neurálgico de la doctrina que se desprende del precedente "Rodríguez Pereyra" (Fallos: 335:2333, voto mayoritario y voto concurrente del juez Fayt), en punto a que el control de constitucionalidad de las normas constituye: i) un deber ineludible de los tribunales de justicia que debe realizarse en el marco de una causa concreta; ii) debe efectuarse aun de oficio sin que sea exigible una expresa petición de parte interesada; y iii) que solo resulta procedente en la medida en que quede palmariamente demostrado en el pleito que el gravamen invocado puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera.

En efecto, se ha señalado reiteradamente que "es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los Tribunales de Justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el [texto] de la Constitución para averiguar si guardan [o] no conformidad con esta y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella" (conf. Fallos: 33:162; 311:2478; 327:3117; 335:2333). La exigencia de que la declaración de inconstitucionalidad solo

Corte Suprema de Justicia de la Nación



pueda ser admitida en el marco de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuarse la aplicación de la norma que se encuentra supuestamente en pugna con la Ley Fundamental (imposibilitando a los tribunales efectuar una declaración en abstracto, art. 116 de la Constitución Nacional), no conlleva la necesidad imperiosa de que exista una petición expresa de la parte interesada para que pueda tener lugar dicha declaración.

En tanto dicha prerrogativa hace a uno de los objetivos de la justicia, como es sostener la observancia de la supremacía de la Constitución Nacional (art. 31 de la Ley Fundamental), verificado el problema constitucional y encontrando en la declaración descalificatoria de la norma una respuesta apropiada, ella debe ser ejercida aun de oficio.

4°) Que en esa inteligencia y a fin de aventar cualquier cuestionamiento, este Tribunal ha destacado expresamente (Fallos: 306:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio; 327:3117; 335:2333) que:

a) no puede verse en la declaración de inconstitucionalidad de oficio un desequilibrio de poderes en favor del judicial, ya que si tal facultad no es negada carece de consistencia sostener que habría avance sobre los otros poderes cuando no media petición de parte y, por el contrario, no lo habría cuando la descalificación es expresamente peticionada;

b) no obsta a la admisión del referido control de oficio la presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general, pues dicha presunción cede

cuando contraría una norma de jerarquía superior, lo que ocurre en el caso de las leyes que se oponen a la Constitución Nacional; y,

c) la posibilidad de que pueda verse en dicho control de oficio menoscabo al derecho de defensa de las partes debe descartarse, pues si así fuera también debería descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso.

5°) Que resulta pertinente recordar que la declaración de inconstitucionalidad importa el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder de jerarquía igualmente suprema, por lo que el ejercicio de la potestad que se deriva de la citada doctrina constituye un remedio de *ultima ratio* que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental o cuando exista la posibilidad de dar una solución adecuada del litigio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa (conf. Fallos: 330:855; 331:2799; 340:669; 341:1675, entre otros). Los tribunales de justicia deben imponerse la mayor medida en dicho ejercicio, mostrándose tan celosos en el uso de sus facultades como del respeto que la Constitución Nacional asigna, con carácter privativo, a los otros poderes.

Dicho de otro modo, la declaración de inconstitucionalidad de una norma, por ser la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, solo resulta justificada y tiene razón de ser cuando

Corte Suprema de Justicia de la Nación

se presenta como el único modo de dar una respuesta apropiada al asunto, configurando una solución que no podría alcanzarse de otra forma.

6°) Que, en tales condiciones, admitida en los términos precedentes la atribución de los jueces de ejercer de oficio un control de compatibilidad de las normas con la Constitución Nacional, la decisión adoptada por la Cámara que, argumentando la extemporaneidad del planteo, no se expidió sobre un asunto cuyo tratamiento -como se expresó- no podía ser obviado por los magistrados, carece de una fundamentación adecuada que la sustente como acto jurisdiccional válido, por lo que corresponde descalificarla con arreglo a la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

La solución que se admite no importa abrir juicio sobre el fondo del asunto cuyo tratamiento deberá ser efectuado por los jueces de la causa dentro del ámbito de apreciación que le es propio, sino poner de manifiesto que una carencia de tal magnitud no puede dar conclusión jurídica razonable a la presente causa, por lo que corresponde su reenvío para que -por medio de quien corresponda- se dicte un nuevo pronunciamiento que cuente con una fundamentación ajustada a derecho y a las circunstancias particulares del caso.

Este modo de decidir resulta consistente con el carácter revisor de la jurisdicción apelada conferida al Tribunal por la Constitución Nacional, desde que no puede pretenderse el dictado de un pronunciamiento final sobre aquellas cuestiones federales que no han sido ponderadas por los tribunales ordinarios que intervienen en el proceso (conf. causa

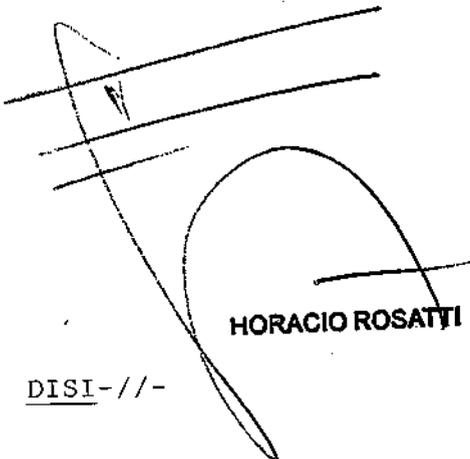
"Acosta, Leonel Ignacio", Fallos: 340:1084).

Que el juez Rosatti, suscribe la presente en la localidad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia.

2) Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, dejar sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, y previa vista al Ministerio Público Fiscal en los términos de la ley 27.148, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.


HORACIO ROSATTI

DISI-//-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó la presente queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

- 1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia.
- 2) Desestimar la presentación directa. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Recurso de queja interpuesto por el actor, J. M. B., representado por el Dr. Marcelo G. Calabrese, Defensor Público de Menores e Incapaces ante los Tribunales de Segunda Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 83.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA II

//nos Aires, 4 de diciembre de 2020.-

VISTOS estos autos 51.217/2019 caratulados “HSBC Bank Argentina SA y otros c/Banco Central de la República Argentina s/entidades financieras - Ley 21.526 - Art. 42”; y

CONSIDERANDO:

I.- Por resolución 86/2015, el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias dispuso instruir sumario a fin de determinar la responsabilidad del HSBC Bank Argentina SA (HSBC) y de los señores Antonio Miguel Losada, Gabriel Diego Martino, Miguel Ángel Estévez, Marcelo Luis Degrossi, David Clive Kenney, Juan Andrés Marotta y Kevin James Ball respecto de la supuesta inobservancia de la normativa que regulaba la descentralización en el exterior de actividades relacionadas con tecnología informática y sistemas de información, así como el incumplimiento de los requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos; en presunta infracción de las pautas establecidas en las Comunicaciones BCRA “A” 3149 (CREFI-2, Anexo I, Capítulo II, Sección 6, punto 6.1.2, concordantes y modificatorias) y “A” 4609 (RUNOR 1 - 805, Anexo, Sección 3, puntos 3.1.4.3, 3.1.4.4, 3.1.5.1, Sección 5, punto 5.4, Sección 7, puntos 7.1, 7.2, 7.4, 7.5 y 7.6).

Al presentar su descargo, HSBC solicitó que fuera agregada determinada documental (ver esp. capítulos IV.A y IV.B) y solicitó la producción de prueba testimonial (ver esp. capítulo IV.C), pericial caligráfica (ver esp. capítulo IV.D) e informática (ver esp. capítulo IV.E).

Del escrito bajo referencia surge, en lo que aquí importa, que por la testimonial peticionada se pretendía que personal dependiente de la Gerencia de Auditoría Externa de Sistemas del BCRA y del HSBC: explicaran qué funciones desarrollaban y si tenían contacto con el banco o la autoridad de contralor -según el caso- y su alcance; se expidieran en cuanto a la autenticidad de la documentación acompañada y respecto de las reuniones que habrían mantenido entre el personal de la entidad bancaria; indicaran si participaron de la reunión que habría sido llevada a cabo el 16/12/2013; y, específicamente el señor Roig, si recibió determinados correos electrónicos que habría enviado el señor Ball.

Y, en lo que respecta al peritaje informático, HSBC pretendió que un experto en sistemas informáticos se pronunciara:



-en relación al sistema denominado P2G (sistema de banca de individuos a través de internet), indicando si efectivamente la entidad bancaria se encontraba en proceso de radicarlo localmente a través del desarrollo del proyecto GSP (*Global Services Platform*) y, en particular, respecto de si los hitos mencionados por el informe que presentara al BCRA, se encontraban cumplidos a la fecha de su producción (27/10/2014), así como respecto de si la implementación del nuevo sistema se encontraba en octubre de 2014 en etapa de prueba de usuario;

-en relación al sistema CAMP (*Customer Activity Monitoring Program*), indicando si se encontraba operativo localmente en la República Argentina en octubre de 2014 y desde cuándo se encontraba instalado localmente y cuándo fue desafectado el sistema localizado en el exterior;

-en relación al sistema GMG (*Group Messaging Gateway*), indicando si para octubre de 2014, HSBC había eliminado los perfiles de todos los operadores del sistema GMG para operar en las transacciones de mensajes monetarios identificados por la red SWIFT como MT103 "*Singles Customer Credit Transfer*" y MT202 "*General Financial Institution Transfer*" y si a esa fecha HSBC utilizaba el GMG como un *gateway* o vía de salida de los mensajes del sistema SWIFT; y

-en relación al sistema HSBCnet, indicando si lo que surgía del informe del 27/10/2014 había sido analizado y propuesto por el HSBC al BCRA y si de ello surgía que se había presentado una propuesta de trabajo para análisis y aprobación del BCRA, previo a la ejecución de los cambios.

Al presentar sus descargos, las personas físicas sumariadas se adhirieron a tal petición probatoria.

Por resolución del 29/6/2015, la Analista de Sustanciación de Sumarios Financieros de la Gerencia de Asuntos Contenciosos en lo Financiero del BCRA dispuso la apertura a prueba del sumario y, consecuentemente:

- tener presente la documental acompañada;
- hacer lugar a la pericial informática ofrecida en el subpunto c) del punto IV).E del descargo;
- denegar la producción del peritaje informático respecto de los subpuntos a), b) y d) del punto IV).E del escrito antes referido; y
- desestimar la testimonial y la pericial caligráfica requerida.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA II

Para así decidir, en lo que aquí importa destacar, la nombrada funcionaria sostuvo que los puntos desestimados de la pericial informática resultaban de innecesaria producción y que la testimonial y el peritaje caligráfico referían a hechos respecto de los cuales no existían dudas.

Contra la decisión de rechazar la producción de la prueba testimonial, los sumariados interpusieron recurso de reconsideración, que fue desestimado por improcedente con fundamento en las previsiones del punto 1.8.1, segundo párrafo, Sección 1 de la Comunicación BCRA "A" 3579.

Luego, al alegar, en lo que al punto refiere, los sumariados básicamente sostuvieron la procedencia de la prueba denegada, requiriendo su oportuna producción.

Finalmente, por resolución 233/2019, el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias rechazó la nulidad y los restantes planteos formulados por los sumariados, rechazó la producción de la prueba testimonial, pericial caligráfica e informática ofrecida, e impuso, en los términos del artículo 41, inciso 3), de la ley 21.526:

- una multa de \$945.000 al HSBC Bank Argentina SA;
- una multa de \$222.750 al señor Antonio Miguel Losada;
- una multa de \$216.000 al señor Miguel Ángel Estévez;
- una multa de \$202.500 al señor Gabriel Diego Martino;
- multas de \$135.000 a los señores Juan Andrés Marotta y Kevin James Ball;
- una multa de \$31.500 al señor David Clive Kenney; y
- una multa de \$27.000 al señor Marcelo Luis Degrossi.

Respecto de la prueba ofrecida, el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias sostuvo que:

-la testimonial no resultaba el medio idóneo para desvirtuar el cargo en cuestión; agregando al efecto que habiendo transcurrido dos años desde que se notificara al HSBC que debía regularizar las actividades descentralizadas, el banco no observó la normativa que regulaba tal extremo, incumpliendo además con los requisitos mínimos de gestión, implementación y control de riesgos, según exigía el ordenamiento vigente;

-la caligráfica resultaba innecesaria dado que no fueron desconocidas las firmas de la documentación examinada; y

-si bien se hizo lugar al punto c) de la pericial informática ofrecida, punto IV.E, incorporándose la "nota" (sic) correspondiente al sumario,



no se accedió a los pretendidos puntos a), b) y d), por no referir al sistema GMG al cual se hacía referencia en autos.

Al punto, destacó que la fundamental observación sobre el sistema bajo examen radicaba en que según lo informado en diferentes auditorias efectuadas, no se podía asegurar que el GMG contuviera todas las operaciones cursadas desde la República Argentina, dado que dicho registro era el resultado de un proceso de filtrado del registro completo correspondiente a la instancia de Reino Unido, por manera que el identificador único para cada transferencia no era secuencial por país, sino por el conjunto de países que conformaban una instancia; pudiendo también llegar a omitirse números de transferencias en caso de fallas o problemas técnicos no determinados, sin contar con control alguno al respecto, extremos que no pudieron ser rebatidos.

II.- Disconformes con lo resuelto, los señores [Losada, Martino, Marotta, James Ball y Degrossi](#), por un lado, el señor [Estévez](#), por otro, y el [HSBC Bank Argentina SA](#), por otro, solicitaron su revisión judicial en los términos del artículo 42 de la ley 21.526.

En cuanto aquí importa referir y evaluar, en forma coincidente, todos los recurrentes solicitaron que se declarara la nulidad de la resolución sancionatoria en tanto fuera rechazada arbitrariamente la prueba ofrecida y, asimismo, solicitaron su producción.

En concreto, en cuanto sostuvieron que:

-la testimonial fue denegada sin invocar motivo alguno.

Al respecto, explicaron que los testigos propuestos iban a demostrar que la institución bancaria impulsó y llevó a cabo un plan de adecuación de sistemas de acuerdo a la interpretación efectuada de las comunicaciones vigentes por la gerencia del BCRA interviniente, así como que el GMG era un sistema de mensajería y que el procesamiento y registración de las operaciones eran realizadas por sistemas locales, que el plan de acción propuesto fue aceptado y aprobado por el BCRA y cumplido conforme al cronograma presentado.

Resaltaron que la autoridad de aplicación en materia cambiaria desestimó esta prueba sin conocer el contenido de las declaraciones; de modo que resultaba imposible caracterizarla como “no idónea”.

-la autoridad administrativa denegó la testimonial sin saber qué iban a decir los testigos ofrecidos y la pericial informática sin saber qué iba a





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA II

concluir el experto dictaminante; prueba que, habría permitido demostrar: que HSBC presentó oportunamente un plan de remediación en línea con las exigencias del BCRA; que todas las propuestas presentadas y el plan implementado fueron la consecuencia de un trabajo conjunto y coordinado por el banco con el BCRA, que incluyó numerosas reuniones de trabajo en la que participaron las personas cuyo testimonio fuera requerido; que el BCRA nunca formuló hasta finales de 2014 objeciones con respecto al plan de remediación presentado o a la razonable interpretación realizada por el HSBC en punto al alcance de la normativa en cuestión, lo que daba cuenta de la aceptación de los cursos de acción implementados; que el GMG era un sistema de mensajería y el plan de remediación estaba orientado a reasegurar que no pudiera operarse para cursar acciones que no estuvieran registradas en los sistemas locales; y que HSBC dio cumplimiento a las distintas etapas del plan de acción ofrecido e informó periódicamente de ello al BCRA, sin que hubiese existido objeción alguna al respecto.

Por lo expuesto, a fin de poder demostrar la sustanciación del proceso de encuadramiento y el cumplimiento de las solicitudes efectuadas al respecto por el BCRA hasta finales de 2014, los apelantes requirieron que se admitiera la producción de la prueba testimonial y pericial informática denegada por la autoridad de aplicación cambiaria respecto de los puntos desestimados.

III.- Corrido el pertinente traslado, [el BCRA contestó](#) los tres recursos en una misma presentación, del 23/12/2019.

En esa oportunidad, respecto de la valoración de los medios de prueba rechazados y su producción en sede judicial, el BCRA, tras recordar que el punto 1.7.1 de la sección 1 del Texto Ordenado denominado “Régimen disciplinario a cargo del BCRA, leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias” prevé que la SEFyC ordenará la producción de la prueba que resultara conducente y rechazará fundadamente, la que se estime inconducente, sostuvo:

-que las pretendidas testimoniales no lograrían rebatir los hechos descriptos en el sumario, en el sentido que habiendo transcurrido más de dos años desde que se notificó a la entidad que debía regularizar las actividades descentralizadas, el HSBC Bank Argentina SA no había observado la normativa que regulaba la descentralización de los sistemas informáticos, incumpliendo además los requisitos mínimos de gestión, implementación y



control de los riegos de los mismos, conforme lo exige la normativa de aplicación en la materia;

-en cuanto a la prueba pericial informática, que la fundamental observación sobre el sistema bajo examen radicaba en que según lo informado en diferentes auditorias efectuadas, no se podía asegurar que el GMG contuviera todas las operaciones cursadas desde la República Argentina, dado que dicho registro era el resultado de un proceso de filtrado del registro completo correspondiente a la instancia de Reino Unido, por manera que el identificador único para cada transferencia no era secuencial por país, sino por el conjunto de países que conformaban una instancia.

A ello agregó que, también podrían llegar a omitirse números de transferencias en caso de fallas o problemas técnicos no determinados no existiendo control alguno sobre estos, resultando absolutamente relevante que lo expuesto precedentemente no pudo ser rebatido.

Finalmente, recordó el alcance del principio probatorio consagrado en el artículo 377 del CPCCN.

Por lo expuesto, el BCRA solicitó que se confirmara el rechazo de la producción de la prueba.

IV.- De la oposición se corrió traslado a los apelantes, quienes, a fin de cuentas, [solicitaron que se rechazara](#) la oposición del BCRA, con costas, y se hiciera lugar a la producción de la testimonial y la pericial informática.

V.- En lo que respecta a la pretendida nulidad de la resolución 233/2019 por haber sido rechazada la producción de la prueba testimonial y de ciertos puntos de la pericial informativa, debe recordarse que, por aplicación de la regla según la cual no hay nulidad sin perjuicio -no pudiendo entonces procurarse la declaración de nulidad por la nulidad misma-, su procedencia exige la acreditación de un daño serio e irreparable que no pueda ser subsanado sino por medio de esa declaración (conf. artículo 172 del CPCCN y esta Sala, en autos 21.929/2013 “Unilever de Argentina SA c/DNCl - Disp. 87/13 (Ex. S01:389.419/11)”, resol. del 13/3/2014 y sus citas), circunstancia que no se advierte en el caso.

Es que la nulidad -con sustento en la existencia de vicios procedimentales- carece de un fin en sí misma, no tiene existencia autónoma y





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA II

sólo procede cuando la violación de las formalidades conlleva un perjuicio real y concreto en el derecho de la parte que lo invocó. Es que, por principio, la nulidad es improcedente si quien la solicitó no demuestra la existencia tanto de un interés personal, cuanto del perjuicio que le ha ocasionado el acto presuntamente irregular, ya que la respectiva resolución invalidatoria debe responder a un fin práctico, pues resulta inconciliable con la índole y función del proceso la nulidad para satisfacer pruritos formales; por manera que sólo puede ser declarada cuando haya un fin que trascienda la nulidad misma (conf., en este sentido, esta Sala, en autos 8030/2015 “Cooperativa de Trabajo Esperanza Ltda. c/INAES s/Cooperativas - Ley 20.337 - Art. 103”, resol. del 25/8/2015 y sus citas).

En particular, cuando la supuesta restricción de la defensa en juicio ocurre en el procedimiento que se sustanciara en sede administrativa, la efectiva violación del artículo 18 de la Constitución Nacional no se produce en tanto exista la posibilidad de subsanar esa restricción en una etapa jurisdiccional posterior (conf. CSJN, en *Fallos* 205:549; 247:52 y 267:393), porque se satisface la exigencia de la defensa en juicio ofreciendo la posibilidad de ocurrir ante un organismo jurisdiccional en procura de justicia (conf. CSJN, en *Fallos* 205:549 y Sala IV del Fuero, *in re*: “Ex Entidad Tarraubella SA Cía. Financiera y otros c/BCRA - Resol. 162/01”, resol. del 10/3/2009).

Y, más específicamente aún, indíquese que la denegación de la producción de prueba no importa violación del principio de defensa en juicio, si el posterior proceso judicial ofrece -como acontece en autos- oportunidad de subsanar tal circunstancia (conf. -en este sentido- CSJN, *in re* “Olmos, Juan Eduardo c/Nación Argentina”, del 2/6/1975, registrado en *Fallos* 292:15 y esta Sala, en autos 16.906/2014 “Eteira SRL c/Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable s/Conservación de la Fauna - Ley 22.421 - Art. 29”, resol. del 7/7/2015 y sus citas).

Lo dicho, basta para desestimar el planteo de nulidad articulado por los apelantes sustentado en la denegatoria de la producción de la prueba testimonial y, parcialmente, de la pericial informática; cuya procedencia ha de ser evaluada a continuación.

VI.- Ahora bien, conforme la providencia del 26/9/2019, que se encuentra firme y consentida, el caso ha de regirse por las disposiciones del



CPCCN; de suerte tal que, en el actual estado de la causa, clausurada la etapa de debate, corresponde proveer lo que corresponda a la prueba ofrecida.

En tal inteligencia, conviene recordar que es propio de los jueces de la causa ordenar las diligencias necesarias a los efectos de esclarecer la verdad material de los hechos. El juez recibe la causa a prueba siempre que se hayan alegado hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes (conf. esta Sala, en autos 3802/2020 “*Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/DNDC s/Defensa del Consumidor - Ley 24.240 - Art. 45*”, resol. del 19/5/2020 y sus citas).

Si bien es cierto que nuestro ordenamiento procesal prevé el principio de amplitud probatoria, no lo es menos que la aplicación de este principio encuentra un límite en las previsiones del artículo 364, última parte, del CPCCN, en cuanto a que las pruebas que se produzcan no resultaran improcedentes, superfluas o meramente dilatorias.

Por otra parte, téngase presente que la producción probatoria en este tipo de procesos recursivos y en esta instancia judicial, tiene un carácter de excepción, limitación que tiende a impedir la ordinarización del proceso, a fin de evitar que la Cámara se convierta en una primera instancia (conf. esta Sala, en autos 16.851/2012 “*Colatarci, María Azucena y otro c/IUNA - Resol. 4/12*”, resol. del 4/4/2013); ello sin perjuicio -claro está- de las facultades contempladas en el artículo 36 del CPCCN, en la oportunidad correspondiente.

VII.- Acordado ello, corresponde examinar la pertinencia de las medidas probatorias ofrecidas y propuestas por el HSBC y por los señores Losada, Martino, Marotta, James Ball, Degrossi y Estévez, denegadas en sede administrativa.

En punto a la testimonial, tal como fuera puesto de manifiesto por la autoridad administrativa al denegar su producción, los extremos vinculados a los puntos sobre los cuales los recurrentes pretendieron que atestiguara personal dependiente del BCRA y del propio HSBC (esto es, las funciones que desarrollaban y si tenían contacto con el banco o la autoridad de contralor -según el caso- y su alcance; en cuanto a la autenticidad de la documentación acompañada y respecto de las reuniones que habrían mantenido entre el personal de la entidad bancaria; si participaron de la reunión que habría sido llevada a cabo el 16/12/2013; y, específicamente el señor Roig,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA II

si recibió determinados correos electrónicos que habría enviado el señor Ball), no resultaban ser hechos cuestionados.

A ello, cabe añadir que, *a priori* y a tenor de los propios argumentos desarrollados por los recurrentes, resulta que aquéllo que los testigos pudieran indicar según los extremos referidos en el planteo impugnatorio, no parecen en principio exhibir una vinculación directa respecto de los cargos formulados y corroborados por la Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias por resolución 233/2019, vinculados a la inobservancia de la normativa que regulaba la descentralización en el exterior de actividades relacionadas con tecnología informática y sistemas de información, así como con el incumplimiento de los requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos (Comunicaciones BCRA "A" 3149 y 4609); todo lo cual pone de manifiesto que la prueba no versaría sobre extremos relevantes y conducentes para la decisión por adoptar, lo que resulta suficiente para desestimar su producción en esta instancia judicial.

De este modo, se concluye que la producción de la testimonial solicitada, en este estado del proceso (conf. doc. artículo 360 del CPCCN), no resulta relevante, sin perjuicio de las facultades ordenatorias e instructorias previstas en el artículo 36 del código de rito con las que cuenta el Tribunal, a las que previamente se hizo alusión.

Finalmente, respecto de los puntos de la pericial informática que fueran denegados (ap. a, b y d), en la medida en que no se vinculan al GMG sino a otros sistemas (P2G, CAMP y HSBCnet) que no habrían sido motivo de objeciones por parte del BCRA en estos actuados, exhibe análogos reparos que los vertidos en el apartado precedente, concernientes a que el objeto probatorio carece también en este supuesto de relevancia, por no versar sobre extremos conducentes, lo que determina el rechazo de su producción en esta instancia.

VIII.- En atención al modo en que se resuelve y al no advertirse motivos valederos para apartarse del principio general de la derrota, las costas de esta incidencia se imponen a cargo de los apelantes (conf. artículos 68, primera parte, y 69, ambos del CPCCN).



Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**: desestimar el planteo de nulidad articulado y denegar la producción de la prueba solicitada por los recurrentes, con costas de esta incidencia a su cargo.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, pasen los autos a resolver la cuestión de fondo.

MARÍA CLAUDIA CAPUTI
(por su voto)

JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA

LUIS MARÍA MÁRQUEZ

La Dra. María Claudia Caputi dijo:

1°) Que comparto las conclusiones alcanzadas por mis distinguidos colegas de Sala, en el sentido de desestimar el planteo de nulidad articulado y no abrir la causa a prueba, según los alcances precisados en su voto, si bien con las salvedades que se pasan a expresar.

2°) Que, en este sentido, a las consideraciones efectuadas en el voto mayoritario, he de agregar los conceptos que hube de desarrollar en el voto que suscribí en el expediente 16.906/2014 “*Eteira SRL c/Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable s/Conservación de la Fauna Ley 22.421 - Art. 29*”, resol. del 21/4/2015; criterio reiterado en autos 74.525/2014 “*Telecom Personal SA c/DNCl s/Defensa del Consumidor Ley 26.361 - Art. 35*”, resol. del 4/8/2015; entre otras.

En esas oportunidades, en conceptos que son extensibles al *sub examine*, sostuve que sin desconocer el principio de amplitud probatoria, para el análisis que cabe hacer en autos, he de partir de la premisa según la cual, más allá del *nomen iuris*, y siguiendo una perspectiva ontológica, es razonable concebir a los denominados “recursos directos” como acciones judiciales, bien que dotadas por el legislador de un diseño procesal y





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA II

morfología normativa propias. De tal manera, más que recursos en sentido estricto, o vías recursivas en sentido genérico, en verdad traducen un modo particular de poner en movimiento la jurisdicción, plasmando la petición ante el órgano jurisdiccional, por la cual se suele impugnar la decisión administrativa, y que por lo tanto no se identifica con la apelación del procedimiento judicial. En todo caso, a estos llamados “recursos directos”, les serían extensibles las consideraciones desarrolladas por la jurisprudencia de este Fuero y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como también de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los recaudos de efectividad de la revisión judicial a la luz del artículo 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, esclarecidos por la CIDH en el caso “*Barbani Duarte y Otros v. Uruguay*” –Serie C, N° 234–, resol. sobre fondo, reparaciones y costas del 13/10/2011 (conf. voto mayoritario, en especial los párrafos 202 a 220).

En suma, se concluye que un abordaje adecuado de la apertura a prueba en los así llamados “recursos directos”, debe tender a resguardar la efectividad de la intervención judicial, y tener en miras la proporción de causas que tramitan por este particular cauce procesal, sin soslayar sus particularidades o características propias.

Tales parámetros aconsejan un abordaje prudente y “caso por caso” de la conducencia probatoria, que atienda a las modulaciones propias de la vía intentada tanto como, en cuanto fuera pertinente, a los principios generales en materia de prueba, y que debe ser emprendido sin perjuicio del ejercicio por el Tribunal de las facultades ordenatorias e instructorias que el ordenamiento de rito le confiere. **ASÍ VOTO.**

MARÍA CLAUDIA CAPUTI





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

CAF 10361/2020 “MEROVICH, PERLA DIANA c/ EN-M DE SALUD DE LA NACION Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986”

Buenos Aires, 16 de julio de 2020.

VISTO:

El recurso de apelación deducido por la parte actora contra la resolución que declaró la incompetencia de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal y atribuyó su conocimiento a la Justicia Federal de Córdoba; y

CONSIDERANDO:

1º) Que la **jueza de grado**, de conformidad con lo dictaminado por el fiscal de la instancia, declaró su incompetencia para conocer en este proceso y la atribuyó a la Justicia Federal de Córdoba. Para así decidir, reseñó que la actora (con domicilio en la Provincia de Córdoba), representada por su hija (domiciliada en la Ciudad de Buenos Aires), interpuso la presente acción de amparo a fin de que **(i)** la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) autorizara de importación del medicamento "*Epifractan 5%*", prescripto por el profesional que la trataba, durante todo el tiempo en que no hubiera otro de idéntica formulación en Argentina, o no se encontrara disponible para su adquisición en el mercado nacional y **(ii)** la Administración Nacional de Aduana liberase a su respecto, sin otro requisito, la importación del referido medicamento proveniente de la República Oriental del Uruguay mientras no existiera otro de idéntica formulación en el país. Además, solicitó una medida cautelar con un objeto semejante, por estar agotándosele la droga aludida, que utiliza fuera de prospecto para uso compasivo, en la primera semana de julio del corriente.

La sentenciante sostuvo que, a los fines de determinar el juez competente en razón del territorio, debía atender al ámbito dentro del cual debían producirse los efectos inmediatos de la decisión judicial. Sobre dicha base, destacó que la amparista reside en la localidad de Villa Claret, Provincia de Córdoba, mientras que la medicación fue prescripta por el profesional residente en esa localidad. Sobre tal base, entendió que el acto judicial requerido surtiría sus efectos en aquella provincia, en donde reside



la actora y el médico tratante, tanto como para su recepción como para su adecuado suministro.

2º) Que la actora dedujo **recurso de apelación** contra dicho pronunciamiento y se agravió de la interpretación atribuida al art. 4º de la Ley de Amparo y de la apreciación de los hechos de la causa. En este sentido, destacó que esa norma remite al lugar donde el acto denegatorio emitido por la ANMAT se exteriorizó, es decir, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Asimismo, cuestionó la omisión de un pronunciamiento sobre la petición precautoria y reiteró sus fundamentos. Recordó que su madre tiene 74 años de edad y padece un dolor crónico agudo localizado en la columna lumbar y el nervio ciático, por lo que fue intervenida quirúrgicamente en tres oportunidades. Continuó relatando que, como resultado de dichas operaciones y de una osteoporosis avanzada, padece de un dolor crónico post-operatorio que la invalida para sentarse, caminar o higienizarse. Indicó que, además, su madre desarrolló intolerancia e hipersensibilidad a varios analgésicos y una arritmia trombolítica grave y que, por ello, su médico le recetó como tratamiento paliativo “*Epifractan 5%*”, el cual utiliza de manera continua y con éxito desde hace once meses, y cuya interrupción intempestiva —según sostiene— puede devenir en un cuadro de abstinencia, que harían volver los intensos dolores lumbares y dispararían uno o más casos de arritmia trombolítica grave (fibrilación auricular crónica con episodios paroxísticos). Explicó que adquiriría dicho medicamento en farmacias de Montevideo, República Oriental del Uruguay, temperamento que se tornó imposible desde el cierre de fronteras a raíz de la pandemia en curso, razón por la que el único modo de obtenerlo es mediante su importación. Relató que existen dos regímenes al efecto, uno referido a drogas para uso compasivo y otro para derivados de *cannabis* previsto para epilepsia refractaria. Refirió que su petición podría encuadrarse en el primero, pero que formuló la consulta al ANMAT para evitar inconvenientes, dado que la droga es un derivado de *cannabis*. Destacó que el organismo le indicó este último camino, pero que después denegó la autorización porque no sufría epilepsia refractaria. Concluyó en que un frasco de 30ml adquirido en el país vecino espera en Aduana la autorización de la ANMAT, que fue denegada con fundamento en que la prescripción de esa droga se limita al caso de “epilepsia refractaria”, sin





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

CAF 10361/2020 “MEROVICH, PERLA DIANA c/ EN-M DE SALUD DE LA NACION Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986”

reconocer otros usos ya recomendados por médicos del país y del extranjero. Reconoció que existen drogas muchos más fuertes u otros paliativos, pero insistió en que el cuadro clínico de su madre no permite acudir a ellos, ya que es alérgica a todo tipo de drogas analgésicas, las cuales le pueden producir edema de glotis y shock anafiláctico. Precisó, entonces, que acceder cautelarmente al frasco en cuestión, que se encuentra en la Aduana a la espera de la autorización de la ANMAT mientras se sustancie rápidamente el amparo, es una cuestión de vida o muerte.

3º) Que el **Fiscal General** se expidió en favor de la habilitación de feria judicial extraordinaria y de la admisibilidad formal y sustancial de la apelación. En cuanto a la cuestión de competencia, destacó que en el art. 4º de la ley 16.986 se asigna la competencia territorial al tribunal del lugar en el que el acto se exteriorice o pudiere tener efecto y estimó que los trámites administrativos de autorización de importación, como así también la presente acción judicial iniciada con posterioridad, fueron gestionados y promovidos por la hija y apoderada de la Sra. Merovich, quien se domicilia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A su vez, se encuentra acreditado que la amparista padece diversos problemas de salud que le dificultan trasladarse, situación que puede verse agravada ante los inconvenientes adicionales resultantes de las medidas de aislamiento preventivo y obligatorio dispuestas por el Gobierno Nacional. Por ello, ponderó que el criterio para fijar la competencia en razón del territorio atiende no sólo al principio procesal de inmediación, sino también al de celeridad —de preponderante aplicación al presente asunto a tenor de las circunstancias particulares del caso— y concluyó que correspondía declarar que la Justicia Federal con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resulta competente para entender en el presente proceso.

4º) Que, en primer lugar, es menester poner de relieve que la habilitación de la presente feria judicial-sanitaria extraordinaria dispuesta —implícitamente— por la Sra. juez de grado refiere únicamente a las actuaciones a su cargo, y no es vinculante para su Superior, en tanto Sala de feria (CN Cont. Adm. Fed., causa “Estévez”, resol. del 26/1/16; y sus citas). No obstante, corresponde extender tal temperamento al *sub examine* para el tratamiento de las cuestiones sometidas ante esta Alzada, en atención a la



índole de la cuestión en debate, los términos de lo solicitado, el extenso tiempo transcurrido desde la instauración de la feria (ac. CSJN 6/20), el estado de las actuaciones, su digitalización en el sistema Lex 100, y lo establecido en los ptos. 7º y 8º de la ac. CSJN 25/2020 y en la resolución 17/20 de la Cámara (en análogo sentido, esta Sala, Exp. n° 1878/2020/CA1, “Frade”, resol. del 1º/7/20).

5º) Que, como regla, la declaración de incompetencia para conocer en una acción de amparo participa de las limitaciones recursivas previstas en el art. 15 de la ley 16.986 (cfr. esta Sala, Exp. 29.022/10, “Telefónica Móviles Arg S.A. s/ queja”, resol. del 12/10/10; Exp. 23.265/2012, “Prestigio Operadores Receptivos SRL c/ CNRT s/ amparo ley 16.986”, resol. del 20/09/12; Exp. 58.269/2016/CA1, “EN – M Energía y Minería de la Nación c/ Di Palma SRL s/ inhibitoria”, resol. del 9/02/17; Exp. 25.562/2019/1/RH1, incidente de recurso de queja en autos “EN – M Hacienda – Secretaría de Gobierno de Energía c/ Alabi, Rosa Estela y otros s/ inhibitoria”, resol. del 12/11/19, entre otros).

Sin embargo, aquel principio reconoce excepciones (esta Sala, arg. Exp. 58.269/2016/CA1, “EN – M Energía y Minería de la Nación c/ Di Palma SRL s/ inhibitoria”, citada, consid. 5º), entre las que cabe incluir al presente caso, en virtud de la extrema urgencia que reviste, sumada a la posible vulneración del derecho a la salud. Sobre dicha base, el recurso de apelación resulta **formalmente admisible**.

6º) Que, ello sentado, el Tribunal comparte y hace suyas las consideraciones desarrolladas por el Ministerio Público Fiscal en su dictamen en relación con el agravio vinculado con la **competencia**, a cuyos términos se remite para evitar repeticiones innecesarias.

Cabe agregar que el acto denegatorio de la autorización para importar un medicamento se exteriorizó en esta Ciudad y sus efectos se cumplen en la Aduana de Buenos Aires, donde se encuentra retenida la mercadería en cuestión, independientemente del domicilio de la actora.

Por tal motivo, corresponde admitir el agravio vinculado con la declaración de incompetencia y atribuir el conocimiento de este proceso a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

7º) Que también debe prosperar el agravio vinculado con la **falta de un pronunciamiento respecto de la medida cautelar**, ya que la jueza de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

CAF 10361/2020 “MEROVICH, PERLA DIANA c/ EN-M DE SALUD DE LA NACION Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986”
grado omitió ejercer las atribuciones que le imponían las excepcionálísimas circunstancias que rodean al presente caso, aun en la hipótesis de resultar incompetente (arg. art. 2º, inc. 2º de la ley 26.854). Por lo demás, también es importante señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no obstante haber declarado su incompetencia para entender en forma originaria, ha otorgado medidas cautelares cuando se cumplían los requisitos genéricos de este tipo de tutelas y se encontraba en grave riesgo el derecho a la salud de los peticionarios. Así, dispuso provisionalmente el suministro de medicamentos (cfr. Fallos: 326:1400; 327:5556 y 5590; 328:429; entre otros), o de un elemento para uso médico (Fallos: 326:4572).

Por ende, y sin perjuicio de lo resuelto en la instancia de grado, corresponde entonces a esta Alzada avocarse al examen de la petición precautoria en virtud de lo dispuesto por el art. 278, CPCCN y por las razones de urgencia que más abajo se precisan, que exigen la máxima celeridad en la resolución de las cuestiones propuestas.

Si bien el amparo se encuentra excluido —con excepciones— del ámbito de aplicación material de la ley 26.854 (art. 19), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha elaborado una doctrina referida a los rigurosos recaudos que deben verificarse para la admisión de medidas cautelares contra el Estado Nacional (verosimilitud del derecho calificada y peligro irreparable en la demora; arg. Fallos: 329:3890; 4161 y 5160, entre otros), a los que debe agregarse la ineludible consideración del *interés público* comprometido (Fallos 307:2267 y 314:1202; cfr. también, esta sala *in re* “*Coelho Guillermo*”, del 14/5/85; entre otros).

Por su parte, el máximo Tribunal reputó como **medida innovativa** aquélla que implica una alteración del estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y que, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, involucra una decisión excepcional que justifica *mayor prudencia aun* en la apreciación de los recaudos de admisibilidad (cfr. Fallos: 316:1833; 320:1633; 323:3075 y sus citas; 325:2367; 329:28 y 4161; entre otras).

Precisamente, al resolver la causa “*Camacho Acosta*” —en la que también se trataba de un pedido cautelar para remediar un agravio a la



integridad física y psíquica—, el Alto Tribunal señaló que es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones —en tanto dure el litigio— sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633, cons. 10, cit.)

No obstante, cabe recordar que los presupuestos procesales de las medidas cautelares se hallan de tal modo relacionados que, a mayor peligro en la demora debe atemperarse el rigor acerca de la verosimilitud en el derecho y viceversa (esta Sala, Exp. 63.609/2017/1/CA1, Inc. apelación en autos “*Abarca, Luis Alberto c/ EN – M Justicia DDHH – DNRPA s/ amparo ley 16.986*”, resol. del 21 de noviembre de 2017). Esta ponderación, también debe formularse entre el perjuicio que causaría al actor la denegatoria de la medida, si al cabo del proceso la sentencia fuera estimatoria, y aquél que la concesión de la tutela provocaría al interés público, en el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión (esta Sala, causa n° 63.650/2017/1/CA1, Inc. de medida cautelar en autos “*Correa, Jorge Rubén c/ Teatro Nacional Cervantes s/ empleo público*”, sent. del 11 de octubre de 2018).

En este sentido, el máximo Tribunal considera que deben valorarse de forma equilibrada los hechos del caso, así como las normas principios jurídicos en juego, para resolver las tensiones entre ellos mediante una *ponderación* adecuada que logre obtener una realización lo mas completa posible de las reglas principios fundamentales del derecho en el grado jerarquía en que estos son valorados por el ordenamiento jurídico (Fallos: 333:1023 y 335:1200).

8°) Que la DI-2019-4616-APN-ANMAT#MSYDS aprobó el **Régimen de Accesibilidad de Excepción a Medicamentos**, que establece el procedimiento de autorización de importación para fármacos que no se encuentren registrados ante ANMAT pero que sí lo estén en un país incluido en el Anexo I del decreto PEN 150/92 y que se destinen a tratar un paciente en particular (art. 2°, inc. a) También para aquéllos que se encuentren registrados ante la ANMAT pero que no se encuentren





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

CAF 10361/2020 “MEROVICH, PERLA DIANA c/ EN-M DE SALUD DE LA NACION Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986”

disponibles en el país de manera transitoria o permanente, o no resulten accesibles a los pacientes por otras razones justificadas, quedando a criterio de la ANMAT su pertinencia (art. 2º inc. c). Allí se dispone que ese régimen de Accesibilidad de Excepción a Medicamentos *no se aplica a la importación de medicamentos que contengan derivados del cannabis para uso medicinal*, la cual se regulará mediante una normativa específica (art. 2º, último párrafo).

En este sentido, la ley 27.350 tiene por finalidad establecer un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de *cannabis* y sus derivados. Con tal propósito se creó en la órbita del Ex-Ministerio de Salud, el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de *Cannabis*, sus Derivados y Tratamientos No Convencionales (art. 2º, decreto reglamentario 738/2017), en adelante, el Programa, que debe orientar, entre otras acciones, la de promover el desarrollo de evidencia científica sobre diferentes alternativas terapéuticas a problemas de salud que no abordan los tratamientos médicos convencionales; como así también, acciones tendientes a la comprobación de eficacia terapéutica, efectos adversos, seguridad y limitaciones del uso medicinal de la planta de *cannabis* y sus derivados. Ello, a fin de velar por el cuidado de la población en su conjunto ajustándose a normas internacionales, y atendiendo a los lineamientos de la OMS. El art. 7º de la ley establece que la ANMAT permitirá la importación de aceite de *cannabis* y sus derivados, cuando sea requerida por pacientes que presenten las patologías contempladas en el Programa y cuenten con la indicación médica pertinente. Además, el art. 7º del decreto reglamentario señala que aquellos pacientes no inscriptos en el Programa y que tuvieran como prescripción médica el uso de aceite de *cannabis* y sus derivados para las patologías indicadas en el Programa, lo pueden adquirir bajo su cargo, debiendo ajustarse a los procedimientos para la solicitud de acceso de excepción de medicamentos que determine la autoridad de aplicación.

Posteriormente, por resolución del ex-Ministerio de Salud **1537-E/2017** se aprobó la reglamentación del Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de *Cannabis*, sus Derivados y Tratamientos No Convencionales, que en el Anexo I, punto 1,



dispone “*El Programa establece que las personas que padezcan epilepsia refractaria y a las que se prescriba el uso de cannabis y sus derivados, en base a las evidencias científicas existentes, son susceptibles de solicitar la inscripción en los Registros que le dependen*”. Y agrega que el Programa podrá incorporar otras patologías, basado en la mejor evidencia científica.

Finalmente, la resol-**2019-133-APN-SRYGS#MSYDS** aprobó el ***Régimen de Acceso de Excepción a productos que contengan cannabinoides o derivados de la planta de cannabis*** destinados **exclusivamente** para uso medicinal ya sea *para el tratamiento de un paciente individual con diagnóstico de epilepsia refractaria* o bien dentro del contexto de investigación científica. En sus considerandos reconoció que la evidencia científica existente no tiene un carácter restrictivo sobre la facultad del galeno para prescribir, sino que se solicita la intervención de profesionales médicos especialistas en neurología a los fines de extremar los cuidados sobre el paciente y garantizar el seguimiento de la eficacia y seguridad del medicamento en cuestión.

9º) Que las **constancias de la causa** dan cuenta de que la actora tiene 74 años, padece lumbalgia crónica posquirúrgica y tiene intolerancia a AAS, AINES y morfina, así como a los corticoides, por lo que su médico tratante sostiene que el *cannabis* es la única alternativa analgésica posible y ha dado buen resultado, lo cual fue consentido informadamente por la paciente.

En tal contexto, la hija de la actora formuló la siguiente consulta ante la ANMAT:

Mi madre necesita importar de Uruguay Epifractán 5% para dar continuidad a su tratamiento para el dolor, ocasionado por una enfermedad degenerativa en los discos de la columna. La indicación obedece a que es alérgica a todos los aines y a la morfina. El medicamento está indicado por su médico y contamos con historia clínica, pero hasta ahora lo comprábamos en Uruguay de modo personal. La consulta es que trámite debería iniciar (bajo qué disposición de ANMAT) porque estoy algo confundida ya que vi que hay una general y otra para cannabinoides. Les agradeceré cualquier orientación que puedan darme, ya que nos queda para solo un mes de tratamiento y las fronteras continuarán cerradas por algún tiempo más.

Tal consulta mereció la siguiente respuesta:





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

CAF 10361/2020 “MEROVICH, PERLA DIANA c/ EN-M DE SALUD DE LA NACION Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986”

Estimada consultante, le informamos que la autorización de importación de cannabinoides es para epilepsia refractaria, en caso de no tener esta patología se realiza el mismo trámite y se evalúa el caso en particular.

Posteriormente, la autoridad sanitaria dictó el siguiente acto, que es objeto de cuestionamiento en la presente acción de amparo:

Por la presente nos dirigimos a Ud. a los efectos de informar que de acuerdo a la normativa vigente no corresponde autorizar la Solicitud de Importación dado que el paciente no sufre, según la Declaración Jurada del Medico Tratante, epilepsia refractaria Por lo expuesto se deniega la presente solicitud y el expediente pasará a guarda temporal.

10) Que la aplicación de los criterios reseñados en el considerando 7º en el caso concreto de autos permite adelantar que, si bien la complejidad fáctica y jurídica involucrada impide verificar el alto grado de verosimilitud exigido para una medida positiva, aquella dificultad no obsta a su configuración con un grado mínimo para efectuar un *balance de recaudos* que permita una ponderación menos rigurosa de la verosimilitud en atención al valor del derecho fundamental en juego y a la magnitud del perjuicio irreversible invocado (esta Sala, arg. causa 381/2019/CA1, “Chomer, Sara Viviana c/ Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Hacienda de la Nación y otro s/ amparo ley 16.986”, resol. del 5 de noviembre de 2019).

En efecto, una adecuada apreciación de las constancias de la causa permite configurar el más alto grado de **perjuicio grave e irreparable**, así como las rigurosas circunstancias que habilitan una **tutela diferenciada** merecedora de especial protección (arg. art. 2º, inc. 2º, de la ley 26.854).

11) Que la verificación *máxima* de perjuicio en cabeza de la actora (por la demora del proceso) permite una valoración menos rigurosa de la **verosimilitud de la ilegitimidad** invocada, siempre que —como se precisará más abajo— también se verifique una afectación *mínima* del interés público (esta Sala, causa 336/18, “Federación de Asociaciones de Empleadas”, resol. del 14/8/18).

En efecto, si bien el control judicial del modo en que la ANMAT ejerció su potestad de autorizar el acceso de excepción a productos que



contengan *cannabinoides* exige un ámbito de debate mayor que el permitido en el estrecho marco de conocimiento precautorio, y obsta a la plena configuración del *fumus boni iuris* calificado, propio de este tipo de medidas, tal dificultad no impide considerar que se ha logrado satisfacer un grado de verosimilitud mínimo pero suficiente para habilitar su examen en la sentencia definitiva (*fumus non mali iuris*).

Ello, a tenor de la acreditada condición de salud de la actora, la inexistencia de un tratamiento eficaz disponible en el país y el severo deterioro de su calidad de vida, circunstancia que —sumada a los resultados exhibidos por el medicamento pretendido en la actora— podría justificar su ponderación a los efectos de la autorización excepcional de su importación, sea en los términos de la resolución 133/19 o en el régimen que habrá que precisar en la sentencia definitiva.

No obstante, corresponde limitar el **alcance de la tutela** a la autorización de importación del medicamento que se encuentra retenido en la aduana, debiendo resolverse en la sentencia definitiva —a dictarse con la mayor brevedad posible teniendo en cuenta la vía empleada— la procedencia de las renovaciones del trámite para futuras adquisiciones.

12) Que tampoco se advierte que la medida dispuesta con el alcance indicado afecte gravemente el interés público.

En este sentido, cuando las exigencias del **interés público** involucradas en la ejecución del acto resultan de gran intensidad, sólo perjuicios de más elevada consideración aún podrán determinar la suspensión de su ejecución; mientras que cuando esta medida tenga bajo impacto en el interés público bastarán menoscabos de menor intensidad. Este criterio ha sido aplicado por todas las Salas de esta Cámara cuando denegar la medida provocaba un daño mayor que concederla, y viceversa (Sala I, causas "*Intercréditos*", resol. del 22/11/2011; y 47.861/11 "*Shimisa*", resol. del 24/01/12; Sala II, causa 22.503/2013 "*Grana*", resol. del 27/03/14; Sala IV, causas 18.357/11, "*Pacheco*", sent. del 30/08/11 y 63.650/2017/1/CA1, "*Correa*", resol. del 11/10/18; Sala V, causas "*Thelonious*", resol. del 28/12/11; 36.687/2015 "*AGP SE*", resol. del 12/07/16 y 8.137/2014, "*Cámara Empresarial de Transporte Interurbano*", resol. del 30/05/17).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

CAF 10361/2020 “MEROVICH, PERLA DIANA c/ EN-M DE SALUD DE LA NACION Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986”

Tal examen no puede eludir, entre otros aspectos, que la medida cautelar se limita a soslayar una restricción para la importación de un producto medicinal para una persona individual, cuyo médico tratante es responsable de la prescripción fuera de prospecto para la dolencia de la actora, quien prestó su consentimiento para continuar el tratamiento con dicha medicación. Por su parte, **las particularidades del caso, debido a las intolerancias de la actora a otro tipo de analgésicos, no permiten una generalización masiva de la solución respecto de una cantidad significativa de pacientes**, circunstancia que determina una *afectación mínima del interés público*.

En otras palabras, el Tribunal debe ponderar tanto el gravamen que produciría al interés público la autorización de la importación del medicamento pretendido, si la sentencia definitiva fuera desestimatoria, como aquél que resultaría de la ejecutoriedad del acto denegatorio en el supuesto de arribarse a una decisión final estimatoria de la demanda (esta Sala, causa n° 63.609/2017/1/CA1, inc apelación en autos “*Abarca*”, resol. del 21 de noviembre de 2017). **Este balance arroja un saldo favorable al otorgamiento de la tutela**, ya que su denegatoria tiene un alto impacto personal en cabeza de la actora, mientras que la concesión de la cautelar no tiene igual repercusión en el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de *Cannabis*, sus Derivados y Tratamientos No Convencionales (decreto 738/17). Ello, sin perjuicio de la posibilidad de acreditar en el curso de este pleito que se modificaron las circunstancias que justificaron el dictado de esta medida (esta Sala, causa n° 87736/2018/CA1 “*Martín*”, resol del 6 de agosto de 2019).

Finalmente, la protección que por este pronunciamiento se concede no causa efectos jurídicos o materiales irreversibles, ya que una hipotética sentencia desestimatoria impedirá a la actora continuar su tratamiento con la medicación pretendida, y permitirá a la ANMAT reivindicar sus atribuciones en el régimen de acceso de productos que contengan *cannabinoides*.

13) Que, por lo demás, los fundamentos del Tribunal para adoptar la medida que aquí se dispone conjugan con los criterios que surgen de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en esta materia.



En efecto, aquélla ha señalado que corresponde tener en cuenta que una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor "*eficacia*" de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere, y en la relevancia que este tipo de medidas adquiere en supuestos de grave afectación al estado de salud, como es el caso de la amparista, así como los daños irreparables que se producirían de mantenerse la situación de hecho existente hasta el dictado de la sentencia (arg. de Fallos: 334:1691).

Máxime cuando, como sucede en el *sub lite*, el anticipo de jurisdicción solicitado tiende a remediar un grave cuadro de salud de la persona adulta mayor, derecho tutelado tanto por la Constitución Nacional como por los tratados internacionales de protección de derechos (art. 6º y conc. de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Adultas Mayores, aprobada por la ley 27.360).

14) Que el alcance de la tutela dispuesta exime la fijación de un **plazo de vigencia**, mas allá de que tiene por finalidad la tutela de un supuesto enumerado en el art. 2.º, inc. 2.º, de la ley 26.854, circunstancia exime de tal recaudo (arts. 4.º, inc. 2.º, y 1º),

15) Que corresponde fijar **caución juratoria** por los daños y perjuicios que la medida pudiera generar (cfr. art. 10, inc. 2.º, de la ley 26.854), la cual deberá ser prestada en forma remota, en atención a las condiciones del *aislamiento social, preventivo y obligatorio* establecido por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el decreto 576/2020, mediante un escrito debidamente suscripto a tales efectos (esta Sala, causa 21.204/2019/CA1 "Musetti", resol. del 14/6/20).

Por lo expuesto, de conformidad —en lo pertinente— con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, el Tribunal **RESUELVE**: 1º) habilitar la feria sanitaria extraordinaria para dictar la presente; 2º) admitir el recurso, revocar la resolución apelada, declarar que la presente causa es de competencia de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, y hacer lugar parcialmente a la medida cautelar con el alcance precedentemente indicado (autorización de importación exclusivamente de la medicación que se encuentra actualmente retenida en aduana), previa





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

CAF 10361/2020 “MEROVICH, PERLA DIANA c/ EN-M DE SALUD DE LA NACION Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986”

caución juratoria que podrá prestarse en forma remota. Sin especial imposición de costas dada la ausencia de contradicción.

Regístrese, notifíquese a la actora y al Sr. Fiscal General, Dr. Rodrigo Cuesta, mediante correo electrónico dirigido a la dirección oficial del Ministerio Público ante esta Alzada, (fcmcccf-nac@mpf.gov.ar y rcuesta@mpf.gov.ar), dadas las medidas que limitan la dotación del personal y la circulación en la vía pública, y devuélvase a la instancia de origen en forma inmediata.

MARCELO DANIEL DUFFY

JORGE EDUARDO MORÁN

ROGELIO W. VINCENTI

Fecha de firma: 16/07/2020

Firmado por: MARCELO DANIEL DUFFY, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROGELIO W VINCENTI, JUEZ DE CAMARA



#34843178#262034853#20200716125008977



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**18167/2019 MARTINEZ, NELIDA BEATRIZ c/ TEATRO NACIONAL
CERVANTES s/AMPARO SOBRE LEY 25.561**

Buenos Aires, 22 de octubre de 2020.

VISTO:

El recurso de apelación deducido por el Teatro Nacional Cervantes contra la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo; y

CONSIDERANDO:

1º) Que el Sr. juez de grado, de conformidad con lo dictaminado por el fiscal de la instancia, hizo lugar a la acción de amparo que promovió Nélidea Beatriz Martínez contra el Teatro Nacional Cervantes (en adelante, TNC) y, en consecuencia, declaró la nulidad de la resolución RS-2019-10170240-APNTNC#ECCYT (en rigor, resolución 2019-72-APN-TNC#MECCYT), que había dispuesto su baja de la planta permanente de la entidad, condenándola a que dictase un nuevo acto administrativo ajustado a las pautas establecidas en la sentencia en el término de veinte (20) días.

En lo sustancial, desestimó la defensa de caducidad de la acción planteada en los términos del art. 2º, inc. e, de la ley 16.986, con fundamento en que tal recaudo no resultaba insalvable cuando se enjuicia una arbitrariedad o ilegalidad continuada. En tal sentido, entendió que la afectación de la estabilidad del empleo público invocada por la actora como consecuencia de la baja dispuesta por el acto impugnado, sumada a la situación de vulnerabilidad social y económica que describe por no poder acceder a su jubilación ni a un salario, configuran un supuesto de agravio continuado que se mantiene al momento de iniciar la acción. De este modo, entendió que en el presente caso admitir este planteo constituía una aplicación e interpretación de las normas que reglamentan la garantía constitucional del amparo que, por su excesiva rigidez, se erigiría en un valladar formal que tornaría inoperante dicho instituto procesal.

En cuanto a la cuestión de fondo, reconoció que la acción de amparo no era la vía idónea para verificar el cumplimiento de las obligaciones de la seguridad social por parte de la demandada en el marco de la relación de empleo, referidas al ingreso de los aportes



jubilatorios por existir vías legales específicas para denunciar tales incumplimientos (cfr. art. 13 de la ley 24.241).

Sin embargo, entendió que en el caso se verificaban vicios graves y manifiestos en la resolución "RS2019-10170240-APN-TNC#ECCYT", por no darse el presupuesto previsto en los arts. 42, inc. g, y 20 de la ley 25.164 (cumplimiento de los requisitos exigidos para obtener la jubilación ordinaria). Señaló que la decisión se había fundado en el hecho de que la agente fue notificada de la intimación a iniciar los trámites jubilatorios el 7 de diciembre de 2017, con autorización para que continuara prestando servicios por un año; pero, al entender que el plazo del art. 20 de la citada norma estaba vencido, el TNC consideró que la amparista se encontraba alcanzada por las previsiones del art. 42, inc. g, de la misma ley y, por ello, dispuso su baja del empleo.

Frente a dicha circunstancia, el magistrado valoró particularmente el hecho de que la ANSES, en su oportunidad, informó a la actora que debía presentar la totalidad de los certificados de servicios para acceder al beneficio, ya que de sus registros se verificaban aportes desde 1997, totalizando 28 años y 5 meses, lo que impedía la continuación del trámite jubilatorio.

En tales condiciones, concluyó que el plazo el art. 20 de la ley 25.164 comenzaba a correr desde el acto que intimaba al agente a iniciar su trámite previsional siempre y cuando en ese mismo momento se hiciera entrega de la certificación de servicios y remuneraciones del agente, imprescindible a tal efecto, por ser uno de los requisitos exigidos por el organismo competente. Puntualizó que, en el caso de que esa certificación se entregase con posterioridad a la fecha de intimación a jubilarse, era razonable interpretar que el plazo de un año comenzaba a partir de la entrega de esa constancia, la cual tampoco tuvo por acreditada en autos.

Asimismo, entendió que no se oponía a la obligación de entrega aludida la circunstancia de que el TNC hubiera adquirido personería jurídica recién en 1996 y que la actora hubiera ingresado a laborar en 1984, toda vez que, a la luz del decreto 318/96, el TNC era continuador





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**18167/2019 MARTINEZ, NELIDA BEATRIZ c/ TEATRO NACIONAL
CERVANTES s/AMPARO SOBRE LEY 25.561**

de la Secretaría de Cultura respecto de la relación de empleo público con los agentes de planta transitoria y permanente y las obligaciones y derechos de ella derivados. Por tal motivo, consideró que la resolución RS-2019-10170240-APN-TNC#ECCYT del Director del Teatro Nacional Cervantes, al disponer la baja de la amparista de la planta permanente del organismo por entender vencido el plazo del art. 20 de la ley 25.164, no había tenido en cuenta que ese período sólo podía comenzar a correr desde la fecha del acto que intimaba al agente a iniciar su trámite previsional, siempre y cuando se hubiera hecho entrega de la certificación de servicios y remuneraciones, sin la cual no podía procederse de tal modo. En este sentido, sobre la base de las constancias de autos y los dichos de ambas partes, concluyó en que esa condición no se había cumplido, pues la propia demandada había puesto de manifiesto en su informe la carencia de documentación a tales fines, planteando que tal circunstancia le resultaba ajena.

2º) Que el TNC se agravió de la apreciación de los hechos en torno a (i) la consideración de una ilegalidad continuada a los efectos de soslayar el plazo de caducidad de la acción de amparo del art. 2º de la ley 16.986, contado tanto desde la intimación a jubilarse, del 7 de diciembre de 2017, como desde la baja, del 26 de febrero de 2019; y (ii) la idoneidad de la vía del amparo para el examen de la pretensión. También cuestionó la interpretación atribuida (iii) al art. 12, inc. g, de la ley 24.241, toda vez que entendió que la obligación del empleador de otorgar las certificaciones de los servicios prestados, remuneraciones percibidas y aportes retenidos al momento de la extinción laboral tiene como condición que el beneficiario lo solicite, recaudo que no se habría cumplido en autos; y (iv) al decreto 318/96, ya que negó que el teatro resulte continuador de las obligaciones laborales de la entonces Secretaria de Cultura de la Nación. Finalmente, se agravió (v) de la omisión de tratar su reconvención por la restitución de la compensación por servicios cumplidos, cuya percepción, según sostuvo, habría implicado, además de un enriquecimiento sin causa, un consentimiento sin reservas de su baja.



3º) Que el Fiscal General entendió que la conducta ilegítima que la actora atribuye a la demandada tiene efectos lesivos continuados en el tiempo, lo que torna improcedente la aplicación del plazo para iniciar el amparo en la forma en que la segunda pretende computarlo. Por lo demás, señaló que en la carta documento que la actora recibió el 26/2/2019 no se le informaron los recursos administrativos que podía deducir contra el acto que aquí cuestiona ni, en su caso, si estaba agotada la vía administrativa. En consecuencia y por aplicación del art. 40 del Reglamento de Procedimientos Administrativos (Decreto 1759/72, t.o. dec. 2017), consideró que al momento en que se interpuso esta acción de amparo —28 de mayo de 2019— tampoco se encontraba vencido el plazo para impugnar el acto por las vías ordinarias.

Con respecto al fondo de la cuestión, tras recordar la previsión del art. 20 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (LMREPN), resaltó que la ANSES hizo saber a la actora que no contaba con todos los requisitos para obtener su jubilación, por lo que concluyó que la actitud adoptada por el TNC de intimarla a iniciar los trámites cuando no estaba en condiciones de obtener el beneficio devino en una conducta ilegítima a la luz de la norma recientemente transcrita.

Por lo tanto, entendió que la cuestión no se debía analizar desde el punto relativo a qué parte le correspondía presentar ante la ANSES la información faltante para terminar de acreditar los años de aporte de la actora, sino que, a falta de esa información en el organismo previsional y al momento de la intimación, la trabajadora no estaba en condiciones de iniciar el trámite jubilatorio, por lo cual esa exhortación y las decisiones posteriores fueron ilegítimas.

En consecuencia, estimó que la conducta del TNC había redundado en un acto manifiestamente ilegítimo, que convalidaba la procedencia sustancial de esta acción de amparo. Por ello, dictaminó que correspondía desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de primera instancia.

4º) Que, ante todo, es necesario señalar que si bien en ese pronunciamiento se declaró la nulidad de resolución RS-2019-10170240-





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**18167/2019 MARTINEZ, NELIDA BEATRIZ c/ TEATRO NACIONAL
CERVANTES s/AMPARO SOBRE LEY 25.561**

APNTNC#ECCYT, ello se debe seguramente a un error material involuntario, toda vez que el acto que dispuso la baja de la actora, que es objeto de enjuiciamiento en este proceso, es la **resolución 2019-72-APN-TNC#MECCYT**, del 19 de febrero de 2019. Sobre ello están contestes ambas partes y es el acto que se incorporó a la causa (v. documental de inicio e informe del art. 8° de la ley 16.986). Por ende, es a esta última resolución que corresponde referirse en autos.

5°) Que, los fundamentos del fallo en crisis y el tenor de su cuestionamiento habilitan a esta alzada el despliegue de una **tarea revisora amplia** de la decisión de grado, en la medida en que los agravios se refieren tanto a la apreciación de los hechos, por la imputación de *error in facto* (cumplimiento del plazo de caducidad y falta de idoneidad de la vía); como a la aplicación de las normas jurídicas involucradas por la alegación de *error in iure* (alcance de la obligación de entregar certificados y continuidad de las obligaciones laborales por la demandada) y finalmente, el eventual tratamiento de un capítulo omitido (reconvención por los importes percibidos por la actora).

6°) Que, en punto al primer tema, cabe distinguir (i) la intimación a jubilarse y (ii) el acto de baja.

En cuanto al primero, si bien el plazo de caducidad debe ser computado desde la notificación del acto administrativo (esta Sala, causa 31.127/11, “Huayhuapuma Benites Johnny Raúl c/ EN – M Interior – resol 1864/10 - DNM s/ amparo ley 16.986”, sent. del 4/9/11; entre muchas otras), lo cierto es que —en el caso— se cuestiona una omisión continuada asociada a tal intimación, referida a la *falta de la simultánea entrega de los certificados*. Desde esta nítida comprensión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto consistentemente que el plazo de caducidad contemplado en el art. 2°, inc. e, de la ley 16.986 no puede constituir un impedimento insalvable cuando —como en el caso— con la acción incoada se enjuicia una arbitrariedad o ilegalidad periódica o continuada (Fallos: 324:3074; 329:4918 y 338:1092).

En cuanto al acto de baja, cabe señalar que no comporta una conducta lesiva que se renueve periódicamente y justifique la aplicación



de la aludida doctrina de la ilegalidad continuada, toda vez que se trata de un acto de alcance individual que agotó su objeto en el mismo momento en que adquirió ejecutoriedad. Contrariamente a lo que ocurre con la intimación a jubilarse, no se trata de un supuesto en el cual exista una conducta lesiva que se renueve en el tiempo, sino de un acto que ocasiona un perjuicio concreto (baja de la planta permanente), aun cuando sus efectos perduren actualmente (falta de percepción de su remuneración), ya que la actora permanece en tal condición sin que sea necesario a tal fin el dictado de actos sucesivos en ese sentido (esta Sala, causa 26870/2018/CA1 “De Vido, Julio Miguel c/ EN – Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/ amparo ley 16.986”, del 28 de marzo de 2019 y sus citas).

Ahora bien, el plazo de caducidad de la presente acción no debe contarse desde la notificación de este acto, el 26 de febrero de 2019, sino desde que la ANSES comunicó a la actora la imposibilidad de continuar el trámite jubilatorio, el 26 de abril de 2019, ya que con esta última circunstancia se consuma la arbitrariedad que se cuestiona en autos. En otras palabras, la actora no se opone a su baja, sino a la adopción de tal temperamento sin que se verifiquen las condiciones para acceder a su jubilación. Si bien la presente acción se dedujo el 28 de mayo de 2019, es decir, pocos días después del plazo que fija la ley 16.986, lo cierto es que la cuestión versa sobre la protección de derechos que trascienden el plano patrimonial, comprometen un derecho de carácter alimentario y la salud y supervivencia misma de la reclamante, supuestos en los que se ha enfatizado que el plazo establecido en la citada disposición tampoco puede entenderse como un obstáculo procesal infranqueable, ni es aceptable una interpretación restrictiva de una vía consagrada en la Constitución Nacional (art. 43; doctrina de Fallos: 335:44; 341:274, entre muchos otros, y esta Sala, causa 43806/2016/CA2-CA1 “Quiroga, Omar Antonio c/ EN-Honorable Senado de la Nación) s/ amparo ley 16.986”, sent. del 11 de diciembre de 2018).

Al respecto, es un consolidado criterio hermenéutico seguido por la Corte aquél que enseña que, dada la índole peculiar de ciertas





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**18167/2019 MARTINEZ, NELIDA BEATRIZ c/ TEATRO NACIONAL
CERVANTES s/AMPARO SOBRE LEY 25.561**

pretensiones, compete a los jueces la búsqueda de soluciones que se avengan a éstas, para lo cual deben encauzar los tramites por vías expeditivas, a fin de evitar que la incorrecta utilización de las formas pueda conducir a la frustración de derechos tutelados constitucionalmente, cuya suspensión a las resultas de nuevos tramites es inadmisibile (*Fallos*: 327:2127; 329:2179; 330:4647; 332:1394 y 1616).

A mayor abundamiento, sin que ello implique —tal como propone el Fiscal General— aplicar lisa y llanamente al plazo de caducidad del art. 2º de la ley 16.986 la solución prevista en los arts. 40 y 44 del Reglamento de Procedimientos Administrativos (Decreto 1759/72 T.O. 2017), en relación con el plazo del art. 25 de la ley 19.549 para la notificación defectuosa, en cuanto otorga al particular un plazo adicional de 60 días para cuestionar el acto, lo cierto es que esta última circunstancia coadyuva a descartar en el caso la posibilidad de desestimar formalmente la acción por haber sido deducida pocos días después del vencimiento aquel plazo. En este sentido, los recaudos de admisibilidad formal del amparo deben examinarse con arreglo a un juicio de ponderación, de modo que una mayor intensidad en la afectación de derechos a los que el ordenamiento jurídico les reconoce un alto valor exige una valoración menos rigurosa de aquellos requisitos, y viceversa (esta Sala, causa 38/2020 “Tomassini, Daniel Mariano c/ BCRA s/ amparo ley 16.986”, sent. del 17/9/20).

Sobre dicha base, corresponde desestimar el agravio vinculado con la caducidad de la acción intentada.

7º) Que tampoco asiste razón al recurrente cuando afirma que el estrecho marco de conocimiento impide un adecuado examen de la pretensión esgrimida por la actora, toda vez que no se advierte —ni aquél lo demuestra— que ella no pueda ser examinada y decidida por la vía del amparo, en la medida en que la cuestión de fondo remite a la dilucidación de un supuesto fáctico que puede acreditarse exclusivamente con prueba documental (que tampoco está controvertido en autos) y de una cuestión interpretativa que no reviste mayor complejidad ni exige un debate mayor que la bilateralidad propia del amparo (alcance de la obligación de



entregar certificados y continuidad jurídica del TNC de las obligaciones laborales de la entonces Secretaria de Cultura de la Nación); máxime cuando las partes no vieron restringido su derecho de defensa ni la posibilidad de plasmar los argumentos que sustentan sus posiciones.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que no se debe resistir dogmáticamente esta vía excepcional para ventilar un asunto que, como cualquier otro que se promueva a través de esa acción, contaría, desde luego, con vías ordinarias alternativas, ya que de otro modo cabría considerar que la Constitución Nacional en su art. 43 ha establecido una garantía procesal que, en definitiva, resultaría intransitable (Fallos: 331:1755).

También ha exigido que los jueces efectúen un examen atento y circunstanciado de las constancias de la causa para determinar si es procedente rechazar el amparo con fundamento en la necesidad de mayor debate y prueba. Así, ha descalificado decisiones de este tipo cuando se adoptaron por aplicación de un criterio en extremo formalista, que atentaba contra la efectiva protección de los derechos que aquel instituto busca asegurar (Fallos: 327:2955; 329:899). Por el contrario, admitió la vía en aquellos casos en que dicha acción no había reducido las posibilidades de defensa del interesado, en cuanto a la amplitud de debate y prueba referentes a las cuestiones planteadas y decididas, y cuando las partes contaron con la efectiva oportunidad de formular las alegaciones pertinentes y obtener las medidas de prueba conducentes (Fallos: 322:792; 324:1177. En el mismo sentido, esta Sala, causa 9068/2012. “Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. c/ EN – JGM – SMC s/ amparo ley 16.986”, sent. del 6/6/2013).

8º) Que, sentado lo anterior, corresponde tratar conjuntamente los agravios de derecho vinculados con la interpretación atribuida al art. 12, inc. g, de la ley 24.241 y al decreto 318/96, toda vez que la conclusión de esta última cuestión condiciona la primera.

Al respecto, cabe recordar que el TNC sostiene que no estaba a su cargo entregar a la actora el certificado de servicios por el tiempo que aquélla se desempeñó en la Secretaría de Cultura, porque recién en 1996





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**18167/2019 MARTINEZ, NELIDA BEATRIZ c/ TEATRO NACIONAL
CERVANTES s/AMPARO SOBRE LEY 25.561**

adquirió autarquía y se hizo cargo de la administración de los recursos humanos del teatro (v. pto. III del memorial).

Por decreto 318/16 (B.O. 2/4/1996), el Poder Ejecutivo Nacional previó que el Teatro Nacional Cervantes desarrolle su acción como organismo descentralizado y autárquico en jurisdicción de la Secretaría de Cultura del Ministerio de Cultura y Educación, con personería jurídica propia y con capacidad de actuar en el ámbito del derecho público y privado. Su patrimonio está integrado por los bienes que se le transfieran y por los que adquiriera en el futuro por cualquier título (art. 1º).

También dispuso transferir al TNC el personal de la planta permanente y de la planta no permanente de personal transitorio, dependiente de la entonces Secretaría de Cultura, conforme se detalla en los anexos (art. 12), en cuya nómina se encuentra la actora y no es materia de controversia en autos.

Incluso surge de las constancias de la causa que, en los recibos de sueldo que expidió el TNC, se computaba como fecha de ingreso de la actora el 1º/01/1985 (v. documental aportada con el escrito de inicio) y que esa entidad autárquica solicitó informes sobre la antigüedad de la agente que venía transferida y que la Secretaría de Cultura, por intermedio de su Dirección de Personal dependiente de la Dirección General de Administración, contestó el requerimiento y comunicó que era de cinco años y un mes (v. nota del 23 de octubre de 1985 y respuesta del 31 del mismo mes y año, incorporada por el TNC al presentar el informe del art. 8º de la ley 16.986).

Con toda esta información, el TNC tenía en su poder (o debió tenerlo) los elementos para verificar que la agente estaba en condiciones de acceder al beneficio jubilatorio y suministrar el certificado completo para iniciar el trámite ante el organismo previsional; máxime cuando la ANSES informó a la actora que debía presentar la certificación de servicios del TNC por la totalidad de los años trabajados, tal como el propio ente autárquico demandado puso de manifiesto en el informe del art. 8º de la ley 16.986 (v. pto. II de la sentencia de primera instancia).



En este contexto, resulta ajustado a derecho la conclusión del magistrado de considerar que el TNC entregó las certificaciones en forma parcial o incompleta, circunstancia que torna inoponible su defensa respecto de la falta de una solicitud al respecto.

9º) Que, la conclusión del *a quo* sobre la ilegitimidad del acto de baja por el vicio en su causa (arts. 7º, inc. b, y 14, incs. a y b, de la ley 19.549), con base de la interpretación que efectuó sobre el momento a partir del cual se debe computar el plazo del art. 20 de la LMREPN es razonable y no fue adecuadamente rebatida por el apelante.

En efecto, el magistrado entendió que ese plazo corre a partir de la fecha del acto que intima al agente a iniciar su trámite previsional, siempre y cuando en ese mismo momento se suministre la certificación completa de servicios y remuneraciones del agente, sin el cual no puede iniciarse el trámite referido, por ser uno de los requisitos exigidos por el organismo competente y que, en el caso de que esa certificación se entregue con posterioridad a la fecha de intimación a jubilarse, es razonable interpretar que el plazo de un año comienza a computarse a partir de la entrega de esa constancia.

Esta conclusión coincide con la posición que sobre este tema surge de los precedentes de la Procuración del Tesoro de la Nación, que citó, y el recurrente nada concreto ni específico expone en su memorial para desvirtuarla.

Por lo demás, de esta forma se conjugan armónicamente el derecho constitucional a la estabilidad en el empleo público de los agentes de planta permanente (arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 16, inc. a, y 17 de la LMREPN) y la posibilidad de la Administración de desvincularlos cuando reúnan los requisitos para acceder a la jubilación ordinaria (arts. 20 y 42, inc. g, LMREPN).

En tales condiciones, no puede prosperar el recurso contra la sentencia, en cuanto declaró la nulidad del acto de baja (resolución 2019-72-APN-TNC#MECCYT), por vicio grave en la causa.

10) Que, por último, cabe señalar que el juez de grado efectivamente omitió tratar la reconvención que planteó el TNC por la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**18167/2019 MARTINEZ, NELIDA BEATRIZ c/ TEATRO NACIONAL
CERVANTES s/AMPARO SOBRE LEY 25.561**

restitución de la compensación por servicios cumplidos, déficit que somete la cuestión a la consideración de esta Alzada (art. 278, CPCCN).

Sin embargo, tal pretensión —de naturaleza estrictamente patrimonial— excede el estrecho marco de conocimiento de esta acción y deberá canalizarse por las vías ordinarias, previa formulación, en su caso de un cargo deudor.

Una solución contraria, además de sustraer prematuramente la cuestión del ámbito administrativo, importaría desnaturalizar la vía del amparo.

En mérito a lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con el dictamen del señor Fiscal General, el Tribunal **RESUELVE**: rechazar el recurso y confirmar la sentencia. Con costas (art. 14, ley 16.986).

Regístrese, notifíquese —al Fiscal General en los correos electrónicos denunciados— y devuélvase.

MARCELO DANIEL DUFFY

JORGE EDUARDO MORÁN

ROGELIO W. VINCENTI





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

//nos Aires, 27 de noviembre de 2020.

Y VISTOS: estos autos, caratulados “Incidente N° 1 - ACTOR: CPC SA DEMANDADO: EN-M Transporte de la Nación -DNI y otro s/ inc de medida cautelar”, y

CONSIDERANDO:

1°) Que mediante el pronunciamiento de fecha 2 de septiembre de 2020, el Sr. juez de la instancia de origen hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la firma CPC S.A. y, en consecuencia, ordenó a la parte demandada que se abstuviera de iniciar y/o continuar el/los procedimiento/s administrativo/s de contratación tendiente/s a seleccionar un nuevo oferente para la realización de la obra pública en cuestión (“Ruta Nacional N° 3”, tramos “Rada Tilly (km 1843/30) – km 1867,60”; “km. 1867-Km 1908,60, obra faltante, Provincia de Santa Cruz” y “Av. Circunvalación – Caleta Olivia, obra faltante, Provincia de Santa Cruz”); ello, hasta tanto la autoridad competente resolviera el recurso de alzada interpuesto por dicha empresa contra las resoluciones N° 2018-862-APN-DNI#DNI, N° 2018-863- APN-DNI#DNI y N° 2018-864-APN-DNI#DNI, y se notificara la resolución correspondiente.

Para así decidir, luego de referir a las postulaciones de las partes, precisó que en toda medida cautelar, el examen sobre el derecho que se postulaba se limitaba a un juicio de probabilidades y de verosimilitud. Señaló que el resultado de esta sumaria cognición sobre la existencia del derecho tenía, en todos los casos, valor no de una declaración de certeza sino de hipótesis y solamente cuando se dictaba la providencia principal se podría verificar si la hipótesis correspondía a la realidad.

Apuntó que, en el *sub examine*, la medida intentada sólo tenía por objeto resguardar el procedimiento administrativo y no el proceso judicial. Aclaró que, “... es decir, se pretende resguardar una situación hasta tanto culmine el procedimiento administrativo en curso” (sic).

Puntualizó que se estaba frente a una técnica que, en si misma, permitía atenuar el requisito de la verosimilitud del derecho, y, en este aspecto, citó jurisprudencia en apoyo de tal tesitura.

Afirmó que la línea interpretativa expuesta permitía tener por configurados, *prima facie*, los presupuestos necesarios para acceder al resguardo solicitado.



Señaló que ello, siempre en el marco de apreciación sumaria propio de la cognición cautelar, llevaba a tener por suficientemente cumplidos los requisitos exigidos por la ley 26.854; máxime cuando:

“a) Las publicaciones periódicas que dan cuenta de la voluntad de la demandada de “re-licitar” la obra en cuestión, hacen al cumplimiento del requisito vinculado al peligro en la demora.

Es que, existe el peligro cierto de que, en la medida que los días sigan transcurriendo, la demandada inicie y/o prosiga el procedimiento administrativo de contratación tendiente a seleccionar un nuevo oferente para la realización de la obra oportunamente adjudicada a la actora”;

“b) Disponer que la Dirección Nacional de Vialidad se abstenga de iniciar y/o continuar los procedimientos administrativos de contratación tendientes a seleccionar un nuevo oferente para la realización de la obra – hasta tanto la Administración cumpla con su obligación de expedirse en el recurso de Alzada interpuesto por la actora – hace a la conveniencia de adoptar una medida asegurativa que procure obtener la solución menos perjudicial para las partes; existiendo por ello mayor riesgo en denegarla, que en otorgarla, lo que traduce además un efecto menor que el que podría implicar la ejecución inmediata de las decisiones cuya suspensión se pretende ...”;

“c) El interés público o perjuicio que las demandadas invocan no tiene los alcances que pretenden asignarle, dado que la cautela que aquí se otorga depende de su propio accionar y diligencia, pues se concede hasta que la Administración se expida en relación al recurso interpuesto por la actora contra los actos que decidieron rescindir el contrato suscripto para la ejecución de la obra en cuestión”.

Dispuso que, en atención a lo previsto por los art. 5º, último párrafo, y 8º de la ley 26.854 (cuya constitucionalidad no fue cuestionada por la actora), la vigencia de la cautela se extendería hasta la notificación del acto administrativo que agotara la vía administrativa en curso.

Sostuvo, asimismo, que toda vez que la fijación de la caución constituía una facultad privativa de los magistrados, en atención al objeto y alcance de la medida peticionada, y atendiendo que ésta





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

no causaba efectos jurídicos o materiales irreversibles, estimaba adecuado fijar caución juratoria -la que consideró prestada en el pedido de medida cautelar (art. 199 del C.P.C.C.N.).

2°) Que contra dicho pronunciamiento, apelaron tanto la Dirección Nacional de Vialidad (escrito del 4 de septiembre de 2020, incorporado al presente incidente el 16 de octubre de 2020) como el Estado Nacional, Ministerio de Obras Públicas (escrito del 8 de septiembre de 2020, agregado a este incidente el 16 de octubre de 2020), quienes expresaron agravios mediante los escritos presentados el 22 de septiembre de 2020, incorporados al incidente el 16 de octubre de 2020.

La actora contestó el traslado de ambos memoriales, mediante la presentación del 12 de octubre de 2020 (incorporada al incidente el 16 de octubre de 2020).

3°) Que la Dirección Nacional de Vialidad se agravia, en primer lugar, por cuanto la sentencia recurrida desnaturaliza la ejecutoriedad del acto administrativo.

Sostiene que si bien el Sr. juez rechazó la pretensión de la actora tendiente a que se suspendieran los efectos de las resoluciones Nros. 862/2018, 863/2018 y 864/2018, lo decidido en la sentencia apelada implica que, a los fines prácticos, la DNV no pueda ejecutar tales resoluciones, en lo que refiere al trámite de las nuevas licitaciones -consecuencia directa de las rescisiones-.

Aclara que, entonces, lo resuelto por el Sr. magistrado priva a las resoluciones antes mencionadas, de uno de sus caracteres esenciales (la ejecutoriedad; artículo 12 de la ley de la LNPA), sin dar razones suficientes, en tanto no analiza los requisitos exigidos en el artículo 13 de la ley de medidas cautelares.

Señala que el Sr. juez se limita a mencionar la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora, dos exigencias que en la actualidad se encuentran perimidas, en tanto la norma aplicable (ley 26.854), requiere la concurrencia simultánea de más requisitos que los dos mencionados.

Apunta que ello se ve agravado, porque en lo atinente a la verosimilitud en el derecho, el Sr. magistrado solo realiza afirmaciones dogmáticas, referidas al concepto mismo del término, pero



nada dice respecto a los elementos aportados en la causa que permiten tenerlo por configurado.

Califica a la resolución apelada de arbitraria.

Asevera que la regla es la legitimidad y consiguiente ejecutoriedad del acto administrativo, mientras que la excepción es la suspensión (conf. Dictámenes 240:180).

Hace hincapié en el criterio restrictivo que prima en orden a la concesión de medidas cautelares dirigidas contra actos administrativos.

Puntualiza que, tal como señala destacada doctrina, el núcleo más importante de la prerrogativa administrativa está, precisamente, en la posición de la Administración frente a la Justicia, en tanto no se muestra frente a ella como un sujeto más.

Advierte que la medida cautelar decretada en autos "... tiene por objeto 'nuevas licitaciones', ámbito de competencia exclusiva y excluyente de la Dirección Nacional de Vialidad, organismo de la Administración Pública Nacional, quien mediante los procedimientos administrativos de rigor, es quien decide la oportunidad, tramo, monto y demás aspectos de las contrataciones, tarea para nada fácil que requiere especial intervención del área técnica y presupuestaria" (sic), y que, obstaculizar este tipo de trámites, podría constituir una significativa intromisión a la esfera de acción de su parte.

En segundo lugar, se queja por cuanto el pronunciamiento apelado refiere escuetamente a la cuestión del interés público comprometido en el *sub examine*, al señalar que aquél no tiene los alcances que las demandadas pretenden asignarle, en tanto la cautela que se otorga depende del propio accionar y diligencia de ellas.

Expone que dicha argumentación, además de sucinta, "... adolece de una falencia sustancial en el análisis del caso, entremezclando el ámbito de competencia de los Organismos co-demandados" (sic).

En tal sentido, explica que la decisión adoptada prescinde de considerar una distinción fundamental: la DNV es quien lleva a cabo los tramites licitatorios y de ejecución de los contratos de las obras viales (conforme las facultades conferidas por el decreto ley 505/58),





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

mientras que la resolución de los recursos de alzada es competencia del Ministerio de Obras Públicas de la Nación.

Aclara que desde la óptica de la DNV, es por demás esperable que una vez rescindidas las obras viales, se inicien nuevos trámites de licitaciones a efectos de recomenzar con los trabajos en los tres tramos de la ruta nacional N° 3, conductas que materializan las funciones principales contempladas en el estatuto orgánico del organismo.

Añade que, por lo demás, es innegable que la construcción de una obra pública reviste carácter público, que sobrepasa y está por encima de los intereses individuales.

Recalca que la ejecución de una obra vial se vincula estrechamente con la seguridad e integridad física de los usuarios. Añade que resulta importante priorizar la realidad actual de la zona de las obras, donde tramita un amparo ante el Juzgado Federal de Caleta Olivia, "... en mérito del cual se solicita dar comienzo a los nuevos trabajos (Conf. autos 'MACHUCA ISMAEL RAMON DEMANDADO: DIRECCION NACIONAL DE VIALIDAD s/INC EJECUCION DE SENTENCIA - Expte. N° 17034/2018)' -sic-.

Dice que el reclamo actoral es de índole patrimonial y de naturaleza reparable por la presunción de solvencia del Estado Nacional, y que debe ceder frente al interés común de todos los ciudadanos que se benefician de modo directo e inmediato con la realización de las obras, situación que se subsume en el artículo 235, inc. f) del Código Civil y Comercial de la Nación (bienes pertenecientes al dominio público). Añade que, entonces, por un lado está el bienestar general y, por el otro, los intereses particulares de la actora, predominando sin duda alguna el primero por sobre el segundo supuesto.

En tercer lugar, bajo el título "Sobre la Procedencia de la medida cautelar autónoma", se agravia de la apreciación del Sr. juez relativa a que la cautela aquí intentada sólo tiene por objeto resguardar el procedimiento administrativo y no el proceso judicial.

Expone que esta interpretación *sui generis* que se plasma en la sentencia no se condice con el concepto tradicional de las medidas cautelares autónomas, cuya finalidad practica es la suspensión de los efectos de los actos administrativos, mientras dure la tramitación del procedimiento administrativo tendiente al agotamiento de la vía. Dice que la



clave es, por ende, que esa falta de agotamiento de la vía administrativa impida el acceso a la justicia.

Pone de relieve que en el *sub lite*, el procedimiento administrativo de alzada sigue en curso por propia voluntad de la actora, quien hace tiempo tiene expedita la vía judicial, y que, “[s]encillamente le resta renunciar a los recursos de Alzada en cuestión” (sic).

Transcribe los arts. 94 y 95 del DRLNPA.

Alega que es de difícil comprensión el razonamiento judicial en análisis, pues otorga en favor de la empresa una cautelar en miras a resguardar un procedimiento administrativo, al que en rigor de verdad puede ponerle un punto final cuando así lo desee y ocurrir a la instancia judicial.

Aclara que, así, no se advierte sostén alguno para mantener la presente cautelar, que impide la tramitación de nuevas licitaciones hasta tanto se resuelvan los recursos de alzada, planteos de carácter facultativo para los interesados.

Resalta, por otro lado, la inobservancia a los requisitos de la ley 26.854, que ni siquiera se mencionaron en la sentencia recurrida.

Invoca lo dispuesto por los arts. 13, 14 y 15 de dicha ley, cuyos presupuestos deben concurrir de manera simultánea.

En este punto:

- Aduce la inexistencia de perjuicio irreparable y la presunción de solvencia del Estado.

Recuerda que el presente reclamo versa sobre cuestiones exclusivamente de carácter patrimonial y disponible para las partes, cuyas consecuencias son en esencia reparables, en atención a la solvencia económica del Estado. Alega que pierde, entonces, su razón de ser la medida cautelar intentada, en tanto que cualquier reclamo vinculado a las recisiones que a todo evento procure la accionante se traducen en obligaciones económicas de posible reparación ulterior; razón por la cual no se observa la existencia de un perjuicio irreparable que la autoridad judicial deba tutelar.

- Afirma la inexistencia de ilegitimidad manifiesta y la presunción de legitimidad del acto administrativo.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Destaca que su parte adoptó las decisiones impugnadas en el marco de las funciones contempladas por el decreto-ley 505/58, con la oportuna intervención de los expertos técnicos, especialistas en construcción y mantenimiento de las rutas nacionales, ajustando "...el decisorio a las causales de rescisión previstas en el artículo 50 LOP..." (sic).

Relata que la DNV, en su carácter de comitente de las obras, detectó el acaecimiento de una causal de rescisión prevista en la ley y consecuentemente con ello dispuso la rescisión de aquéllas, lo que fue explicitado al presentar el informe del art. 4° de la ley 26.854.

Insiste en que al ello se suma la presunción de legitimidad de los actos administrativos.

Advierte que invocar la nulidad de un acto administrativo no es materia de liviana resolución y obviamente excede totalmente al ámbito de estudio de una medida cautelar.

- Repara en la inexistencia de verosimilitud del derecho.

En este aspecto, se queja por cuanto el Sr. juez sostiene que se puede atenuar el requisito de la verosimilitud del derecho.

Señala que menguar la "verosimilitud" es prácticamente basarse en dichos unilaterales del peticionante, sin adentrarse a examinar la "probabilidad" o "apariencia" de su existencia.

Puntualiza que en el *sub lite*, pese a producirse un acabado informe y acompañado copiosa documental respaldatoria, el juez de grado optó por alivianar aún más los requisitos para la procedencia de la medida cautelar, decisión que ocasiona un grave perjuicio a su parte, en tanto lo resuelto se contrapone con la ley aplicable.

Como cuarta queja, afirma la ausencia de peligro en la demora y que la sentencia apelada se funda en recortes periodísticos.

Manifiesta que el Sr. juez toma por ciertas las afirmaciones de la actora que refieren a documentos estrictamente periodísticos aportados en autos para respaldar su versión de los hechos.

Asevera que, sin embargo, conforme lo normado por la ley 26.854, la medida debe motivarse en una conducta material realizada por el Estado, cuya ejecución ocasione graves perjuicios al demandante.



Puntualiza que el Sr. magistrado hace lugar a una medida cautelar solicitada, con base en meras suposiciones que de ninguna manera pueden equipararse a una “conducta material” de la Dirección Nacional de Vialidad.

Recalca que, en suma, al no existir en autos un acto ni un comportamiento positivo y concreto que cuestione la actora, menos aún se puede hablar de un perjuicio inmediato que justifique el peligro en la demora.

Expone que “... resultaría absurdo pensar que una ‘información periódica’ pueda lesionar derecho o interés alguno (potencial ni real) de la actora, ya que se trata de hipótesis teóricas carentes de todo efecto/resultado” (sic).

En quinto lugar, aduce la insuficiencia de la contracautela.

Dice que en atención a la envergadura de la cuestión, en donde se ordenó la paralización de tramites licitatorios que involucran exorbitantes sumas de dinero, solicita que se disponga una caución real y suficiente, de modo de garantizar los perjuicios económicos que pudieran ocasionarse a su mandante.

Invoca lo dispuesto por los arts. 199 y 208 del C.P.C.C.N..

Apunta que a juzgar por los dichos de la actora en punto a encontrarse en una situación patrimonial crítica, dicha parte tampoco estaría en condiciones de afrontar los daños que repercuten directamente en la hacienda pública estatal, afirmación que con más razón amerita se establezca un monto elevado para la caución.

Repara en que la contracautela juratoria dispuesta en estas actuaciones, implica una frustración de la finalidad misma de este instituto, que consiste en una caución que otorga el peticionante para resguardar cualquier tipo de responsabilidad que pueda generar la concreción de la medida, en detrimento del erario.

4°) Que el Estado Nacional, Ministerio de Obras Públicas , aduce idénticos agravios que los expuestos por la Dirección Nacional de Vialidad, resultando su memorial una réplica de la presentación de dicha codemandada, tal como se desprende de la lectura del escrito “FUNDA RECURSO”, incorporado al presente incidente el 16 de octubre de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

2020 -en tales condiciones, en atención a la brevedad, no se enunciarán por separado tales quejas, resultando suficiente remitir al relato formulado en el considerando que antecede-.

5°) Que interesa puntualizar que la actora solicitó el dictado de una medida cautelar autónoma, por la cual se ordenara al Poder Ejecutivo Nacional -Dirección Nacional de Vialidad y/o Ministerio de Obras Publicas de la Nación y/o Ministerio de Transporte de la Nación-, que hasta tanto se resolviera el recurso de alzada oportunamente interpuesto en sede administrativa: 1) se dispusiera la suspensión de las resoluciones Nros. 2018-862-APN-DNV#DNV, 2018-863-APN-DNV#DNV y 2018-864-APN-DNV#DNV, todas de fecha 11 de mayo de 2018, mediante las cuales se resolvió rescindir el contrato oportunamente suscripto entre la firma CPC S.A. y la DNV para la ejecución de obras en la ruta nacional N° 3 y en la Av. Circunvalación de Caleta Olivia, provincia de Santa Cruz, por aplicación de los establecido en el art. 50, incs. b) y e) de la ley 13.064; 2) se abstuviera de iniciar y/o continuar el procedimiento y/o los procedimientos administrativos de contratación tendientes a seleccionar un nuevo oferente para la realización de la obra pública oportunamente encomendada a CPC S.A. -ver "ACOMPAÑA DOCUMENTAL. DENUNCIA HECHO SOBREVINIENTE. SOLICITA HABILITACIÓN DE FERIA (PARTE 2 DE 4)", agregado al presente incidente el 16 de octubre de 2020-.

Aclaró que, en definitiva, solicitaba que se ordenara al Poder Ejecutivo Nacional que mantuviera la situación existente con anterioridad al dictado de las resoluciones antes indicadas, de manera que su parte continuara ejecutando la obra encomendada.

Efectuó un pormenorizado relato de los antecedentes del caso, entre los que pueden destacarse: - su parte intimó a la DNV (y, con posterioridad, a otras dependencias) al pago de la deuda que dicho organismo mantenía con ella con respecto a la totalidad de las obras públicas contratadas; - la DNV omitió el pago a CPC S.A. de aproximadamente \$ 710.000.000, por certificados de obra facturados y cuya emisión y liquidación había autorizado, lo que llevó a su parte a interrumpir la regularidad en los pagos a los proveedores y al fisco y a dejar de cubrir sus costos operativos y cargas salariales; - con posterioridad a estas presentaciones, la Jefatura del 13° Distrito (Chubut) de la DNV informó al órgano rector supuestos incumplimientos de obra por parte de CPC S.A.; - a

Fecha de firma: 27/11/2020

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#35084097#274937326#20201127094959283

su vez, la Supervisión General de Obra constató la ausencia de personal obrero y de representantes técnicos, verificándose -a entender de dicho órgano-, un abandono total de la obra; - con base en estas constataciones, la DNV dictó las resoluciones por las cuales rescindió el contrato oportunamente suscripto, para lo cual hizo referencia a los informes de la Jefatura del 13° Distrito y de la Supervisión General de Obra que acreditaban -según tales dependencias- una situación de abandono, a las distintas penalidades aplicadas a CPC S.A. y a una intimación a retomar la actividad no contestada por su parte; - tales resoluciones fueron notificadas de un modo defectuoso, tornándolas nulas por mediar un evidente vicio en las formas del acto administrativo; - CPC S.A. se presentó en concurso preventivo de acreedores el 14 de marzo de 2018, en cuyo contexto fue concedida una medida cautelar tendiente, entre otros aspectos, a la abstención de excluir a la concursada de los contratos de obra pública que le hubieren sido adjudicados; - el 28 de mayo de 2018 interpuso el recurso de reconsideración con alzada en subsidio, en los términos de los arts. 84 y siguientes del decreto 1758/1972, ampliando los fundamentos el 26 de julio de 2018; - mediante la resolución RESOL-2019-276-APN-DNV#MTR y otras dos de idéntico contenido, se rechazaron los recursos de reconsideración deducidos por su parte y los pedidos de suspensión de la ejecutoriedad de las resoluciones administrativas; - se comunicó, a través de la prensa, la voluntad de la Administración de re-licitar la obra oportunamente adjudicada a su parte.

Fundó la verosimilitud del derecho invocado en el derecho de propiedad que asistía a su parte -entendido con el alcance reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Bourdieu" (*Fallos*: 145:307)- y en la grave y manifiesta ilegitimidad de las resoluciones que cuestionaba.

Apuntó que, en el caso: - se omitió el pago de los certificados de obra; - se incurrió en mora en el pago de otros certificados; - se impidió realizar ciertas obligaciones en atención a la apuntada mora; - no se estimó en debida forma la situación concursal de su parte. Concluyó que, en consecuencia, se vulneró el derecho patrimonial contractual emanado del art. 17 de la Constitución Nacional.

Añadió que, además, los actos administrativos cuestionados adolecían de nulidad absoluta y manifiesta (por los motivos





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

que desarrolla en el escrito de inicio, a cuyos términos cabe remitir, en atención a la brevedad).

En orden a al peligro en la demora, puso de relieve que de no decretarse la medida solicitada: se ocasionaría un daño grave e irreparable a su parte, en tanto se había visto sistemáticamente impedida de cobrar las sumas que le adeudaba el comitente y, por consiguiente, continuar con la ejecución de al obra encomendada; - no podía seguir con su giro comercial norma ni cumplir con los pagos a los acreedores del concurso; - cuando se emitiera sentencia definitiva que hiciera lugar a la acción de fondo, un nuevo procedimiento de selección habría sido instado por el Estado Nacional con el fin de consagrar su intención de apartar a CPC S.A. de la ejecución de las obras.

Refirió, asimismo, que la medida no afectada el interés público ni tenía efectos jurídicos irreversibles.

Peticionó que se fijara como contracautela una caución juratoria. En este punto, planteó la inconstitucionalidad del art. 10 de la ley 26.854.

Tachó, asimismo, de inconstitucionales, a los arts. 2°, 4° y 13 de la ley apuntada.

Con posterioridad, al solicitar la habilitación de la feria judicial extraordinaria, insistió en el dictado de la medida cautelar requerida "... aún en la situación de urgencia y necesidad que justificaron el dictado de la Acordada CSJN N° 6/2020 y sus sucesivas prórrogas" (sic) -ver "ACOMPAÑA DOCUMENTAL. DENUNCIA HECHO SOBREVINIENTE. SOLICITA HABILITACIÓN DE FERIA (PARTE 3 DE 4)", incorporado al incidente el 16 de octubre de 2020-.

En dicha oportunidad, hizo saber "...sobre lo informado a través de la prensa respecto a la ya denunciada voluntad de la Administración pública de 're-licitar' la obra que le fue oportunamente adjudicada a mi mandante" (sic) y apuntó que "[e]n esta tesitura, pues, se inscribe la noticia publicada en el sitio web (<https://www.milpatagonias.com/en-18-meses-podria-estar-terminada-la-autovia-comodoro-caleta-n17417>) y cuyo extracto se acompaña a esta presentación" (sic).

Puntualizó que "... el movimiento concatenado de actos que se dictaron en torno a la obra en cuestión –y que fueran



detalladamente listados en nuestro escrito de inicio- constituyen prueba sobrada que, definitivamente, la intención subrepticia de la Administración pública siempre fue deshacerse de mi mandante; todo lo cual justifica la tutela precautoria requerida en autos” (sic).

6°) Que en las presentes actuaciones, dados los términos de la resolución de grado, el alcance temporal de la medida precautoria concedida se encuentra limitada y ceñida al curso del propio trámite administrativo, por el tiempo que demore la resolución del recurso de alzada deducido en subsidio del recurso de reconsideración.

En tales condiciones, no debe soslayarse que la extinción de la medida cautelar -en definitiva- se encuentra sujeta a la actitud de la Administración y a la celeridad -o a la demora- que tenga lugar, en esa sede, como consecuencia de la oportunidad en la que se resuelva el recurso administrativo que se halla pendiente de decisión -cfr. Sala III en los autos “Bahía Energías Renovables SA c/ EN -M Energía y Minera s/ medida cautelar (autónoma)”, expte. N° 41.840/2017, sentencia del 27 de febrero de 2018, y sus citas; ver, asimismo, esta Sala *in re* “Fernández, Claudio Roberto c/ EN-AFIP s/ medida cautelar (autónoma)” e “Incidente N° 1 – ACTOR: Fernández, Claudio Roberto DEMANDADO: EN-AFIP s/ inc de medida cautelar”, exptes. Nros. 65.306/2018 y 65.306/2018/1, sentencia del 8 de octubre de 2019-.

En este orden de ideas, cabe apuntar que lo pedido ante esta sede judicial no está dirigido a garantizar la eficacia de una sentencia, sino la de un acto administrativo pendiente, en caso de que el órgano administrativo pertinente aceptase lo pretendido por el administrado; y, por ende, el mantenimiento de la suspensión dispuesta en el caso depende del propio accionar de la Administración y de la diligencia del organismo en resolver ese recurso administrativo pendiente (cfr. Sala V, en los autos “Incidente N° 1 - ACTOR: IDP SA DEMANDADO: EN-Oficina Nacional de Contrataciones y otro s/ inc apelación”, expte. N° 54.424/2015, sentencia del 11 de octubre de 2016; y esta Sala, en la causa “Fernández, Claudio Roberto”, precedentemente citada).

Tal como se vio, el Sr. magistrado concedió la medida cautelar solicitada, con fundamento en el criterio expuesto en los párrafos precedentes.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

Las accionadas (Dirección Nacional de Vialidad y Ministerio de Obras Públicas de la Nación) se agravan de lo así decidido con base, principalmente, en que: - el recurso de alzada es optativo, por lo que en el *sub examine* se encuentra agotada la vía administrativa y expedita la judicial, razón por la cual no se comprende la decisión adoptada, pues otorga en favor de la empresa una cautelar en miras a resguardar un procedimiento administrativo al que la actora puede ponerle un punto final cuando así lo desee, ocurriendo a la vía judicial; - la resolución del Sr. juez entremezcla el ámbito de competencia de los organismos co-demandados, ya que prescinde de considerar que la DNV es quien lleva a cabo los tramites licitatorios y de ejecución de los contratos de las obras viales, mientras que la resolución de los recursos de alzada es competencia del Ministerio de Obras Públicas de la Nación.

A juicio de este Tribunal, las circunstancias apuntadas por las demandadas no alcanzan para restar entidad al criterio que sustenta la decisión de grado.

Ello es así, puesto que, más allá de que el recurso de alzada deducido por CPC S.A . resultaba opcional respecto del recurso judicial, lo cierto es que dicha firma optó por interponer el recurso administrativo antedicho y, en definitiva, a esta altura, el límite temporal de la medida cautelar se encuentra acotado a la resolución de aquél.

Es decir que, si bien los recurrentes aducen que la resolución por la que se concede la medida cautelar, al suspender los efectos de las resoluciones 2018-862-APN-DNV#DNV, 2018-863-APN-DNV#DNV y 2018-864-APN-DNV#DNV -pues dispone que deben abstenerse de iniciar y/o continuar el/los procedimiento/s administrativo/s de contratación tendiente/s a seleccionar un nuevo oferente para la realización de la obra pública-, les causa un gravamen irreparable, en tanto fue decretada sin considerar que se encontraba agotada la vía administrativa y expedita la judicial, lo cierto es que la vigencia de dicha medida se halla vinculada directamente a la decisión del recurso administrativo que se encuentra sometido a la propia consideración de la Administración.

Por lo demás, resulta pertinente recordar, con particular referencia a los dichos del recurrente dirigidos a cuestionar el fundamento del Sr. juez consistente en que la medida cautelar depende, en el caso, del propio accionar de Administración -por entender las apelantes



que dicha aseveración prescinde de considerar que la Dirección Nacional de Vialidad y el Ministerio de Obras Públicas de la Nación tienen asignadas distintas competencias-, el principio que establece que "... la personalidad jurídica del Estado Nacional es una sola, es decir, dicha personalidad le corresponde al Estado, considerado como unidad y no aisladamente a cada uno de los poderes o agencias que integran el gobierno (cfr. Marienhoff, Miguel S, 'Tratado de Derecho Administrativo', Tomo I, pág. 336; citado por esta Sala –en una integración distinta mas con dos de sus actuales tres Vocales– *in re* 'Bettinotti Jorge Luis c/EN-PEN-Ministerio de Trabajo s/daños y perjuicios', del 28/5/10)" -ver, esta Sala, en su actual integración, *in re bus* "Sánchez, Javier Alejandro y otros c/EN-M Seguridad-PFA s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg.", expte. Nro 29.469/15, del 7/2/17; y "Vilte, Alejandro Néstor c/ EN- M Seguridad PFA s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg", expte. Nro. 14.601/17, del 11 de octubre de 2018-. Dicho esto, claro está, siempre teniendo presente el marco acotado propio de esta acción.

Así, más allá de las diferentes competencias apuntadas por las demandadas, lo cierto es que la medida cautelar decretada en autos se encuentra supeditada a la resolución del recurso de alzada por parte de la Administración, más allá de cuál sea el órgano competente para dictar este acto, por manera que el agravio no puede prosperar.

7°) Que, por lo demás, en orden a la queja de la demandadas consistente en que la decisión que admitió la tutela priva a los actos administrativos cuestionados de su ejecutoriedad, cabe apuntar que si bien las resoluciones administrativas se presumen legítimas y tienen fuerza ejecutoria por imperio de lo establecido por el art. 12 de la Ley 19.549, en el *sub examine*, se evidencia que la postergación de los efectos de las resoluciones Nros. 2018-862-APN-DNV#DNV, 2018-863-APN-DNV#DNV y 2018-864-APN-DNV#DNV, con el alcance de abstenerse la Administración de iniciar y/o continuar el/los procedimiento/s administrativo/s de contratación tendiente/s a seleccionar un nuevo oferente para la realización de la obra pública, se encuentra condicionada a la conducta que asuma la autoridad pública, quien tiene el deber de pronunciarse sobre el recurso interpuesto en su sede hace más de un año. En efecto, las resoluciones por las cuales se rechazaron los recursos de reconsideración y se ordenó elevar





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

las actuaciones a los efectos de la resolución de los recursos de alzada, datan del 6 de febrero de 2019 (ver resoluciones RESOL-2019-274-APN-DNV#MTR; RESOL-2019-275-APN-DNV#MTR; RESOL-2019-276-APN-DNV#MTR, incorporadas al sistema mediante la presentación "[CONTESTACION DEMANDA: DOCUMENTAL ANEXO RESOLUCIONES](#)", incorporada a este incidente el 16 de octubre de 2020).

Así las cosas, si bien la decisión adoptada protege provisoriamente el derecho invocado por la actora, puesto que impide en la actualidad que se inicie o continúe con los procedimientos de selección de un nuevo oferente para la obra pública primigeniamente adjudicada a su parte en virtud del contrato de concesión celebrado entre las partes -cuya rescisión objeta la accionante-, no se vislumbra en desmedro del interés de la parte demandada, quien -en definitiva, mediante el órgano competente- tiene los medios para procurar cumplir con la condición a la que se sujetó la medida en el pronunciamiento apelado -dictado de la resolución que resuelva el recurso de alzada-.

Con base en las consideraciones expuestas, la crítica formulada por las recurrentes carece de idoneidad para revertir los fundamentos que sustenta la decisión apelada, y por lo tanto no puede prosperar.

8°) Que lo hasta aquí expuesto, alcanza para confirmar la decisión de grado de acceder a la medida cautelar solicitada del modo en que ha sido concedida, sin que las restantes quejas de las demandadas, relacionadas con los recaudos que -según sostienen- se encuentran incumplidos obstan a esta conclusión, en tanto no se dirigen al argumento central que da sustento a la resolución apelada, que es el señalado en los considerandos que anteceden, y que resiste incólume las críticas de las apelantes.

Resta apuntar, en orden al agravio relacionado con el peligro en la demora, que además de que, en el caso, el mantenimiento de la cautela depende del propio accionar de la Administración -tal como se señalara más arriba-, lo cierto es que la nota periodística aportada por la accionante es solo un elemento más a tener en consideración a los efectos del otorgamiento de la tutela, en tanto da cuenta, en principio, de la intención de adjudicar la obra a otra empresa, lo que resulta factible en atención a la rescisión contractual cuestionada en autos.



9°) Que en orden a la contracautela fijada por el Sr. juez, cabe efectuar idénticas consideraciones a las aquí efectuadas, desde que, tal como se vio, el mantenimiento de la suspensión dispuesta en el caso depende del propio accionar de la Administración y de la diligencia del organismo en resolver ese recurso administrativo pendiente.

En tales condiciones, la caución juratoria se evidencia como una forma adecuada de resguardar los intereses de las demandadas, si se tiene en cuenta que, en definitiva, mediante las resoluciones del 6 de febrero de 2019 se decidió la elevación de las actuaciones administrativas a los efectos de la resolución del recurso de alzada sin que, al día de hoy, a más de dieciocho meses desde la fecha apuntada, haya mediado resolución alguna en relación a dicho recurso.

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**: a) rechazar las apelaciones intentadas por las demandadas y confirmar, en cuanto ha sido materia de agravios, la resolución apelada; b) imponer las costas de esta instancia a las vencidas (art. 68, primera parte, del C.P.C.C.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA CLAUDIA CAPUTI

JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA

LUIS MARÍA MÁRQUEZ



CSJN, 24 de Noviembre de 1937

**Sociedad Anónima Empresa Constructora F. H. Schmidt c/
Provincia de Mendoza**

Dictamen del Procurador General

Con fecha veintinueve de noviembre de 1927, la Provincia de Mendoza contrató con la sociedad anónima "Empresa Constructora F. H. Schmidt", la construcción de un edificio destinado a Palacio de Gobierno en dicha provincia (escritura de fs. 3 a 77). Quedó convenido que el precio se abonaría, mensualmente, de acuerdo con los certificados correspondientes a los trabajos efectuados; estableciéndose, además, que la falta de pago de dos planillas mensuales consecutivas, autorizaría al constructor a suspender las obras, y exigir al gobierno de Mendoza la suma de un mil pesos moneda nacional por cada día de paralización emergente de tal causa. Habiéndose producido la suspensión total de los pagos, la empresa citada demanda a la Provincia de Mendoza por cobro de seiscientos sesenta mil ochocientos dieciocho pesos con treinta y tres centavos moneda nacional, importe de las obras impagas hasta el treinta de noviembre de mil novecientos veintiocho, más la que resulte acumularse a razón de mil pesos diarios, desde el primero de diciembre del mismo año hasta el día en que sea cancelada la deuda, con costas. El actor admite que la Provincia pueda retener el porcentaje convenido por concepto de garantía, reservándose sustituirlo por un depósito de títulos provinciales (fs. 90/99, con las rectificaciones y aclaraciones de fs. 112, 125 y 131).

La Provincia de Mendoza, por su parte, pide el rechazo, con costas, de tal demanda sosteniendo que el contrato que le sirve de base es nulo, porque se lo formalizó por sumas superiores a las autorizadas en la ley respectiva, y también, porque al redactarlo, se modificaron las bases de la licitación, precisamente en el sentido de permitir al constructor la suspensión de las obras y acordarle mil pesos diarios de indemnización, en casos de atraso, condiciones ambas que no figuraban en el pliego con que se llamó a concurso. Agrega, asimismo, que se hizo extensivo el contrato a obras innecesarias; que los precios eran elevadísimos; y que, al otorgar los certificados por suministro de hierro, en vez de comprobar su efectiva aplicación a la obra, sólo se exigió la presentación de las cartas de porte. Por vía de reconvenición, la provincia pide también se declare nulo el contrato y se condene a los actores al pago de daños y perjuicios, con costas, no reconociéndoles derecho a otra cosa que la resultante del valor útil de la obra, en la parte ya realizada (fs. 146 a 161).

Corrido traslado de estas peticiones, la Empresa Constructora F. H. Schmidt solicitó su rechazo, con costas, y sostuvo estar prescrito el derecho de oponer la nulidad del contrato, con arreglo a lo dispuesto por el art. 4031 del Cód. Civil (fs. 163 a 182). Esta nueva cuestión motivó el escrito de la demandada obrante a fs. 185/190, negando se hubiese cumplido la prescripción alegada. Posteriormente, y ya al tiempo de presentar su alegato (fs. 543), la parte actora invocó, además de la prescripción civil de dos años, la mercantil de cuatro que autoriza el art. 847, inc. 3, del Cód. de Comercio, y con la oposición de la demandada, quedó el juicio en estado de sentencia.

De la enunciación precedente resulta que lo discutido en autos versa, principalmente, sobre cuestiones de derecho común, relativas al carácter civil o comercial del contrato, su validez, el alcance de los poderes dados a los funcionarios provinciales que intervinieron, y a la prescripción de los derechos que la provincia invoca ahora por vía de excepción; o bien, a cuestiones de hecho, materia de prueba cuya apreciación queda necesariamente librada al criterio personal del juzgador. Bajo tales conceptos y dando por acreditado que el caso corresponde a la jurisdicción originaria de V.E., limitaré mi dictamen a estas dos consideraciones:

a) Entiendo que no existe la nulidad invocada por falta de fondos suficientes, ya que para una obra destinada a completarse en veinticuatro meses, no era indispensable disponer de antemano de la totalidad de los recursos, y menos, cuando ninguna de las dos leyes provinciales por virtud de las cuales se llevó a cabo el contrato, fijaban suma máxima al efecto. Además, consta que en los presupuestos de la administración, votó la Legislatura provincial fondos suficientes para pagar, no sólo el valor de los certificados parciales que hoy cobra el actor, sino aun la totalidad de la obra.

b) Por lo que respecta a la alteración de las bases de la licitación, existieron, a mi juicio, procedimientos objetables, tal como lo reconocen los peritos a fs. 358. El art. 37 de la Constitución de Mendoza impone, bajo pena de nulidad, el sistema de licitación pública; y es obvio que se falsean los propósitos de un concurso, al permitir que uno de los proponentes solicite, bajo pliego cerrado, ventajas especiales que no estaban autorizadas en las bases, y por lo tanto, no pudieron ser tenidas en cuenta por los otros. Aquí la ventaja es enorme, y a ser conocida por los demás concurrentes, pudo influir decisivamente en el sentido de una rebaja de los precios. Basta recordar, a tal efecto, que los actores exigen indemnización de mil pesos diarios, y que esa multa, extraordinaria a todas luces, caso de conceptuársela lícita, representaría hoy una cifra superior al doble del valor de todos los trabajos realizados por el empresario, pudiendo así suceder que éste cobrara tres veces más de lo que valen (conf. peritaje, fs. 359). Como elemento de criterio complementario, cabe todavía recordar que las bases del concurso de anteproyectos para la construcción del edificio (fs. 417/420), limitaban el costo total de la obra a cuatro millones quinientos mil pesos (arts. 16 y 18), en tanto que la propuesta de los actores para la obra definitiva, excedía de cinco millones seiscientos mil. - Mayo 29 de 1936. - Juan Alvarez.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, noviembre 24 de 1937.

Considerando:

I. Que la primera cuestión que plantea este juicio es la de saber si el contrato cuyo cumplimiento se pide es o no nulo y en caso afirmativo cuál es el carácter de la nulidad.

La nulidad ha sido opuesta por la parte demandada fundándola en que, debiendo haber sido celebrado el contrato previa una licitación en forma y habiéndose desvirtuado ésta por la inclusión de cláusulas sustanciales que modificaban las cláusulas generales bajo las cuales se hizo el llamado a los interesados, debe tenerse por no observada esta formalidad prescrita por el art. 37 de la Constitución de la Provincia bajo pena de nulidad. Así, dicho artículo, dice textualmente: "Toda enajenación de los bienes del fisco, compras y demás contratos susceptibles de licitación, se harán precisamente en esa forma y de un modo público, bajo pena de nulidad".

No hay disposición legal de carácter local que establezca los requisitos esenciales que ha de llenar una licitación. Pero la doctrina, la jurisprudencia y la ley nacional de obras públicas 775, que puede aplicarse por analogía, autorizan a decir que es requisito fundamental que en la licitación ha de colocarse a todos los proponentes en un pie de perfecta igualdad, siendo las cláusulas generales en que se fijan las condiciones, derechos y deberes del contratista de obligada observancia para ellos, a fin de que sobre esta base se den precios y se establezca la subasta que ha de permitir decir en el momento oportuno cuál es la propuesta menos onerosa y más conveniente para el fisco. De ahí se deduce lógicamente que las propuestas deben coincidir con los pliegos de condiciones que la administración hace saber al formular su llamado a los interesados. Esta coincidencia puede no ser de las palabras o términos empleados; puede no ser también en algún detalle de orden reglamentario, o aun en algo que, refiriéndose al fondo, no altere los derechos y obligaciones comunes a todo licitante consignados en los pliegos. Si los alterara, introduciendo modificaciones o haciendo reservas, se produciría un desnivel en aquella situación en que todos los licitantes deben ponerse para fijar precios y competir, y no podría decirse con plena conciencia, llegado el momento, cuál de las propuestas es la más conveniente, pues los precios, sean unitarios o globales, aparentemente más bajos pueden, en el desarrollo o ejecución de una obra, resultar los más caros por efecto de esas modificaciones o reservas. Colocados, en cambio, en un plano de perfecta igualdad, las cifras por sí solas se encargan de dirimir la puja, adjudicando la obra a quien corresponde. Así la licitación, como formalidad previa a los contratos del Estado, puede llenar los fines de su institución, cuales son los de garantizar que se ha procurado las mejores y más convenientes condiciones, los más bajos precios y las mayores seguridades en su concertación, ya que aquél, a diferencia de la persona privada, no obra por sí mismo sino por intermedio de sus representantes legales, cuya conducta es controlada por el procedimiento claro y formal a que se ha hecho referencia. "No por supuesta supremacía, dice Posadas, de la Administración pública, sino por el carácter colectivo del Estado, y para garantizar la lealtad de sus representantes en los contratos, es que la estipulación de éstos se somete a ciertas solemnidades: vg. la subasta, el pliego de condiciones" ("Derecho administrativo", t. 2, p. 264). Demogue agrega al respecto: "Constituyendo una oferta el pliego de condiciones, toda respuesta o puja no conforme al mismo, es nula, y debe ser rechazada, esté o no establecida la nulidad en el pliego de condiciones", t. 2, Cap. 11, p. 298, de las Obligaciones Generales (Delgado, ps. 45 y 98, "Contratos administrativos").

Que esta Corte Suprema, en el caso "Arroll Brothers Limited y Mec Billing y Cía. c. La Provincia de Buenos Aires", estableció que, habiéndose concertado un contrato

sujeto a licitación con alteración de las bases aprobadas por el P.E. y bajo las cuales se hizo la subasta, tal contrato no es el resultado de la mejor postura de la licitación, ni se cumple en su celebración la forma expresamente prescrita por la ley, lo que necesariamente tiene que producir su nulidad, como acto jurídico, en virtud de lo dispuesto por el art. 1044 del Cód. Civil (Fallos: 97:20). En el mismo sentido se pronunció la Cámara Federal de Paraná el 23 de setiembre de 1918 en el caso análogo "Sociedad The International Importing Co. v. Municipalidad de Goya" (JA, 2-392).

La ley nacional de obras públicas 775, art. 15, es terminante al respecto: ordena el rechazo de toda propuesta que no se conformara con las bases de la licitación. Los arts. 7º y siguientes prescriben los puntos que han de comprender dichas bases, así como los requisitos de publicación, apertura de propuestas, etc., etc., que han de preceder a la adjudicación, lo que hace de la licitación un acto esencialmente formal.

Que en la licitación del 11 de octubre se presentaron tres empresas proponentes: la de Mauricio Kinbaum, Compañía General de Obras Públicas y F. H. Schmidt y Cía., resultando la última ser más baja en \$ 186.750.06 comparada con la menor de las otras dos en cuanto al costo global de la obra. Esta fue aceptada por tal concepto, y en el contrato que subsiguientemente celebró se incorporaron las cláusulas de modificaciones a las bases publicadas que contenía esta propuesta, sin que en el decreto en que se hizo la opción se dijera nada al respecto. Estas modificaciones están enunciadas en el escrito de fs. 146, Capítulo IV. Entre ellas la que reviste verdadera importancia es la que se refiere al agregado del art. 13, cuando establece que la mora de sesenta días en el pago de las planillas de construcción autoriza al contratista a suspender la obra, incurriendo el gobierno en una multa de mil pesos diarios mientras dure la suspensión. Las demás cláusulas son de carácter meramente reglamentario, o de insignificante importancia con relación al monto del contrato, o son inocuas respecto a la situación jurídica que las partes tendrían en su ausencia, según lo ha llegado a demostrar la actora en sus escritos de fs. 163 y 480 (Capítulo VI del primero, y XIV al XIX del segundo).

Que concretándose el Tribunal al examen de la cláusula aludida, no puede dejar de declarar que es de trascendental importancia en el desarrollo del contrato, como los hechos lo han puesto de manifiesto con luz meridiana; pues si se hubiera de aplicar al caso ya producido, la empresa haría una ganancia de millones de pesos a costa del gobierno por la sola virtud del transcurso del tiempo, desde que las obras se paralizaron. Esta previsión no podía escapar al ojo avizor de los proponentes. ¿Qué efecto habría tenido esta cláusula si hubiera figurado entre las bases de la licitación? Es fácil deducirlo. Mientras más anormal y desarreglada se presentara a la observación de los proponentes la administración que hacía el llamado, tantas más perspectivas debían presentárseles de que esa sanción penal entraría a funcionar. No es aventurado afirmar que habría determinado una sensible rebaja en los precios, porque a mayores ventajas y seguridades de una parte corresponde siempre mayor liberalidad en los precios por la otra, en la concertación normal de los negocios civiles o comerciales. Entonces se puede decir que la modificación era sustancial.

Que con este concepto concuerda perfectamente la opinión uniforme de los tres peritos nombrados de común acuerdo por las partes, consignada en la contestación a la pregunta j) (Informe de f. 353). Reviste ella una decisiva autoridad al respecto, más que por ser uniforme y venir de profesionales elegidos por las partes mismas, por la competencia técnica y la experiencia especializada en este género de operaciones que hay que atribuir a quienes desempeñaban los cargos de presidente de Obras de Salubridad, director de Arquitectura e ingeniero de estas grandes reparticiones nacionales, circunstancias personales que concurren en este caso. La contestación que los mismos dan a la pregunta h, demuestra que la licitación se hizo en una forma irregular, hasta el punto que, por haber presentado las tres empresas reservas y modificaciones al pliego general, no podían decir cuál de las propuestas era la más conveniente colocándose en la hipótesis de que el contrato no se cumpliera.

Con lo dicho va de suyo que la licitación del 11 de octubre se hizo en condiciones anormales. No debió aprobarse, y menos aún adjudicándose la obra a una empresa cuya propuesta contenía una modificación de tal importancia, no conocida de los demás interesados y que venía a romper la igualdad entre los licitantes. Ello importaba falsear las bases del acto y desvirtuar toda su eficacia como procedimiento de garantía para el interés público. Tanto valía como no hacer la licitación.

Siendo esta un requisito indispensable para la validez del contrato por precepto constitucional y resultando que no se hizo en forma, los funcionarios que lo han suscrito se han excedido en el uso de sus atribuciones legales, y en consecuencia el acto no obliga a la entidad jurídica en cuya representación intervinieron (art. 36 Cód. Civil). Es uno de los casos de nulidad por defecto de forma previsto por el art. 1044, como lo ha declarado esta Corte Suprema en situaciones análogas (Fallos: 97:20 citado y 148:118). Es manifiesta porque aparece de la lectura del contrato mismo, confrontado con los antecedentes de la licitación que le sirvió de base (Nota del Codificador al art. 1038). Y es absoluta, porque la violación de las formalidades sustanciales de ésta, afectan directamente al interés público, y por ello puede ser invocada por el Ministerio Fiscal y aun declarada de oficio por el Juez (art. 1047).

Que si bien nuestro Código no ha hecho una enumeración o una caracterización precisa de las nulidades absolutas, en contraposición de las relativas, de su texto se desprende que, estando en este caso establecida la forma en salvaguardia o seguridad del leal manejo de los intereses del Estado, su violación tiene que causar necesariamente una nulidad absoluta. El doctor Bibiloni en sus notas al proyecto de reformas desentraña el sentido con que la ley civil ha hecho la diferenciación, comparando sus diversas disposiciones y remontándose a las fuentes de donde fueron tomadas: el Código de Chile y el proyecto de Freitas. Y aceptando sus soluciones, redacta el art. 11 de la reforma incorporando a las nulidades absolutas todos los casos contemplados por el art. 1044 (Nulidad de los actos jurídicos, notas a los arts. 11 y 12 del proyecto).

Las ideas expuestas excluyen la posibilidad de que la nulidad se circunscriba a la cláusula impugnada, como lo insinúa la parte actora. No es una cláusula accesoria y

separable, "sino que, abarcando todo el régimen del contrato en el caso de incumplimiento, forma con él un solo todo, distinto del que fue previsto en las cláusulas generales de licitación". No es, pues, aplicable el principio del art. 1039, segunda parte. La contestación de los peritos a la pregunta h) a que se hizo referencia es su mejor comprobación.

II. Demostrado que la nulidad de que se trata es de carácter absoluto, corresponde considerar si la prescripción opuesta por la parte actora en su escrito de fs. 163 puede prosperar. La fundó en el art. 4030 del Cód. Civil, sosteniendo que, debiendo contarse el término desde la celebración del contrato, había vencido con exceso. Pero después, al alegar de bien probado, invoca la prescripción autorizada por el art. 847 del Cód. de Comercio, que dice, es más amplia o comprensiva, y se afirma en el carácter comercial que atribuye al contrato de construcción de la casa de gobierno, ya por la naturaleza de las obligaciones que tomó la empresa, ya porque, revistiendo ésta el carácter de una sociedad anónima, sus operaciones se presumen comerciales y basta que el contrato sea de esta índole para una de las partes, para que caiga bajo la legislación comercial. Al propio tiempo, reconoce que los principios del derecho civil son aplicables a la prescripción de las acciones comerciales en todo cuanto no esté previsto o modificado por aquélla. Toda acción de nulidad de los actos o convenciones comerciales, dice, se prescriben en cuatro años, en virtud de la disposición citada.

Siendo exacto que la prescripción comercial se rige por los principios de la legislación civil, corresponde averiguar si la acción o excepción de nulidad de que se ha valido el gobierno de Mendoza es prescriptible.

Que prescindiendo de la distinción que se hace al respecto entre la nulidad ejercitada como acción y la nulidad que se opone por la vía de excepción, puede decirse, fundado en la doctrina corriente, que las nulidades absolutas no son susceptibles de prescripción. Lo que es inmoral, lo que es contrario al orden social, lo que se reputa inexistente por falta de formas sustanciales, no puede subsanarse por el transcurso del tiempo. El acto será siempre inmoral, contrario al orden público o carente de las formas indispensables a su existencia, cualquiera sea el número de años que hayan pasado desde su celebración. El tiempo es impotente para transformar lo inmoral en moral, lo ilícito en lícito, lo informal en formal, y siempre el acto conservará el vicio original. Por ejemplo: una escritura pública de transferencia de un inmueble adolece de la omisión de no haberse transcrito o relacionado, según el caso, el poder habilitante con que un mandatario hizo la enajenación del bien a un tercero, jamás podrá subsanarse por el transcurso del tiempo: siempre será un acto nulo y la enajenación se considerará como no sucedida. El dueño del inmueble tendrá ese acto como "res inter alios" acta en todo momento. Es que la ley ha querido, en interés de las partes y de todo el mundo, que quede la constancia auténtica de cómo y en virtud de qué autorización el mandatario ha procedido, sin que dependa de un acto de voluntad expresa o tácita posterior al damnificado, como sería el de dejar correr el tiempo sin ejercitar la acción, la posibilidad de subsanar esa omisión. La escritura fue nula cuando se celebró y seguirá siéndolo siempre (arts. 1004 y 1184). Tal es el carácter de las nulidades de forma y tales sus efectos. Por ser nulidades absolutas, no son susceptibles de

confirmación (art. 1048), mientras las relativas, o sean aquellas establecidas únicamente en interés de una persona, son confirmables (art. 1058).

Que hay entre la confirmación de los actos jurídicos y la prescriptibilidad de la acción de nulidad una correlación estrecha, ya que la confirmación y la prescripción extintiva de la acción dependen de la voluntad expresa o tácita de la parte damnificada. Quien deja correr el tiempo sin iniciar la acción de nulidad de un acto, se presume que tiene la voluntad de sanearlo. De ahí se deduce que los actos confirmables son los prescriptibles.

La doctrina francesa, que se concreta en el Código de Napoleón y de la cual nuestra ley civil ha tomado muchas de sus disposiciones sobre la materia, así lo considera. Efectivamente: ella divide las nulidades en dos clases: actos nulos y anulables. Esta distinción corresponde con pequeñas variantes a la de nuestro Código de nulidades absolutas y relativas. Y refiriéndose a los efectos de unas y otras, Demolombe dice, entre otras cosas, que las primeras no son susceptibles de confirmación o ratificación ni se cubren por el transcurso del tiempo; las segundas pueden confirmarse o ratificarse y se sanean después de pasado cierto lapso de tiempo (párrafos 22 y 24 de su obra "Contratos", t. 29). Y luego al hablar del espíritu que informa el art. 1304 del Cód. de Napoleón, cuando establece la prescripción de diez años para las acciones de nulidad de las convenciones, dice: "Lo que el legislador presume cuando la parte ha dejado pasar un término de diez años sin ejercer la acción de nulidad o de rescisión, es que la ha renunciado; esto es que ella ha ratificado la convención (párrafo 136, p. 126). Laurent, tratando el mismo punto, se expresa así: "El art. 1304 es general, no distingue entre las diversas especies de nulidad, y somete a todas a la prescripción de diez años si motivos de orden público no median como obstáculo para la confirmación. Este es el verdadero principio. La prescripción del art. 1304 es una confirmación; ella supone, pues, que la convención puede ser confirmada. Así, confirmar, es renunciar al derecho que se tiene de demandar la nulidad, y esta renuncia no puede hacerse cuando el vicio que afecta a la convención es de orden público" ("Derecho civil francés", t. 19, párrafo 14, p. 21).

Y bien: Demolombe, después de hacer un detenido estudio de las diversas clases de nulidades de forma, concluye con las siguientes palabras: "Creemos, pues, poder concluir que el art. 1304 es inaplicable a las nulidades de forma de los actos que contienen las convenciones" (párrafo 76, p. 70). Laurent, a su vez, dice: "Los vicios de forma ¿se cubren por la prescripción de diez años? Hay solemnidades prescritas para ciertos actos: tales son las formas para los contratos solemnes, la donación, el contrato de matrimonio, la hipoteca. Cuando estas formas no se han observado, la convención es inexistente; entonces no se puede hacer su confirmación, ni la confirmación por vía de la prescripción, ni la confirmación por un acto confirmativo o por ejecución voluntaria". Sigue en este orden de ideas y termina afirmando que el vicio de forma no puede ser cubierto por la prescripción.

Esta Corte Suprema en el fallo ya citado del t. 148 declaró que "la nulidad manifiesta y absoluta es insusceptible de prescripción". Es lo que corresponde declarar en el "sub judice".

III. Que después de lo expuesto, queda desalojada la cuestión de si hubo o no un acto de confirmación para la construcción de la casa de gobierno después de celebrado el contrato, desde que se trata de un acto por parte del Poder Legislativo cuando votó fondos, inconfirmable, además de que la legislatura no podía levantar por su sola voluntad una tacha que venía por violación de un precepto constitucional.

IV. Que el hecho alegado por la actora a fs. 24 de que el gobierno de Mendoza acogió esta obra a la franquicia que le acuerda el art. 78 de la ley de contabilidad, en virtud del decreto que dio en Acuerdo de Ministros en enero de 1928, es inaceptable. Ni el decreto tuvo ese fin, ni es concebible que dependa del P.E. salvar la valla constitucional que levanta el art. 37 de la Carta Fundamental de Mendoza, para celebrar sin licitación un contrato de esa magnitud. El art. 78 dice que en "especiales casos pueden hacerse los trabajos por administración, cuando el P.E. así lo determine en Acuerdo de Ministros". Ni era éste un caso especial ni esa disposición se refiere a los contratos con terceros sobre construcciones.

V. Que la nulidad del contrato haría volver las cosas al estado en que se encontraban antes de su celebración (art. 1050). Pero es lo cierto que la empresa ha realizado una parte de la obra en beneficio de la provincia, lo cual representa un valor, así como es verdad que ella ha recibido la suma de \$ 950.000 en títulos y a cuenta. De acuerdo al espíritu de los arts. 1052 y 2309, la provincia debe reconocer y pagar aquel valor a la empresa, tanto más cuanto que la primera al contestar la demanda se ha allanado a ello.

VI. Que la fijación del valor que representa todo lo edificado, con prescindencia del contrato, fue hecha por la pericia al contestar la pregunta L) del interrogatorio, por unanimidad de opiniones y después de un prolijo examen de las obras. Ella fija la suma de pesos 1.043.123.22 m/n.

Por los fundamentos que anteceden y lo dictaminado por el Procurador General, se falla: 1º. Declarando la nulidad absoluta del contrato de construcción de la casa de gobierno con la sociedad F. H. Schmidt y Cía., al propio tiempo que se ordena al gobierno de la provincia el pago a la empresa de lo ya edificado, apreciado en la suma de un millón cuarenta y tres mil ciento veintitrés pesos con veintidós centavos moneda nacional, previo descuento de novecientos cincuenta mil pesos en títulos, con la cotización convenida según resulta del informe de contaduría que corre a fs. 444. 2º. La devolución del depósito de cien mil pesos en títulos dados en garantía con más los intereses que hubieran producido. 3º. El pago de intereses a la Empresa del saldo que resultara a su favor por aplicación del art. 1º, de acuerdo con lo que cobre el Banco de la Nación Argentina y a partir de la fecha de la notificación de la demanda. 4º. Las costas por el orden causado, por no encontrar mérito para imponerlas. 5º. Para los abonos, fíjase el término de cuarenta días. - Roberto Repetto. - Antonio Sagarna. - Luis Linares. - B. A. Nazar Anchorena. - Juan B. Terán.



Escuela del Cuerpo de
Abogados del Estado



Procuración del Tesoro
Argentina