



BOLETÍN JURÍDICO N°13

Dirección académica: Patricio M.E. Sammartino – Gabriela A. Stortoni

Consejo de redacción: Jimena Zicavo–Carlos Nielsen–Leandro Salgán–Martín Sánchez

SUMARIO

01 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

DEBIDO PROCESO LEGAL Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. MOTIVACIÓN. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

- La aplicación del artículo 8 de la CADH (“Garantías Judiciales”) no se limita a recursos judiciales. Se aplica también frente a cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectar los derechos de la persona.
- Cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.
- En la determinación de los derechos y obligaciones de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las personas tienen derecho a ser oídas, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. El incumplimiento de alguna de esas garantías implica la violación de dicha disposición convencional.
- Las garantías mínimas que en función del debido proceso legal contempla el art. 8.2. de la CADH se extiende a procesos administrativos seguidos ante autoridades estatales y a procesos judiciales de carácter no penal en el ámbito constitucional, administrativo y laboral. Las garantías del artículo 8.2 de la CADH no son exclusivas de los procesos penales, sino que pueden ser aplicadas a procesos de carácter sancionatorio.
- Tales garantías son aplicables en el proceso de evaluación del desempeño de una funcionaria, en tanto aquél involucra la posibilidad de destitución de los funcionarios evaluados. En este marco a la persona le asiste el derecho de (i) conocer en forma precisa los criterios generales de evaluación utilizados por la autoridad competente para determinar su permanencia en el cargo; (ii) conocer las razones por las cuáles las autoridades competentes consideraban que no era idónea para seguir ejerciendo sus funciones; (iii) exponer, antes de que se adoptara una decisión, los argumentos orientados a desvirtuar sus presuntos incumplimientos; y (iv) ofrecer pruebas.

- El deber de motivar las decisiones es una garantía que se desprende del artículo 8.1 de la Convención. Las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas. De lo contrario serán decisiones arbitrarias. La Corte reitera que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”.
 - La motivación demuestra a las partes que han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen ante instancias superiores.
 - La argumentación de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad.
 - Las sanciones administrativas, como las penales, son una expresión del poder punitivo del Estado en tanto pueden implicar el menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas.
 - En un sistema democrático es necesario extremar las precauciones para que la interposición de ese tipo de sanciones se haga con estricto respeto a los derechos de las personas y luego de una cuidadosa verificación de la existencia de una conducta contraria a derecho.
 - Es indispensable que la norma sancionatoria exista y resulte conocida o pueda serlo antes de que ocurra la acción o la omisión que la contraviene y que se pretende sancionar.
 - La resolución que decide no ratificar en el cargo a una funcionaria sin indicar las causales que la fundamentan por cuanto esas causales no estaban contenidas en ninguna norma, viola el principio de legalidad (art.9 CADH). Los mandatos establecidos en el artículo 9 de la Convención Americana (“[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable” y que no es posible “imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”) es aplicable no sólo al ámbito penal, sino que su alcance se extiende en materia sancionatoria administrativa.
- **CortelDH**, Caso “MOYA SOLÍS vs. PERÚ”, sentencia de 3 de junio de 2021.

02 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

2.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. LEY 26080. ARTÍCULO 114 CN. CONSEJO DE LA MAGISTRATURA. RESUCITACIÓN DE DISPOSICIONES LEGALES DEROGADAS. FUNCIÓN MATERIALMENTE LEGISFERANTE DE LA CABEZA DEL PODER JUDICIAL. CREACIÓN DE SUPUESTOS DE NULIDAD ABSOLUTA FUERA DE LA CN Y LA LNPA.

- Según la CSJN, en su actual integración, la ley 26080 no respeta el mandato constitucional, consagrado en el artículo 114, de procurar una integración equilibrada entre los representantes de los distintos sectores. Tampoco contribuye a despolitizar parcialmente el proceso de designación y remoción de jueces.
- De acuerdo con el pronunciamiento de la CSJN, en su actual composición, la interacción entre las normas que regulan la integración del Consejo y aquellas que fijan el régimen de quorum y mayorías otorgan al sector político una posición de hegemonía o predominio sobre la totalidad de los estamentos técnicos.

- Lo dicho anteriormente no se ve desvirtuado por el según el cual la ley 26.080 no vulneraría el equilibrio constitucional, en tanto —en ausencia de prueba— no cabría atribuir a los representantes de los órganos políticos resultantes de la elección popular una unidad de acción que permita presumir la realización de acciones hegemónicas o el predominio sobre otros sectores que la Constitución, al exigir equilibrio, prohíbe.
- Es la mera posibilidad de que se verifiquen acciones hegemónicas entre los estamentos la que rompe el equilibrio constitucional.
- La decisión que se adopta en el presente caso no puede dictarse desatendiendo las consecuencias que, de modo inmediato, derivan de ella. Ello exige adoptar medidas apropiadas para evitar el caos institucional o la eventual paralización del funcionamiento del Consejo de la Magistratura.
- Se dispone que en los puntos regidos por las normas declaradas inconstitucionales e inaplicables recobre vigencia el régimen legal anterior (ley 24.937 y su correctiva 24.939).
- Se ordena al Consejo de la Magistratura que, dentro del plazo máximo de ciento veinte (120) días corridos contados desde la notificación de la sentencia, disponga lo necesario para la integración del órgano, en los términos de los arts. 2º y 10 de la ley 24.937 (texto según ley 24.939). Transcurrido dicho plazo sin que se haya completado la integración mencionada, los actos dictados por el Consejo de la Magistratura serán nulos.
- Una ley derogada no puede ser restituida en su vigencia. Una norma cuya vigencia ya fue cancelada por otra norma derogatoria, sólo puede ser vuelta a su vigencia por medio de una norma que tiene el mismo contenido que la derogada. Ese criterio se basa en el respeto al principio del paralelismo de las competencias (del voto en disidencia parcial).
- La declaración de inconstitucionalidad tiene efectos para el futuro y no retrotrae sus efectos. En cambio, la sentencia en recurso pareciera darle los efectos de la nulidad, que retrotrae las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo, lo cual es, claramente, un supuesto distinto (del voto en disidencia parcial).
- La restitución de la ley anterior en aspectos que no han sido materia de agravio implica arrogarse funciones legislativas, algo absolutamente incompatible con la función judicial (del voto en disidencia parcial).
- La sentencia en recurso, al declarar la inconstitucionalidad, pretende derogar una ley y revivir una derogada, lo que es claramente contrario al ordenamiento jurídico (del voto en disidencia parcial).
- La restitución de la ley anterior en aspectos que no han sido materia de agravio implica arrogarse funciones legislativas, algo absolutamente incompatible con la función judicial (del voto en disidencia parcial).
- No hay precedentes en el derecho argentino ni antecedentes en el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad de Estados Unidos, sobre cuyo modelo se construyó nuestro sistema en el siglo XIX a partir del caso “Marbury vs Madison”. En ningún caso se pone en vigencia una ley derogada hace dieciséis años. Es así porque en el sistema argentino, como en el de Estados Unidos, la declaración de inconstitucionalidad no tiene efectos de nulidad (del voto en disidencia parcial).
- **CSJN**, “COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTRO C/ EN - LEY 26.080 - DTO. 816/99 Y OTROS S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO”, de 16 de diciembre de 2021.

2.2. ARBITRARIEDAD. INJUSTIFICADO RIGOR FORMAL QUE ATENTA CONTRA LA GARANTÍA DE LA DEFENSA EN JUICIO (ART 18 CN).

Ejecución de sentencia. Resolución equiparable a sentencia definitiva. Daño de imposible o difícil reparación ulterior. Situación de vulnerabilidad. Ancianidad. Protección consagrada en el art 75 inciso 23 CN. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM), ley 27.360. Compromiso internacional de favorecer la ejecución de decisiones administrativas y judiciales que le garantice un trato diferenciado y preferencial a la persona mayor. Presunción de fragilidad incompatible con toda dilación temporal. La decisión de sujetar a la accionante a un nuevo trámite administrativo y/o judicial no especificado, configura un exceso ritual manifiesto que puede frustrar la sustancia de su derecho. Se trata de evitar imponer a las personas ancianas cargas procesales desproporcionadas.

- **CSJN**, “Garay, Corina Elena c/ ANSeS s/ reajustes varios”, sentencia de 7 de diciembre de 2021.

2.3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN ILEGÍTIMA.

- Derecho de propiedad. El artículo 14 de la Constitución Nacional consagra el derecho de usar y disponer de la propiedad, y en el artículo 17 se reconoce su carácter inviolable. Las palabras ‘libertad’ y ‘propiedad’, comprensivas de toda la vida social y política, son términos constitucionales y deben ser tomados en el sentido más amplio; y la segunda, cuando se emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución, o en otras disposiciones de ese estatuto, comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad (Fallos: 145:307).
- Función social de la propiedad. Las normas constitucionales sobre la propiedad y su inviolabilidad en nada obstan [...] para sostener y propugnar que el derecho de propiedad tiene una función social, y que su cumplimiento es exigible razonablemente por el estado, tanto a favor del estado mismo -por ej., en las cargas fiscales- como en numerosas políticas generales de bienestar general y de desarrollo, como en el área de las relaciones entre particulares.
- Carácter no absoluto de los derechos reconocidos en la CN. la propia Constitución se encarga de señalar que los derechos por ella reconocidos no son absolutos, sino que se encuentran sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio (artículos 14 y 28). La Corte ha dejado establecido que ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste carácter de absoluto [toda vez que] un derecho ilimitado sería una concepción antisocial.
- Límites de las atribuciones públicas. Las competencias de las autoridades públicas se caracterizan por ser un poder esencialmente limitado, sometido a la juridicidad y a la razonabilidad constitucional (artículos 1º, 19 y 28 de la Constitución Nacional).
- Reglamentación de los derechos constitucionales y sus límites. El respeto por el contenido esencial. La atribución de reglamentar los derechos presupone no solo requiere la actuación del órgano habilitado constitucionalmente para hacerlo, con observancia del procedimiento previsto al efecto, sino también el respeto por su contenido esencial. Los derechos constitucionales no pueden sufrir un menoscabo que importe aminorar sus atributos nucleares, a punto tal de desnaturalizarlos y dejarlos vacíos de sentido. Esta Corte ha dicho que el legislador no puede alterar la sustancia o esencia de los derechos constitucionales de propiedad.
- Lesión por omisión. No resulta un proceder constitucionalmente admisible que los órganos estatales omitan, en forma arbitraria, el ejercicio de sus competencias expresas, y que por medio de tal inobservancia se lesionen derechos reconocidos en la Ley Fundamental.

- Medios y fines. Los medios empleados por el legislador deben ser proporcionados al fin perseguido. La reglamentación legislativa no debe ser infundada o arbitraria sino razonable, [...] justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionado a los fines que se procura alcanzar con ella.
- Principio de razonabilidad. El principio de razonabilidad repele toda arbitrariedad de las autoridades estatales y exige que sus conductas (en lo que se hace y en lo que se deja de hacer) estén primariamente fundadas en las exigencias constitucionales, antes que en el capricho o el libre arbitrio y la nuda voluntad de las autoridades nacionales, provinciales y municipales.
- Medio ambiente. El medio ambiente comprende el conjunto de elementos vivos e inertes, naturales y artificiales que, pese a su heterogeneidad, funcionan de modo integrado, conformando un sistema.
- Solidaridad intergeneracional y desarrollo sustentable. Al ser el ambiente un bien que excede al ser humano y a su tiempo presente, la Constitución impone un deber de solidaridad intergeneracional y de desarrollo sustentable. En términos ambientales, la Nación entendida como vinculación intergeneracional respetuosa y responsable supone evitar contraer en el presente una “deuda ambiental” que deba ser soportada o sufrida por el porvenir. Por su parte, la sustentabilidad expresa una concepción humanista y anti-mercantilista que, al preservar el patrimonio ambiental gestado en una continuidad generacional para que subsista en el futuro, no hace sino traducir (en el idioma de la naturaleza y de la cultura) el concepto mismo de Nación.
- Competencia en materia ambiental. De acuerdo al específico esquema de distribución de competencias medioambientales fijado en el párrafo tercero del artículo 41 de la CN, se impone a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. “Complementar” supone “...agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada” (“Estado Nacional c/ Mendoza, Provincia de”, Fallos: 342:2256). Esta regulación complementaria puede ser diferente entre los Estados miembros, quienes tienen como única limitación respetar el nivel básico, uniforme para todos ellos. En este contexto, a su vez, las limitaciones administrativas a la propiedad privada que se establecen con fines medioambientales son -dado su carácter- de índole local y sujetas -por supuesto- al principio de razonabilidad previamente expuesto (artículos 5º, 28, 41, 121 y 125, Constitución Nacional).
- Alteración esencial de derechos constitucionales. La conducta observada por la demandada -impedir de modo prácticamente absoluto el derecho a disponer de la propiedad y de comerciar, supeditado al dictado de un Plan de Manejo que ella misma debía sancionar y que no ha hecho- importa una alteración esencial a los derechos constitucionales de la actora.
- Responsabilidad del Estado. Sustento constitucional del derecho a ser resarcido. El derecho a ser resarcido frente a un daño ilegítimo tiene sustento constitucional. El artículo 19 de la Constitución Nacional establece el principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, cláusula que se encuentra entrañablemente vinculada a la idea de reparación (arg. doct. Fallos: 327:3753).
- Interés público y prevención del daño. El Estado tiene una obligación ético-jurídica de observar un comportamiento diligente, coherente y ejemplificador, que procure la satisfacción de los intereses de la comunidad y, en paralelo, evite generar daños injustos a los particulares.

- Requisitos de procedencia de la responsabilidad extracontractual del estado por actividad ilegítima. La responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita, tiene como presupuestos para su procedencia: i) la ejecución irregular de un servicio, por acción u omisión, debiendo en este último supuesto diferenciar si se trata de la inobservancia a un mandato de una regla expresa de derecho o de un mandato jurídico indeterminado, en cuyo caso se debe ponderar, por un juicio estricto, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con este y el grado de previsibilidad del daño; ii) la existencia de un daño cierto; y iii) la relación de causalidad adecuada entre la acción u omisión y el daño cuya reparación se persigue.
- Responsabilidad directa y objetiva. Falta de servicio. Quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular. Esta idea objetiva de la falta de servicio, por acción o por omisión, encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del artículo 1112 del Código Civil -vigente al momento de los hechos-, pues no se trata de una responsabilidad indirecta toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen ha de ser considerada propia de estas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas.
- Responsabilidad por omisión ilegítima del Estado. Resulta indiscutible la “falta de servicio” en que incurrió la demandada al prohibir (de modo indefinido) todo tipo de actividad en los terrenos propiedad de la actora y, en paralelo, omitir dictar la normativa que dispusiese el Plan de Manejo, a pesar de que asumió el deber expreso de hacerlo.
- **CSJN**, “Coihue S.R.L. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y daños y perjuicios” de 18 de noviembre de 2021.

2.4. ACTO ADMINISTRATIVO. CAUSA. ACTO QUE ORDENA LA EXPULSIÓN Y PROHIBICIÓN DE REINGRESO AL PAÍS. INGRESO AL PAÍS DE MANERA IRREGULAR. PERMANENCIA IRREGULAR. RECURSO DIRECTO. CONTROL JUDICIAL SOBRE EL ANTECEDENTE DE DERECHO.

- **CSJN**, “Huang, Qiuming c/ EN - DNM s/ recurso directo DNM” de 7 de diciembre de 2021.-

03 **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL**

3.1. MEDIDA CAUTELAR. PRETENSIÓN CAUTELAR. OBJETO MÚLTIPLE. SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE UNA DISPOSICIÓN REGLAMENTARIA. PEDIDO DE QUE SE CONTINÚEN LIQUIDANDO SUPLEMENTOS POR ANTIGÜEDAD Y BONIFICACIÓN POR TÍTULO. NATURALEZA INNOVATIVA DE LA PROTECCIÓN CAUTELAR SOLICITADA. MEDIDA CAUTELAR POSITIVA. AUSENCIA DE REQUISITOS DE PROCEDENCIA. FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA INOBSERVANCIA CLARA E INCONTESTABLE DE UN DEBER JURÍDICO CONCRETO Y ESPECÍFICO, JUNTO CON UNA FUERTE PROBABILIDAD DE QUE EL DERECHO AL PAGO DEL SUPLEMENTO EXISTA (ART. 14 LEY 26854).

- **CNCAF**, sala IV, “Gómez, Rodolfo Ernesto c/ EN-M JUSTICIA DDHH-SPFDTO 586/19 s/Medida cautelar (autónoma)”, de 28 de octubre de 2021.

04 CLÁSICOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO y DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO

Las garantías del debido proceso legal, reconocidas en el art. 8 de la Convención Americana, deben respetarse en el procedimiento administrativo. Plazo razonable.

- El art. 8 inciso 1º de la CADH prescribe no solo derecho a ser oído sino también el de ejercer tal derecho con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable.
- El art. 25 de la CADH consagra la protección judicial, asegura la tutela judicial efectiva contra cualquier acto que viole derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, la ley o la convención.
- El derecho a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones previas resulta ser un corolario del derecho de defensa en juicio consagrado en el art. 18 de la CN, derivado del "speedy trial" de la enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.
- Las garantías enunciadas por el art. 8 de la citada CADH no se encuentra limitada al Poder Judicial -en el ejercicio eminente de tal función- sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales. Ha sostenido al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos que cuando la convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de personas. La CorteIDH considera "que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8 de la Convención Americana".
- Cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal, pues "es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar soluciones justas, no estando la administración excluida de cumplir con ese deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas" (caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá" sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafos 124 y 127).
- El "plazo razonable" de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del art. 8, constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión. Son criterios para apreciar si existe dilación irrazonable: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales y d) el análisis global del procedimiento.
- La irrazonable dilación del procedimiento administrativo resulta incompatible con el derecho al debido proceso amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional y por el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- **CSJN**, "Losicer, Jorge Alberto y otros el BCRA" de 26 de junio de 2012

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO MOYA SOLÍS VS. PERÚ

SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 2021

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

En el *Caso Moya Solís Vs. Perú*,

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;
Eduardo Vio Grossi, Juez;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez;
Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez, y
Ricardo Pérez Manrique, Juez;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
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 "el Reglamento de la Corte"), dicta la presente Sentencia, que se estructura en el siguiente orden:

TABLA DE CONTENIDO

I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI	3
II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE	4
III COMPETENCIA	5
IV EXCEPCIONES PRELIMINARES	5
A. Solicitud de control de legalidad por parte de la Corte Interamericana en relación con la alegada falta de agotamiento de recursos internos	5
A.1 Alegatos del Estado, observaciones de la Comisión y de la presunta víctima	5
A.2 Consideraciones de la Corte	7
B. Alegada falta de competencia de la Corte Interamericana para actuar como cuarta instancia	8
B.1 Alegatos del Estado, observaciones de la Comisión y de la presunta víctima	8
B.2 Consideraciones de la Corte	8
C. Alegada indebida inclusión de los artículos 5 y 11 en el Escrito de Solicitudes y Argumentos	9
C.1 Alegatos del Estado, observaciones de la Comisión y de la presunta víctima	9
C.2 Consideraciones de la Corte	9
V PRUEBA	10
A. Admisibilidad de la prueba documental	10
B. Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial	11
VI HECHOS	11
A. Marco normativo nacional relevante	12
B. Sobre la señora Moya Solís y su proceso de ratificación	13
C. Recursos interpuestos por la señora Moya Solís	14
C.1 Recurso de Revisión	14
C.2 Primer recurso de amparo	15
C.3 Segundo fallo de amparo	16
VII FONDO	17
VII-1 GARANTÍAS JUDICIALES Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD	17
A. Alegatos de las partes y de la Comisión	17
B. Consideraciones de la Corte	18
B.1 En relación con el derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada y a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa	18
B.2 En relación con el derecho a contar con decisiones debidamente motivadas y el principio de legalidad	23
B.3. Conclusión	27
VII-2 PLAZO RAZONABLE Y PROTECCIÓN JUDICIAL	27
A. Alegatos de las partes y de la Comisión	27
B. Consideraciones de la Corte	27
VII-3 DERECHOS POLÍTICOS	30
A. Alegatos de las partes y de la Comisión	30
B. Consideraciones de la Corte	30
VIII REPARACIONES	31
A. Parte Lesionada	31
B. Medidas de Restitución	32
C. Medidas de Satisfacción	32
D. Otras medidas solicitadas	33
E. Indemnizaciones compensatorias	33
E.1 Daño material	33
E.2 Daño inmaterial	34
F. Costas y gastos	35
G. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados	35
IX PUNTOS RESOLUTIVOS	36

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI

1. *El caso sometido a la Corte.* - El 9 de enero de 2020 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la "Comisión") sometió a la Corte Interamericana el caso Moya Solís contra la República de Perú (en adelante "el Estado", "Perú" o "el Estado peruano"). De acuerdo con la Comisión, el caso se relaciona con las presuntas violaciones de los artículos 8.1, 8.2 b), 8.2 c), 9, 23.1 c) 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 la señora Norka Moya Solís. Las alegadas violaciones habrían ocurrido en el marco del proceso administrativo de ratificación, que terminó con la separación de la señora Moya Solís del cargo de Secretaria Judicial del Décimo Juzgado del Fuero Privativo del Trabajo y Comunidades Laborales. La Comisión consideró que el proceso seguido contra la señora Moya Solís desconoció su derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada y a tener el tiempo y los medios adecuados para su defensa. También, que desconoció el derecho de la señora Moya Solís a contar con una decisión debidamente motivada y el principio de legalidad, este último, porque no había causales claramente delimitadas que permitieran entender las conductas que serían evaluadas. Asimismo, la Comisión consideró que se desconoció el derecho a la protección judicial y a un plazo razonable, porque los recursos interpuestos por la presunta víctima fueron rechazados sin que se hubiese hecho un análisis sustantivo de las violaciones al debido proceso, y porque el trámite de la acción de amparo tardó más de 10 años. Finalmente, la Comisión estimó que en este caso se violaron los derechos políticos de la presunta víctima, por haber sido separada de su posición en un proceso arbitrario, lo que afectó su derecho a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad.

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

- a. *Petición.* - El 21 de marzo de 2000, la señora Norka Moya Solís presentó una petición ante la Comisión Interamericana.
- b. *Informe de Admisibilidad.* - El 12 de agosto de 2016, la Comisión Interamericana declaró la admisibilidad del caso mediante Informe No. 37/16. El Informe de Admisibilidad fue notificado a las partes el 1 de septiembre de 2016.
- c. *Informe de Fondo.* - El 4 de mayo de 2019 la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 63/19, de conformidad con el artículo 50 de la Convención (en adelante "Informe de Fondo" o "Informe No. 63/19").
- d. *Notificación al Estado.* - El Informe de Fondo fue notificado al Estado mediante comunicación del 9 de julio de 2019 y se le otorgó un plazo de 2 meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. El Estado solicitó una prórroga que fue concedida por la Comisión. En su segundo informe de cumplimiento, el Estado solicitó a la Comisión la publicación del Informe de Fondo No. 63/19 y no presentó información sustantiva que revelara avances importantes en el cumplimiento de las recomendaciones. Por su parte, la presunta víctima solicitó a la Comisión que el caso fuera remitido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3. *Sometimiento a la Corte.* - El 9 de enero de 2020 la Comisión sometió ante la Corte Interamericana la totalidad de los hechos y las alegadas violaciones de derechos humanos

descritas en el Informe No. 63/19, por “la necesidad de obtención de justicia”¹. Este Tribunal nota con preocupación que, entre la presentación de la petición inicial ante la Comisión y el sometimiento del caso ante la Corte, han transcurrido veinte años.

4. *Solicitudes de la Comisión Interamericana.* - La Comisión solicitó a la Corte que declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos a las garantías judiciales, al principio de legalidad, a los derechos políticos y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1, 8.2 b), 8.2 c), 9, 23.1 c) 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 la presunta víctima.

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

5. *Notificación al Estado y a la presunta víctima.* - El sometimiento del caso fue notificado al Estado y a la presunta víctima el 19 de febrero de 2020.

6. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.* - El 22 de abril de 2020 la presunta víctima presentó su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), en los términos de los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte. La señora Moya Solís solicitó que se declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos a las garantías judiciales, al principio de legalidad y a la protección judicial, establecidos en los artículos 8.1, 8.2.b), 8.2.c), 9 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Solicitó además algunas medidas de reparación.

7. *Escrito de contestación.* - El 10 de septiembre de 2020 el Estado² presentó su escrito de contestación al sometimiento del caso y al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “contestación” o “escrito de contestación”), en el cual interpuso tres excepciones preliminares y se opuso a las violaciones alegadas y a las solicitudes de medidas de reparación presentadas por la Comisión y la presunta víctima.

8. *Observaciones a las excepciones preliminares.* - La presunta víctima presentó observaciones a las excepciones preliminares planteadas por el Estado el 7 de noviembre de 2020. La Comisión Interamericana, por su parte, remitió sus observaciones el 9 de noviembre de 2020.

9. *Procedimiento final escrito.* - Mediante Resolución de 1 de febrero de 2021³, la Presidenta de la Corte, en atención a la situación originada a causa de la pandemia por la propagación del Covid-19 y de conformidad con la facultad que le otorga el artículo 50.1 del Reglamento, resolvió no convocar a audiencia pública en el presente caso y solicitar que una declaración testimonial y dos peritajes fueran remitidos por *affidávit*.

¹ La Comisión designó como sus delegados al Comisionado Joel Hernández y al entonces Secretario Ejecutivo Paulo Abrão. Asimismo, delegó a la Secretaria Ejecutiva Adjunta, Marisol Blanchard y a los abogados de la Secretaría Jorge Meza Flores y Christian González Chacón como asesora y asesores legales.

² El Estado de Perú designó como su agente titular en este caso a Carlos Miguel Reaño Balarezo, Procurador Público Especializado Supranacional y, como agentes alternos, al Procurador Público Adjunto Especializado Supranacional Carlos Llaja Villena y a la abogada Silvana Lucía Gómez Salazar. El 3 de diciembre de 2020 el Estado informó el término de la designación de la abogada Gómez Salazar como agente alterna.

³ *Cfr.* Caso Moya Solís Vs. Perú. Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de febrero de 2021. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/moya_solis_1_02_2021.pdf.

10. *Prueba e información para mejor resolver.* – El 18 de marzo y el 22 de abril de 2021, por instrucciones de la Presidenta de la Corte, se solicitó al Estado el envío de información para mejor resolver⁴. El Estado presentó esta documentación el 24 de marzo, el 12 de abril y el 4 de mayo de 2021. La Comisión no presentó observaciones a la documentación aportada por el Estado. Por su parte, las observaciones de la presunta víctima fueron remitidas el 19 de abril, junto con sus alegatos finales escritos, y el 13 de mayo de 2021 (*infra* párr. 36).

11. *Alegatos y observaciones finales escritas.* – El 19 de abril de 2020 la presunta víctima y el Estado remitieron sus alegatos finales escritos y documentos anexos, y la Comisión presentó sus observaciones finales escritas. Por instrucciones de la Presidenta de la Corte, se solicitó a las partes y a la Comisión Interamericana que remitieran las consideraciones que estimaran pertinentes sobre la documentación anexa remitida por el Estado y por la presunta víctima. El 26 de abril de 2021 la presunta víctima remitió sus observaciones. El 27 de abril de 2021 el Estado se pronunció y la Comisión Interamericana manifestó no tener observaciones que formular (*infra* párr. 35).

12. *Deliberación del presente caso.* – La Corte deliberó la presente sentencia a través de una sesión virtual, durante los días 25 y 26 de mayo y 3 de junio de 2021⁵.

III COMPETENCIA

13. La Corte Interamericana es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, debido a que Perú ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 12 de julio de 1978 y aceptó la competencia contenciosa de la Corte el 21 de enero de 1981.

IV EXCEPCIONES PRELIMINARES

14. En el presente caso, Perú planteó tres excepciones preliminares. En este acápite la Corte analizará: A) la solicitud de control de legalidad por parte de la Corte Interamericana en relación con la alegada falta de agotamiento de recursos internos; B) la alegada falta de competencia de la Corte Interamericana para actuar como cuarta instancia; y C) la alegada indebida inclusión de los artículos 5 y 11 de la Convención en el escrito de solicitudes y argumentos.

A. Solicitud de control de legalidad por parte de la Corte Interamericana en relación con la alegada falta de agotamiento de recursos internos

A.1 Alegatos del Estado, observaciones de la Comisión y de la presunta víctima

15. El **Estado** solicitó a la Corte Interamericana que haga control de legalidad de las actuaciones de la Comisión referidas a la valoración y pronunciamiento sobre el requisito de agotamiento de los recursos internos, por haber lesionado el derecho de defensa del Estado. Esta solicitud se

⁴ El 18 de marzo de 2021 se solicitó al Estado información relacionada con la denominación actual del cargo "secretario judicial grado V2", los salarios devengados por quienes ocupaban dicho cargo y las políticas de ascensos o promociones en el cargo. El 22 de abril de 2021 se solicitó al Estado información sobre los cargos ocupados por la señora Moya Solís en el poder judicial con posterioridad a septiembre de 1982.

⁵ Debido a las circunstancias excepcionales ocasionadas por la pandemia COVID -19, esta Sentencia fue deliberada y aprobada durante el 142 Período Ordinario de Sesiones, el cual se llevó a cabo de forma no presencial utilizando medios tecnológicos de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Corte.

fundamentó en dos argumentos. Primero, que la causa no fue revisada por el Tribunal Constitucional, y segundo, que la presunta víctima no cuestionó el marco normativo que le fue aplicado y, pese a ello, la Comisión incorporó una violación relacionada con dicho marco normativo en el Informe de Fondo.

16. En relación con el primer asunto, sostuvo que, pese a que la presunta víctima indicó que había agotado los recursos internos, la Ley No. 26435 de 1995, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, estableció la posibilidad de que este último conociera las decisiones de la Corte Suprema de Justicia. De modo que, la decisión mediante la cual se habrían agotado los recursos internos, en realidad podía haber sido conocida en última y definitiva instancia por el Tribunal Constitucional, y esto no ocurrió por inacción de la presunta víctima.

17. En relación con el segundo asunto, el Estado sostuvo que, en el marco del proceso de amparo, la señora Moya Solís no indicó que se hubieran cometido afectaciones a sus derechos en virtud del marco normativo aplicado en el proceso de ratificación. También señaló que este asunto no fue expresamente invocado en la petición formulada ante la Comisión Interamericana y tampoco fue mencionado en el Informe de Admisibilidad. No obstante, el Informe de Fondo se refirió al marco legal del proceso de ratificación y señaló que “no establecía causales debidamente delimitadas [...]”. Por lo anterior, alegó que no tuvo la oportunidad de formular alegatos en relación con este asunto ni de presentar la excepción preliminar correspondiente en la etapa procesal oportuna, con lo que se afectó su derecho a la defensa. Solicitó a la Corte que haga el debido control de legalidad de las actuaciones de la Comisión Interamericana y acoja la excepción preliminar.

18. La **presunta víctima** alegó que había agotado los recursos de la jurisdicción interna y que, de acuerdo con la Ley 23.369, el recurso disponible era el de revisión ante la Corte Suprema. En cuanto al argumento del Estado, en el sentido de que no había cuestionado el marco normativo que se le aplicó, señaló que las impugnaciones en la vía de apelación, queja, revisión o cualquier otro medio son contra el acto inmediato que vulnera el derecho.

19. La **Comisión** indicó que la decisión de admisibilidad del presente caso fue adoptada conforme a la información disponible al momento de ese pronunciamiento y a la luz de los criterios históricamente aplicados en ejercicio de dicha función convencional. Por tanto, el contenido de su decisión, adoptada conforme a la Convención y al Reglamento de la Comisión, no debería ser objeto de un nuevo examen en etapas posteriores del procedimiento. Indicó, además, que el Estado no formuló un alegato de falta de agotamiento de recursos internos en el momento oportuno, por lo que su excepción preliminar es extemporánea. Al respecto, recordó que, de conformidad con jurisprudencia reiterada de la Corte Interamericana, la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos debe ser presentada oportunamente, de lo contrario, el Estado pierde la posibilidad de presentar esa defensa ante el Tribunal. También destacó que no es necesario el agotamiento de recursos extraordinarios.

20. En relación con la alegada violación del principio de legalidad, la Comisión sostuvo que la *litis* durante todo el trámite versó sobre el proceso administrativo sancionatorio de ratificación, que culminó con la destitución de la presunta víctima de su cargo y que ello evidentemente abarca el marco normativo aplicable. Por ello, estimó que no tiene justificación el argumento del Estado en el sentido de que ese asunto no formaba parte de la *litis* y por ello no pudo argumentar la falta de agotamiento de recursos internos sobre ese aspecto específico en el momento procesal oportuno. A juicio de la Comisión, la alegada violación del principio de legalidad deriva de la violación principal. Además, destacó que no es la práctica de los órganos del Sistema Interamericano exigir el agotamiento de los recursos internos de manera separada y autónoma frente a cada uno de los efectos derivados de una alegada violación. Solicitó desechar la excepción

preliminar interpuesta por el Estado por su carácter extemporáneo y por su falta de fundamento legal sustantivo.

A.2 Consideraciones de la Corte

21. La Corte recuerda que una objeción al ejercicio de su jurisdicción basada en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos debe ser presentada durante la etapa de admisibilidad del caso ante la Comisión⁶. Para ello, el Estado debe, en primer lugar, precisar claramente ante la Comisión, durante la etapa de admisibilidad del caso, los recursos que, en su criterio, aún no se habrían agotado. Por otra parte, los argumentos que dan contenido a la excepción preliminar interpuesta por el Estado ante la Comisión durante la etapa de admisibilidad deben corresponder con aquellos esgrimidos ante la Corte. Sin embargo, en este caso, los alegatos del Estado en el sentido de que no se habría interpuesto el recurso extraordinario de revisión ante el Tribunal Constitucional, y que por tal razón no se habrían agotado los recursos internos, no fueron presentados en el momento procesal oportuno, esto es, durante la etapa de admisibilidad del caso. En efecto, la Corte nota que el Estado planteó por primera vez la falta de agotamiento de recursos internos en una comunicación enviada el 13 de octubre de 2017 a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a la que anexó un oficio del 17 de agosto de 2017 suscrito por el Procurador Público del Poder Judicial, que señala que la presunta víctima no habría agotado todas las instancias que preveía la ley. Esta comunicación fue recibida luego de haberse emitido el Informe de Admisibilidad No. 37/16 de 12 de agosto de 2016 (*supra* párr. 2.b). Por esa razón, la Corte considera que la excepción preliminar planteada por el Estado es improcedente.

22. Por otra parte, el Estado solicitó que se hiciera control de legalidad de la actuación de la Comisión Interamericana en relación con la falta de agotamiento de recursos internos, en lo referido al marco normativo aplicado. La Corte recuerda que, en los asuntos bajo su conocimiento, tiene la atribución de hacer control de legalidad de las actuaciones de la Comisión. Sin embargo, ello no supone necesariamente revisar de oficio el procedimiento que se llevó a cabo en esa instancia. 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 existe un error grave que vulnera 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 Interamericana⁷.

23. En este caso, el Estado señaló que, debido a que los alegatos referidos al marco normativo y a la violación del principio de legalidad no fueron presentados por la presunta víctima ni incluidos en el Informe de Admisibilidad, no tuvo la oportunidad de oponer la excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos internos en relación con este asunto, en el momento procesal oportuno. Al respecto, la Corte encuentra que la *litis* de este caso ha estado relacionada desde su inicio con el proceso que dio lugar a la no ratificación de la presunta víctima en su cargo, y ello comprende, necesariamente, el marco normativo aplicado. Además, ese marco normativo fue

⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 88, y *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 6 de octubre de 2020. Serie C No. 412, párr. 21.

⁷ 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 Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409, párr. 25.

identificado por la presunta víctima en su petición inicial⁸. De modo que, el Estado ha tenido conocimiento del objeto del litigio desde entonces y pudo haber presentado alegatos sobre este punto o una excepción preliminar en el momento procesal oportuno. Adicionalmente, es de destacar que, entre los requisitos para interponer una denuncia ante la Comisión, no se contempla que el peticionario deba identificar el marco normativo o hacer una referencia específica a los artículos de la Convención presuntamente violados.

24. Por las anteriores razones, la Corte concluye que no es procedente la solicitud de control de legalidad, ni la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos.

B. Alegada falta de competencia de la Corte Interamericana para actuar como cuarta instancia

B.1. Alegatos del Estado, observaciones de la Comisión y de la presunta víctima

25. El **Estado** alegó que el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos no puede subrogar la labor de los tribunales internos de cada Estado, ni actuar como tribunal de alzada al reevaluar las decisiones jurisdiccionales adoptadas en el marco de un proceso respetuoso de los estándares internacionales. En ese sentido, consideró que la Corte no tiene competencia para conocer el presente caso, pues se origina en la disconformidad de la presunta víctima con las decisiones internas emanadas de un proceso judicial de amparo que fue respetuoso de sus derechos a las garantías procesales. El Estado destacó que formuló esta excepción preliminar en la etapa de admisibilidad ante la Comisión.

26. La **presunta víctima** indicó que el Estado, en el primer escrito presentado ante la Comisión Interamericana, no hizo observaciones ni formuló excepciones preliminares. Sostuvo, además, que acudió al Sistema Interamericano por cuenta de un acto que violó derechos contenidos en la Convención Americana y no porque pretenda la revisión de una decisión que le fue desfavorable.

27. La **Comisión** alegó que, en el presente caso, la presunta víctima argumentó una serie de violaciones al debido proceso, así como a otros derechos sustantivos, ocurridos en el marco del proceso administrativo sancionatorio de ratificación que culminó con su destitución del cargo de Secretaria Judicial. En esa medida la Comisión sostuvo que, conforme a los precedentes sobre la materia, la excepción preliminar interpuesta por el Estado es improcedente.

B.2 Consideraciones de la Corte

28. Esta Corte ha señalado que la determinación sobre si las actuaciones de órganos judiciales constituyen una violación de las obligaciones internacionales del Estado, puede conducir a que

⁸ La petición inicial de la presunta víctima señala: "DENUNCIO al Estado Peruano, por violación de la Convención enunciada y por haberse conculcado principales derechos de garantía constitucional peruana en agravio de la suscrita, por los fundamentos de hecho y de derecho que expongo: [...] 2. - Mediante Leyes No 23344 de fecha 19 diciembre del año 1981 y 23369 de fecha 31 diciembre del año 1981, se legisló sobre los nombramientos de Secretarios de Juzgado y la ratificación de los magistrados de la Corte, secretarios y relatores de la Corte, respectivamente. Con el objeto de cumplirse dichos mandatos, mediante Decreto Supremo No 003-82 JUS, de fecha 13 de enero del año 1982, se nombró una Comisión de vocales para proceder con la ratificación de los Secretarios de Juzgados. Es así que después de la revisión de los expedientes a mi cargo y de la evaluación efectuada por la Comisión de Ratificación, el Presidente del Tribunal me comunicó con fecha 13 de septiembre del año 1982, no haber sido ratificada en el Cargo de Secretaria Judicial, impidiéndome la entrada a mi centro de labores sin fundamento [...]". Petición inicial presentada por la señora Norka Moya Solís ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 21 de marzo de 2000 (expediente de prueba, folios 314 a 315).

deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos, para establecer su compatibilidad con la Convención Americana. Por lo anterior, al analizar la compatibilidad de los procesos internos con la Convención Americana, la Corte solo es competente para decidir sobre el contenido de resoluciones judiciales que la contravengan de forma manifiestamente arbitraria⁹. En consecuencia, este Tribunal no es una cuarta instancia de revisión judicial, en la medida de que examina la conformidad de las decisiones judiciales internas con la Convención Americana y no de acuerdo al derecho interno.

29. En el caso concreto se advierte que la Comisión y la presunta víctima alegan la vulneración a distintos derechos consagrados en la Convención Americana, en el marco de las decisiones tomadas por las autoridades nacionales, tanto en sede administrativa como judicial. En consecuencia, con el fin de determinar si dichas violaciones efectivamente ocurrieron, se hace imprescindible analizar, por una parte, las resoluciones dictadas por las distintas autoridades administrativas y jurisdiccionales, y por la otra, su compatibilidad con las obligaciones internacionales del Estado, lo que, a la postre, configura una cuestión de fondo que no puede dirimirse por vía de una excepción preliminar. En consecuencia, la Corte declara sin lugar la excepción preliminar presentada por el Estado.

C. Alegada indebida inclusión de los artículos 5 y 11 de la Convención en el escrito de solicitudes y argumentos

C.1. Alegatos del Estado, observaciones de la Comisión y de la presunta víctima

30. El **Estado** argumentó que, pese a que la Comisión en su Informe de Admisibilidad No. 37/16 de fecha 12 de agosto de 2016 declaró inadmisibile la petición en relación a los artículos 5 (derecho a la integridad personal) y 11 (protección de la honra y de la dignidad) de la Convención Americana, y a que en su Informe de Fondo no consideró dichos derechos, la señora Moya Solís realizó una serie de afirmaciones generales mediante las cuales pretende que se discutan afectaciones a los citados derechos. Por lo anterior, solicitó a la Corte que no valore lo alegado por la presunta víctima. También señaló que, en este caso no se habrían agotado los recursos internos en relación con los derechos a la integridad personal, honra y dignidad, por lo que indicó que también presentaba la excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos internos en relación con este asunto.

31. La **presunta víctima** no se refirió a este asunto. La **Comisión** indicó que las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de derechos distintos a los incluidos en el Informe de Fondo, siempre y cuando se enmarquen en los hechos contenidos en dicho documento, en tanto son las presuntas víctimas las titulares de los derechos consagrados en la Convención. Destacó también que el alegato del Estado sobre la debida delimitación de los derechos alegados por la presunta víctima es una cuestión que corresponde al debate de fondo y no podría ser resuelta mediante una excepción preliminar.

C.2 Consideraciones de la Corte

32. La Corte reitera que las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de derechos distintos a los comprendidos en el Informe de Fondo, siempre que se mantengan

⁹ 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 Cordero Bernal Vs. Perú. Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia de 16 de febrero de 2021. Serie C No. 421, párr. 18.

dentro del marco fáctico definido por la Comisión, en tanto son las presuntas víctimas las titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana. En esos casos, corresponde a la Corte decidir sobre la procedencia de alegatos relativos al marco fáctico, en resguardo del equilibrio procesal de las partes¹⁰.

33. Sin embargo, en este caso concreto la Corte encuentra que, si bien la presunta víctima mencionó los artículos 5 y 11 de la Convención e hizo referencia de manera general a su honestidad, integridad y proyecto de vida, no presentó alegatos específicos relacionados con la violación de los derechos contenidos en dichos artículos ni solicitó a la Corte que declare la violación de derechos diferentes a los indicados en el Informe de Fondo. Así, el petitorio contenido en el escrito de solicitudes y argumentos señala: "Solicito a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que declare la responsabilidad del Estado Peruano por los siguientes motivos: 5.1. Por haber violado mis derechos correspondientes a las garantías judiciales, establecidos en los artículos 8.1, 8.2 b), 8.2.c); por haber violado el principio de legalidad establecido en el artículo 9, y por haber violado mi protección judicial establecida en el artículo 25.1; así como las relacionadas a los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...]". Por lo anterior, la Corte encuentra que los alegatos del Estado en relación con una indebida inclusión de los artículos 5 y 11 de la Convención en el escrito de solicitudes y argumentos, no son procedentes.

V PRUEBA

A. Admisibilidad de la prueba documental

34. La Corte recibió diversos documentos, presentados como prueba por la Comisión, la presunta víctima y el Estado, adjuntos a sus escritos principales (*supra* párrs. 3, 6 y 7). Como en otros casos, este Tribunal admite aquellos documentos presentados oportunamente (artículo 57 del Reglamento)¹¹ por las partes y la Comisión, cuya admisibilidad no fue controvertida ni objetada, y cuya autenticidad no fue puesta en duda¹².

35. La Corte también recibió documentos adjuntos a los alegatos finales escritos presentados por el Estado y por la presunta víctima¹³ (*supra* párr. 11). El 26 y 27 de abril de 2021 la presunta víctima y el Estado, respectivamente, presentaron observaciones a estos documentos y la

¹⁰ Cfr. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 22, y *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. 133.

¹¹ La prueba documental puede ser presentada, en general y de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, junto con los escritos de sometimiento del caso, de solicitudes y argumentos o de contestación, según corresponda. No es admisible la prueba remitida fuera de esas oportunidades procesales, salvo las excepciones establecidas en el referido artículo 57.2 del Reglamento (fuerza mayor o impedimento grave) o si se trata de un hecho superviniente, es decir, ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales.

¹² Cfr. Artículo 57 del Reglamento; también *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140, y *Caso Cordero Bernal Vs. Perú, supra*, párr. 20.

¹³ El Estado remitió dos anexos a sus alegatos finales escritos: (i) Ficha de Evaluación. Personal no jerárquico - Moya Solís Norka, de 1 de julio de 1976; y (ii) Resolución Corrida No. 000495-2020-CE-PJ, de 29 de diciembre del 2020. La presunta víctima adjuntó cuatro documentos a sus alegatos finales escritos: (i) Recurso de Reconsideración y Resolución Administrativa N° 10-82-TRCCLL de 26 de julio de 1982; (ii) Decreto Supremo que incrementa la remuneración mínima vital. Decreto Supremo N° 005-201 6-TR; (iii) Tabla de evolución de la remuneración mínima vital, noviembre 1962 - febrero 2013; y (iv) Título de Secretaria de Juzgado, otorgado por la Corte Superior de Lima el 4 de enero de 1983.

presunta víctima presentó un documento anexo¹⁴. El Estado alegó que los anexos a los alegatos finales escritos de la presunta víctima fueron remitidos de forma extemporánea y que, en este caso, no se configura ninguna de las excepciones previstas en el artículo 57.2 del Reglamento de la Corte, por esa razón, solicitó que se declaren inadmisibles. La presunta víctima presentó observaciones generales a los documentos ofrecidos por el Estado, y la Comisión Interamericana, por su parte, indicó no tener observaciones a los documentos aportados por las partes. La Corte constata que los documentos anexos a los alegatos finales escritos del Estado y la presunta víctima y el documento anexo a las observaciones de la presunta víctima no fueron ofrecidos en la oportunidad procesal oportuna y que, en este caso, no se configura ninguna de las excepciones definidas en el reglamento para la admisión extemporánea de la prueba. Por esa razón, dichos documentos no serán admitidos.

36. El 18 de marzo y el 22 de abril de 2021 se solicitó al Estado el envío de documentación para mejor resolver. El Estado, mediante escritos radicados en la Secretaría de la Corte el 24 de marzo, el 12 de abril y el 4 de mayo siguientes, remitió la información solicitada, la cual fue puesta en conocimiento de la presunta víctima y de la Comisión Interamericana, quienes tuvieron oportunidad de presentar observaciones (*supra* párr. 10). Estos documentos se incorporaron al acervo probatorio.

B. Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial

37. La Corte recibió una declaración testimonial, rendida ante fedatario público¹⁵, por Jaime Gómez Valverde. Esta declaración es admitida en cuanto se ajusta al objeto definido por la Resolución que ordenó recibirla y al objeto del presente caso. En cuanto a las declaraciones periciales de Tania Zúñiga y Hernán Víctor Gullco, se advierte que no fueron rendidas ante fedatario público y que, en su lugar, cada uno de los peritos remitió un video certificando la elaboración del peritaje e indicando que no fue posible rendirlo mediante *affidavit* debido a dificultades derivadas de la pandemia por la propagación del COVID-19¹⁶. La Corte hace notar que la señora Zúñiga y el señor Gullco debían haber comunicado, antes de la realización y remisión de los respectivos peritajes, las dificultades relacionadas con su comparecencia ante un fedatario público, de suerte que la Corte pudiese resolver sobre el particular. Por esa razón considerará dichas declaraciones, únicamente en la medida en que concurren, junto a otros medios de prueba, a la confirmación en autos de un hecho o situación.

VI HECHOS

¹⁴ La presunta víctima anexó un certificado de trabajo expedido por el Director de Personal del Poder Judicial el 24 de abril de 1981.

¹⁵ La declaración del señor Jaime Gómez Valverde fue rendida el 4 de marzo de 2021 en la Provincia de Lima, Perú, ante el notario Carlos Martín Luque Rázuri.

¹⁶ La perita Tania Zúñiga, en el video remitido a la Corte Interamericana, indicó: "por motivos de salud y orden sanitario, en el contexto de la pandemia COVID-19, por indicación médica respecto del distanciamiento social y aislamiento, la suscrita procede a la emisión del informe pericial solicitado con la excepción de la certificación por notario público. Declaro que el informe pericial que se remite desde mi cuenta de correo electrónico ha sido elaborado en su integridad por mi persona y las firmas que constan en cada una de las páginas del informe referido son propias y auténticas". Por su parte, el perito Hernán Víctor Gullco sostuvo: "estoy haciendo este video para remplazar la acreditación de mi firma por fedatario al cual no puedo concurrir en razón de las medidas tomadas para combatir la pandemia del COVID-19. Soy autor del informe presentado en este caso Moya Solís Vs. Perú. Esto lo estoy haciendo desde la ciudad de Buenos Aires, República Argentina".

38. A continuación, se presentarán los hechos del presente caso en el siguiente orden: A) Marco normativo nacional relevante; B) Sobre la señora Moya Solís y su proceso de ratificación; y C) Recursos interpuestos por la señora Moya Solís.

A. Marco normativo nacional relevante

39. El marco jurídico nacional relevante para este caso, está compuesto por las Leyes N° 23344 de 1981 y N° 23369 de 1981 y por el Decreto Supremo N°003-82-JUS. El artículo 5 de la Ley N° 23344 establecía:

Artículo 5º. - Los Secretarios de Juzgados serán ratificados cada tres años por la Corte Superior del Distrito Judicial correspondiente debiendo hacerse la primera ratificación dentro de los setenta días siguientes a la vigencia de la presente ley¹⁷.

40. Por su parte, la Ley N° 23369 señalaba:

Artículo 1º. - Concluida la ratificación de todos los Magistrados de la República, las Cortes Superiores de Justicia, procederán a ratificar a los Secretarios y Relatores de Corte, en el término de sesenta días de concluida la ratificación de los Magistrados.

Asimismo, el Tribunal Agrario y el Tribunal Privativo de Trabajo procederán a ratificar a sus Secretarios y Relatores y a los Secretarios de sus respectivos Juzgados dentro del término señalado.

Artículo 2º. - Los funcionarios que no fueran ratificados según el artículo precedente, podrán interponer recurso de revisión ante la Corte Suprema, dentro del décimo día de conocida la resolución, cuyo fallo tendrá carácter resolutorio y definitivo¹⁸.

41. El Decreto Supremo N°003-82-JUS establecía el procedimiento para llevar a cabo el proceso de ratificación de los secretarios judiciales:

Artículo 1º. - Dentro de los cinco días siguientes a la publicación del presente Reglamento, el Presidente de la respectiva Corte Superior -o quien lo estuviere reemplazando en el cargo- designará una Comisión integrada por no más de siete de los Vocales menos antiguos, en el caso de Lima; de cinco, en los casos de El Callao, Cusco y Arequipa, y de tres, en los de las restantes Cortes Superiores de la República; y, entre ellos, al que la presidirá, para los efectos a que se refieren los artículos siguientes.

Artículo 2º. - Los miembros de la referida Comisión se distribuirán la labor de manera que se constituyan en las oficinas de los Secretarios de los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil, en lo Penal, de Menores, Coactivos y de Paz Letrados del distrito judicial respectivo. Al constituirse, el Vocal Comisionado procederá a:

- a) Revisar los expedientes en trámite para el efecto de que, al emitir el informe correspondiente, dé la más clara idea de la actuación del Secretario que los tiene a su cargo;
- b) Precisar los casos de incumplimiento de las obligaciones legales en que hubiese incurrido el Secretario, extendiendo el acta correspondiente; y
- c) Obtener informe escrito del Secretario sobre los casos señalados en el inciso precedente y recibirle las pruebas de descargo a que hubiere lugar.

Artículo 3º. - El vocal a que se refiere el artículo precedente obtendrá de los jueces correspondientes informes escritos sobre la actuación y la conducta de cada uno de los Secretarios adscritos a su juzgado.

Podrá, asimismo, solicitar informes sobre dichos aspectos al Colegio de Abogados del Distrito Judicial o, en su caso, a la Asociación de Abogados de la provincia y a las instituciones y personas que creyere conveniente.

¹⁷ Cfr. Ley N° 23344 de 18 de diciembre de 1981 (expediente de prueba, folio 7).

¹⁸ Cfr. Ley N° 23369 de 30 de diciembre de 1981 (expediente de prueba, folio 9).

Los informes a que se refiere el presente artículo no podrán contener pronunciamientos sobre la ratificación o no ratificación del Secretario sobre quien versa el informe. En caso contrario no se tomará en cuenta la opinión expresada al respecto.

Artículo 4º. – Con el acta y los informes a que se refieren los artículos anteriores, el Vocal Comisionado formará un expediente por cada Secretario de Juzgado.

Terminada que sea la visita de la provincia, el Vocal Comisionado emitirá su informe escrito al Presidente de la Comisión de que forma parte. Reunida la Comisión, examinará los expedientes y el informe aludidos y se pronunciará sobre su mérito en informe escrito que, con los anexos necesarios, elevará al Presidente de la Corte Suprema dentro de los treinta días siguientes a la designación de la Comisión.

Artículo 5º. – Recibido que sea el primer informe provincial de la Comisión, el Presidente de la Corte Superior citará a la Sala Plena para que, en sesión permanente y a medida que se vayan recibiendo los demás informes provinciales se pronuncie sobre la ratificación o no ratificación de los Secretarios de Distrito Judicial¹⁹.

42. Finalmente, el Decreto Ley No. 14605 de 25 de julio de 1963, que contenía la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente para la fecha de los hechos, regulaba los requisitos, actuaciones, obligaciones, sanciones y demás asuntos relacionados con los secretarios de los juzgados²⁰.

B. Sobre la señora Moya Solís y su proceso de ratificación

43. La señora Norka Moya Solís tenía 27 años al momento de los hechos, era bachiller en administración de empresas, estudiante de derecho y ciencias políticas y secretaria judicial desde diciembre 1979²¹. Se desempeñaba como Secretaria Judicial del Décimo Juzgado del Fuero Privativo del Trabajo y Comunidades Laborales de Lima.

44. En 1982 inició el proceso de ratificación de la señora Moya Solís²², que terminó con su no ratificación. Al respecto, el Acta de Sala Plena de 10 de septiembre de 1982, en la que se discutió la ratificación de la señora Moya Solís, señala:

Que en el Libro de Acuerdos de Sala Plena No. 2 del Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales, obra [...] el Acta de Sala Plena de fecha 10 de septiembre de mil novecientos ochentidos (sic), cuyo tenor literal (parte pertinente) es el siguiente:

[...] se reunieron en [...] Sala Plena, bajo la Presidencia del doctor Pedro Pablo Gutiérrez Ferreyra, los señores Vocales del Tribunal de Trabajo y Comunidades Laborales, doctores Luis Felipe Barrientos, Sara Collazos de Manchego, Juan Parra Solís, Gonzalo Iturry Iturry, Victoria [...] de Fuertes, Felipe [...], Eduardo Gutiérrez Ballón, Jaime Beltrán Quirosa y Edmundo Villecorte Ramirez: actuando en esta oportunidad como secretario el último de los Vocales mencionados por ser el menos antiguo. Abrió la

¹⁹ Cfr. Decreto Supremo N° 003-82-JUS, de 12 de enero de 1982 (expediente de prueba, folio 11).

²⁰ Cfr. Decreto Ley No. 14605 de 25 de julio de 1963. Ley Orgánica del Poder Judicial (expediente de prueba, folios 684 a 686).

²¹ La señora Moya Solís se desempeñó entre 1973 y 1979 como auxiliar del Tercer Juzgado Privativo del Trabajo de Lima. A partir de 1979 pasó a desempeñarse como Secretaria Judicial. Cfr. Resolución Ministerial Nro. 419 de 2 de julio de 1973, en la que se nombra a Norka Moya Solís por un periodo de prueba de 6 meses como auxiliar del Tercer Juzgado Privativo de Trabajo (expediente de prueba, folio 2); Resolución Ministerial Nro. 008-74-TR de 9 de enero de 1974, en la que se ratifica a Norka Moya Solís como auxiliar del Tercer Juzgado Privativo de Trabajo de Lima (expediente de prueba, folio 4); y Resolución Directorial No. 191-79-SA del 21 de diciembre de 1979 en la que se otorgó el cargo de Secretaria Judicial del Fuero Privativo del Trabajo y Comunidades Laborales a la señora Norka Moya Solís (expediente de prueba, folio 5).

²² Cfr. Consta en el expediente copia del acta de una entrevista realizada a la señora Moya Solís el 12 de agosto de 1982 y copia del acta de la visita del 26 de agosto de 1982 de la Comisión de Ratificaciones al Décimo Juzgado Privativo de Trabajo a fin de revisar los expedientes y el despacho de la señora Norka Moya Solís (expediente de prueba, folios 727 y 729).

reunión el Presidente manifestando que [...] la Sala Plena era dar cumplimiento a la Ley Nº 23369, sobre la ratificación de los [...] secretarios del Tribunal de Trabajo y Comunidades Laborales de toda la [...] pública, (PARTE PERTINENTE) Sra. Norka Moya de Rocha, tiene informe favorable en parte; se informó a la Sala que la referida secretaria tiene deudas económicas que alcanzan la suma de [...] aproximadamente, y prueba de ellos sería la [...] planteada por ante la Comisión de Ratificaciones por [...] trabajadora del Fuero. Asimismo, se informó que la señora Moya, tenía negocio propio, el mismo que le absorbía [sic] tiempo. A continuación se procedió a la votación: obteniendo 5 balotas blancas contra 5 negras (NO RATIFICADA).

Es copia fiel del acta original al que me remito en caso necesario²³.

45. Por su parte, la Resolución No. 0015-82-TT, de 13 de septiembre de 1982, señala que se encontraron deficiencias en la tramitación de expedientes a cargo de la señora Moya Solís; que el informe emitido por el Juez a cargo del Décimo Juzgado no fue favorable; que la señora Moya Solís había sido sancionada previamente; y que los cargos expuestos no fueron desvirtuados²⁴.

C. Recursos interpuestos por la señora Moya Solís

C.1 Recurso de Revisión

46. El 17 de septiembre de 1982 la señora Moya Solís interpuso recurso de revisión ante la Corte Suprema de Justicia, por no haber sido ratificada en su cargo. Argumentó que su desempeño laboral era bueno, que no tuvo la oportunidad de presentar pruebas o sustentar sus descargos dentro del proceso de ratificación y que nunca le entregaron el acta de la reunión en la que se evaluó su desempeño, pese a haberla solicitado y a estar regulada dicha obligación en el Decreto Supremo 003-82-JUS²⁵. En su recurso, la señora Moya Solís señaló que para la fecha no había recibido "ninguna resolución de cese, ni comunicación alguna por escrito, dando[le] a conocer la no ratificación". Solo se le impidió seguir trabajando por no haber sido ratificada. Indicó también que el único documento que le había sido entregado, en relación con el proceso de ratificación, fue un memorado del 9 de agosto de 1982, firmado por la Secretaria de la Comisión de Ratificaciones²⁶.

47. El 12 de octubre de 1983, la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró infundado el recurso interpuesto contra el "acuerdo de Sala Plena del Tribunal de Trabajo y Comunidades Laborales que resuelve no ratificarla", bajo el argumento de que la Comisión de Ratificaciones habría comprobado "serias deficiencias en el desempeño de sus funciones, constatándose que un acta no llevaba la firma del juez, pero sí de la Secretaria; haber autorizado una constancia de notificación cuando en el expediente no aparece fecha de notificación; no haber cumplido con pasar los oficios que estaban ordenados en autos; haber omitido anotar las fechas

²³ Cfr. Certificado del Acuerdo de Sala Plena referido a la no ratificación de la señora Norka Moya Solís, expedido el 14 de marzo de 1988 (expediente de prueba, folio 13).

²⁴ Cfr. Resolución Nº 0015-82-TT de 13 de septiembre de 1982 (expediente de prueba, folio 756).

²⁵ El recurso interpuesto por la señora Moya Solís señala: "4º. - Como quiera que el inciso c) del Artículo 2º del Decreto Supremo 003-82-JUS, otorga al Secretario examinado la posibilidad como cuestión inmanente de su derecho, a la actuación de pruebas y a la sustentación de su descargo, si su actuación resultara impugnada. Solicité verbalmente la entrega de la copia del acta, para tener idea de mi evaluación como Secretario; lo que fue negado por la Comisión, no obstante estar legislado como obligación. // 5º. - No se me ha permitido [...] informar por escrito sobre mi actividad en el Fuero [...]. 7º. - La Comisión Evaluadora y los Señores Magistrados que han decidido sobre la cuestión que impugno y cuya revisión solicito, en ningún momento me han dado a conocer de mis 'deméritos', de mis 'desvalores', de mis 'errores', de mis 'defectos' [...]. Motivando con este silencio la imposibilidad de actuación de mis pruebas de descargo a las posibles imputaciones que hubiera lugar". Cfr. Recurso de revisión interpuesto por Norka Moya Solís ante la Corte Suprema de 17 de septiembre de 1982 (expediente de prueba, folios 16 a 17).

²⁶ Cfr. Recurso de revisión interpuesto por Norka Moya Solís ante la Corte Suprema el 21 de septiembre de 1982 (expediente de prueba, folio 19).

en que se realizaban las consignaciones, así como de las entregas y no anotar el número del certificado ni la cantidad; por lo tanto la recurrente no ha cumplido a cabalidad con el desempeño de sus funciones; asimismo, la recurrente no cumple con abonar las deudas contraídas, situación que daña la imagen del Tribunal”²⁷.

C.2 Primer recurso de amparo

48. El 17 de febrero de 1984 la señora Moya Solís interpuso recurso de amparo contra la Resolución Suprema de 12 de octubre de 1983. Sostuvo que la decisión de la Corte Suprema se había basado en un informe negativo de sus funciones, del cual solo tuvo conocimiento cuando se le notificó la decisión del recurso de revisión. La señora Moya, contravirtió, además, las afirmaciones de acuerdo con las cuales habría tenido un mal desempeño en las funciones de su cargo²⁸.

49. El 14 de junio de 1985 el Décimo Sexto Juzgado Civil de Lima declaró improcedente el recurso de amparo. Estableció que la no ratificación de la peticionaria no configuraba violación o amenaza de violación de un derecho constitucional o fundamental consagrado en la Constitución²⁹.

50. El 1 de julio de 1985 la señora Moya Solís apeló la sentencia y solicitó que el superior del despacho se pronunciara sobre el fondo del caso³⁰. El 2 de septiembre de 1985, la Tercera Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del 14 de junio de 1985³¹.

51. El 19 de septiembre de 1985 la señora Moya Solís interpuso recurso de nulidad contra la decisión de la Tercera Sala Civil de Lima, argumentó que “se pretend[ía] declarar inamovible una Resolución Administrativa como si tuviera carácter de cosa juzgada”³².

52. El 17 de enero de 1986 el Ministerio Público indicó que el fallo de primera y segunda instancia habían sido expedidos sin tener a la vista el expediente de ratificaciones de la señora Moya Solís, por lo que no se podía establecer si el Tribunal del Trabajo incurrió o no en irregularidades. El Ministerio Público consideró procedente declarar nula la Resolución del 2 de septiembre de 1985 e insubsistente la del 14 de junio de 1985, y solicitó que se expidiese un nuevo fallo³³.

53. El 4 de agosto de 1986 la Corte Suprema declaró nula la decisión del 2 de septiembre de 1985 e insubsistente la sentencia de 14 de junio de 1985. En la decisión se ordena que “el juez de la causa expida nuevo fallo teniendo a la vista el expediente de ratificaciones”³⁴.

²⁷ Cfr. Resolución N° 752-82 de la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de 12 de octubre de 1983 (expediente de prueba, folio 22).

²⁸ Cfr. Acción de Amparo contra la Resolución de 12 de octubre de 1983, interpuesta por Norka Moya Solís el 17 de febrero de 1984 (expediente de prueba, folio 25).

²⁹ Cfr. Sentencia del 14 de junio de 1985 (expediente de pruebas, folio 30).

³⁰ Cfr. Recurso de apelación interpuesto por la señora Norka Moya Solís el 1 de julio de 1985 (expediente de prueba, folio 32).

³¹ Cfr. Sentencia de 2 de septiembre de 1985 (expediente de prueba, folio 34).

³² Cfr. Recurso de nulidad interpuesto ante la Tercera Sala Civil de Lima por Norka Moya Solís el 19 de septiembre de 1985 (expediente de prueba, folio 36).

³³ Cfr. Dictamen remitido por el Ministerio Público al Presidente de la Segunda Sala Civil de la Corte Suprema el 17 de enero de 1986 (expediente de prueba, folios 39 a 40).

³⁴ Cfr. Resolución de 4 de agosto de 1986 (expediente de prueba, folio 43).

C.3 Segundo fallo de amparo

54. Luego de la decisión del recurso de nulidad, la presunta víctima pidió en varias oportunidades al Décimo Sexto Juzgado de lo Civil de Lima que solicitara su expediente de ratificaciones al Tribunal del Trabajo. Dicho juzgado elevó dos solicitudes en ese sentido, sin que conste en el expediente respuesta alguna³⁵.

55. En junio de 1995 el 33° Juzgado de lo Civil de Lima también solicitó el expediente de ratificaciones³⁶. En respuesta, el Delegado Administrativo de las Salas y Juzgados indicó que, luego de la búsqueda en archivos, no se había encontrado expediente alguno sobre lo solicitado³⁷.

56. El 30 de diciembre de 1996 el Décimo Sexto Juzgado Civil de Lima expidió un nuevo fallo en relación con la acción de amparo. Concluyó que la señora Moya Solís había acudido a la acción de amparo para cuestionar la Resolución que declaraba infundado su recurso de revisión contra la no ratificación, no el Acuerdo de Sesión de Sala Plena del Tribunal de Trabajo en el que se acordó su no ratificación y que, al expedirse dicha Resolución, no se vulneró o violentó derecho constitucional alguno. Por lo anterior, declaró infundada la acción de amparo interpuesta por la señora Moya Solís³⁸.

57. El 19 de mayo de 1997 la señora Moya Solís apeló el fallo de 30 de diciembre de 1996, argumentó que no había tenido conocimiento del Acuerdo en el que se decidió su no ratificación y que el expediente de ratificaciones no se había encontrado³⁹.

58. El 20 de marzo de 1998 la Sala Corporativa Transitoria Especializada de Derecho Público confirmó la sentencia apelada. Indicó que la acción de amparo procede cuando "el hecho violatorio atenta un derecho constitucional, cierto e inminente, que sea posible de reponer al estado anterior a la amenaza de violación" y que la señora Moya Solís alegaba hechos que requerían etapa probatoria, que no procede en un proceso constitucional⁴⁰.

59. El 8 de abril de 1998 la presunta víctima interpuso recurso de nulidad contra el pronunciamiento de 20 de marzo de 1998. Reiteró que no se había tenido en cuenta el expediente de ratificación para tomar la decisión del recurso de amparo y que el trámite dado a su caso evidenciaba errores procesales, entre ellos, que al no encontrar el expediente de ratificaciones no se ordenó rehacerlo; que al adoptarse la decisión de no ratificación se encontraban presentes diez vocales o magistrados y la decisión fue resultado de un empate, el cual debía ser dirimido por el

³⁵ Cfr. Oficio remitido por la Jueza del Décimo Sexto Juzgado Civil de Lima al Presidente de la Corte Superior de Lima el 27 de noviembre de 1986 (expediente de prueba, folio 57) y Oficio No. 1195-84 remitido por el Juez del Décimo Sexto Juzgado Civil de Lima al Presidente del Tribunal de Trabajo el 13 de marzo de 1987 (expediente de prueba, folio 46). Ver también: Oficios remitidos en diferentes fechas por la señora Moya Solís solicitando la remisión del expediente de ratificaciones al 16 Juzgado Civil de Lima (expediente de prueba, folios 47 a 49)

³⁶ Cfr. Oficio remitido por la Jueza Especializada Civil del 33 Juzgado en lo Civil del Distrito Judicial de Lima al Presidente de la Corte Superior de Lima el 22 de junio de 1995 (expediente de prueba, folio 63).

³⁷ Cfr. Oficio N°076-DA-SYJTL remitido por el Delegado Administrativo de las Salas y Juzgados Laborales de Lima al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima el 4 de marzo de 1996 (expediente de prueba, folio 65).

³⁸ Cfr. Decisión del Décimo Sexto Juzgado Especializado de lo Civil en Lima de 30 de diciembre de 1996 (expediente de prueba, folios 68 y 69).

³⁹ Cfr. Recurso de apelación presentado por la señora Norka Moya Solís ante el Décimo Sexto Juzgado especializado Civil de Lima el 19 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folios 72 a 73).

⁴⁰ Cfr. Decisión de la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de 20 de marzo de 1998 (expediente de prueba, folio 78).

Presidente de la Sala o en aplicación del principio de *in dubio pro operario*; y que al resolver la apelación, el Décimo Sexto Juzgado había señalado que la parte peticionaria debió haber cuestionado el Acuerdo de no Ratificación, pero este nunca le fue notificado, solo le fue informado verbalmente. Respecto al pronunciamiento del Décimo Sexto Juzgado y su acción probatoria, la señora Moya Solís indicó que nunca solicitó prueba alguna⁴¹. El 29 de octubre de 1998 la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia declaró no haber nulidad en dicha sentencia⁴². Esta decisión le fue notificada a la señora Moya Solís el 23 de septiembre de 1999.

VII FONDO

60. De acuerdo con los alegatos de las partes y la Comisión, en el presente caso la Corte examinará 1) los derechos a las garantías judiciales y el principio de legalidad; 2) la garantía del plazo razonable y el derecho a la protección judicial; y 3) los derechos políticos.

VII-1 GARANTÍAS JUDICIALES Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD⁴³

A. Alegatos de las partes y de la Comisión

61. La **Comisión** argumentó que el procedimiento seguido contra la señora Moya Solís fue de carácter sancionatorio y que, por esa razón, le eran aplicables las garantías establecidas en los artículos 8.1, 8.2 y 9 de la Convención Americana. En relación con el derecho a conocer previa y detalladamente la acusación, señaló que a la presunta víctima no le fueron notificados cargos o acusaciones, ni se le informó de denuncias o quejas que le permitieran presentar pruebas o descargos. Lo anterior, porque el marco normativo vigente no preveía la formulación de cargos o de una acusación que permitiera conocer los motivos que podrían fundamentar la decisión de no ratificación, lo cual imposibilitó su defensa. La Comisión también encontró que la decisión adoptada en el proceso de ratificación le fue notificada a la presunta víctima de manera verbal, lo que afectó su derecho a la defensa en las instancias de apelación. Alegó, además, que el proceso de ratificación no establecía causales debidamente delimitadas que permitieran a la presunta víctima entender las conductas que serían evaluadas, y que la decisión de no ratificación careció de una motivación adecuada que justificara las razones por las que la señora Moya Solís no fue ratificada.

62. La **presunta víctima** alegó que el Estado violó su derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada y el derecho a tener el tiempo y los medios adecuados de

⁴¹ Cfr. Recurso de nulidad interpuesto por Norka Moya Solís el 8 de abril de 1998 (expediente de prueba, folios 80 a 85).

⁴² Cfr. Decisión del 29 de octubre de 1998 (expediente de prueba, folio 87). Este fallo cuenta con un voto disidente del juez Castillo La Rosa Sánchez, que señala: "Segundo. - que, la resolución de no ratificación de la Sala Plena del Fuero de Trabajo Y. Comunidades Laborales, se sustentó en lo actuado en dicho expediente laboral, en especial en el informe final del mismo, que hace referencia a un informe favorable en parte a la demandante y consta que la no ratificación fue acordado cuando se produjo empate de votos para la ratificación; Tercero. - que, el acuerdo de no ratificación debe estar precedido de entrevista del evaluado, poniéndose a su conocimiento los cargos que pesan sobre su función, a fin de que pueda ejercer el derecho de defensa; que la omisión o no de estos requisitos que debe emerger del expediente aludido de ratificaciones hacen enteramente indispensable tener a la vista el mismo para la expedición de las sentencias lo que no ha ocurrido, indicándose que el expediente no es hallado, por lo que en su caso debe procederse a su rehacimiento; MI VOTO es porque se declare NULA la sentencia de vista [...] e INSUBSISTENTE la apelada [...]". Voto disidente del Juez Castillo La Rosa Sánchez (expediente de prueba, folios 90 a 91).

⁴³ Artículos 8 y 9 de la Convención Americana.

defensa, así como el derecho a contar con decisiones debidamente motivadas y el principio de legalidad.

63. El **Estado** alegó que la Comisión pretende equiparar el procedimiento de ratificación de secretarios judiciales con un procedimiento disciplinario. Sin embargo, no todos los procedimientos administrativos implican la formulación de acusaciones. En ese sentido, un procedimiento de ratificación es un procedimiento que evalúa el desempeño laboral, pero no se refiere a faltas o delitos, porque no se atribuyen a la persona cargos o acusaciones. Indicó que en los procesos de ratificación no corresponde notificar imputaciones o cargos, como si se tratara de un proceso penal o de un procedimiento administrativo disciplinario, sino que el proceso de evaluación y ratificación constituye una garantía de eficiencia y calidad del servicio público de administración de justicia. Reconoció que a todo procedimiento administrativo le resultan aplicables principios y garantías generales, entre ellos, el debido proceso y el derecho a la defensa, lo cual no implica necesariamente el derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada, y que el procedimiento de ratificación sí otorgaba los medios para que la presunta víctima pudiera conocer cuáles eran los elementos que se consideraban a efectos de decidir sobre su ratificación o no ratificación.

64. Señaló también que la presunta víctima tuvo conocimiento del inicio del proceso de ratificación y de las actuaciones relacionadas. Indicó que la señora Moya Solís tuvo la oportunidad de conocer oportunamente la decisión de no ratificación, pues de no ser así, no hubiese podido presentar el recurso correspondiente. Sobre la motivación, sostuvo que los estándares vigentes actualmente no existían para la fecha de los hechos. Además, señaló que la Resolución de no ratificar a la presunta víctima tuvo como fundamento las deficiencias que se detectaron en la tramitación de algunos expedientes. Finalmente, sobre el principio de legalidad, reiteró que durante el desarrollo del trámite del caso en la vía interna y ante la Comisión Interamericana, no se cuestionó el marco legal del proceso de ratificación, por lo que reiteró la solicitud hecha al presentar sus excepciones preliminares. También destacó que el grado de precisión de una norma depende de la materia evaluada y solicitó a la Corte tener en cuenta que, en este caso, la naturaleza del proceso no era disciplinaria. En todo caso, el Estado señaló que la Ley Orgánica del Poder Judicial establecía cuáles eran los deberes y obligaciones de los secretarios de juzgados.

B. Consideraciones de la Corte

65. A continuación, la Corte procederá a presentar sus consideraciones (1) en relación con el derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada y a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa y (2) en relación con el derecho a contar con decisiones debidamente motivadas y el principio de legalidad.

B.1 En relación con el derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada y a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa

66. Esta Corte ha señalado de forma reiterada que, aunque el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a recursos judiciales en sentido estricto, "sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales"⁴⁴ para que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectar sus derechos. De modo que cualquier actuación u omisión de

⁴⁴ *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.

los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal⁴⁵.

67. En ese sentido, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las personas tienen derecho a ser oídas, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. El incumplimiento de alguna de esas garantías implica la violación de dicha disposición convencional⁴⁶.

68. Por su parte, el artículo 8.2 de la Convención establece las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal⁴⁷. La Corte se ha pronunciado en su jurisprudencia sobre el alcance de este artículo y ha establecido que no se limita a procesos penales, sino que lo ha extendido, en lo pertinente, a procesos administrativos seguidos ante autoridades estatales y a procesos judiciales de carácter no penal en el ámbito constitucional, administrativo y laboral⁴⁸. Asimismo, ha indicado que, tanto en estas como en otro tipo de materias, "el individuo tiene también derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal"⁴⁹. Esto indica que las garantías del artículo 8.2 de la Convención no son exclusivas de los procesos penales, sino que pueden ser aplicadas a procesos de carácter sancionatorio. Lo que corresponde en cada caso es determinar las garantías mínimas que conciernen a un determinado proceso sancionatorio no penal, según su naturaleza y alcance⁵⁰.

69. Ahora bien, este caso se refiere a un proceso de ratificación de una funcionaria judicial. Ese proceso consistía en la evaluación del desempeño de la presunta víctima, con el objeto de establecer si era ratificada en su cargo o separada del mismo. El Estado alegó que los procesos de evaluación tienen diferencias con los procesos disciplinarios, pues los primeros buscan evaluar al funcionario cada cierto tiempo, mientras que los segundos buscan establecer si se cometió una infracción administrativa. No obstante, ambos procesos tienen como finalidad evaluar la conducta e idoneidad de un funcionario, sea periódicamente o como resultado de la presunta comisión de una falta. Además, cuando un proceso de evaluación concluye que la calificación del desempeño de un funcionario o funcionaria no fue satisfactoria y debe, por ello, ser separado de su cargo, se convierte en un proceso materialmente sancionatorio, pues la desvinculación de la persona evaluada es una sanción a su bajo desempeño.

⁴⁵ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 124 y *Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319, párr. 209.

⁴⁶ Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 117, y *Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311, párr. 72.

⁴⁷ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, supra*, párr. 137, y *Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala, supra*, párr. 73.

⁴⁸ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71; *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, supra*; *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74; *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218; *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, y *Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala, supra*.

⁴⁹ *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, supra*, párr. 70.

⁵⁰ Cfr. *Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala, supra*, párr. 75.

70. En ese sentido, a juicio de la Corte, a un proceso de evaluación o ratificación, en tanto involucra la posibilidad de destitución de los funcionarios evaluados en casos de incompetencia o bajo rendimiento, le son aplicables las garantías del debido proceso propias de los procesos disciplinarios, aunque su alcance pueda ser de diferente contenido o intensidad. En este caso, la Comisión y la presunta víctima alegaron la violación del artículo 8.2 literales b y c, esto es, del derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada y del derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para la defensa, garantías que, a juicio de la Corte, son aplicables al caso concreto, aunque su alcance debe ser precisado en función de las características propias de los procesos de evaluación o ratificación.

71. En relación con el primero de estos derechos, la Corte ha establecido que implica que se haga 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. De ahí que el acusado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan⁵¹. En el caso *Barreto Leiva Vs. Venezuela*, la Corte se refirió a esta garantía y señaló que, para satisfacerla "el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos"⁵². Ahora bien, la Corte encuentra que, tratándose de procesos de evaluación o ratificación de funcionarios públicos, el derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada implica que las personas evaluadas tengan conocimiento, de forma precisa, de los criterios generales de evaluación utilizados por la autoridad competente para determinar su permanencia en el cargo. Lo anterior, para estar en capacidad de establecer si el incumplimiento identificado por la autoridad es de tal magnitud, que puede dar lugar a su no ratificación, lo que además es indispensable para el ejercicio del derecho a la defensa.

72. Por otra parte, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, obliga al Estado a permitir el acceso de la persona al conocimiento del expediente llevado en su contra e implica que se debe respetar el principio del contradictorio, que garantiza la intervención de la persona en el análisis de la prueba⁵³. Además, los medios adecuados para presentar la defensa comprenden todos los materiales y pruebas utilizados, así como los documentos exculpatorios⁵⁴. En relación con los procesos de evaluación de funcionarios públicos, la Corte encuentra que esta garantía implica que la persona evaluada tenga derecho a conocer las razones por las cuales las autoridades competentes consideran que hay incompetencia o incumplimiento, a ofrecer argumentos orientados a desvirtuar la postura de las autoridades antes de una decisión definitiva y, en general, a ofrecer pruebas sobre la idoneidad de su desempeño.

73. Conforme a lo anterior, le corresponde a la Corte analizar el caso concreto para establecer si se garantizaron los derechos de la señora Moya Solís a (i) conocer en forma precisa los criterios generales de evaluación utilizados por la autoridad competente para determinar su permanencia en el cargo; (ii) conocer las razones por las cuáles las autoridades competentes consideraban que no era idónea para seguir ejerciendo sus funciones; (iii) exponer, antes de que se adoptara una

⁵¹ Cfr. *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 67, y *Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile, supra*, párr. 113.

⁵² *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 28.

⁵³ Cfr. *Mutatis Mutandi, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 178 y *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, párr. 153.

⁵⁴ Cfr. *Mutatis Mutandi, Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela, supra*, párr. 154.

decisión, los argumentos orientados a desvirtuar sus presuntos incumplimientos; y (iv) ofrecer pruebas.

74. En este caso, la Corte encuentra que, de acuerdo con la normativa vigente al momento de los hechos, en el marco del proceso de evaluación de las y los secretarios judiciales, el Vocal Comisionado para la investigación debía (a) revisar los expedientes en trámite para emitir el informe sobre la actuación del secretario o secretaria; (b) precisar los casos de incumplimiento de las obligaciones legales en que hubiera incurrido el secretario o secretaria; y (c) obtener informe escrito del secretario o secretaria en los casos de incumplimiento y recibir las pruebas de descargo a que hubiere lugar⁵⁵. En ese sentido, la normativa estaba orientada a asegurar que, en los casos en que el vocal encargado de la investigación encontrara algún incumplimiento por parte de un secretario o secretaria, esta situación fuera puesta en conocimiento de la persona evaluada y se le diera la oportunidad de rendir un informe escrito y de aportar pruebas de descargo. Lo anterior, supone que la persona evaluada debía, al menos, conocer su presunto incumplimiento y sus consecuencias y tener tiempo y los medios adecuados para defenderse.

75. De acuerdo con las pruebas que constan en el expediente, el proceso seguido contra la señora Moya Solís inició con una entrevista personal que se llevó a cabo el 12 de agosto de 1982. Según consta en el acta aportada por el Estado, no hubo ninguna observación y se dejó consignado: "RESULTADO: Buena"⁵⁶. Dos semanas después de la entrevista, el 26 de agosto de 1982, se llevó a cabo una visita de la Comisión de Vocales al despacho de la señora Moya Solís. En ella se revisaron los expedientes en trámite y se identificaron algunos casos de presuntos incumplimientos. El informe, suscrito por la Comisión de Ratificaciones, señala:

2. En el expediente No. 1155-82 [...] aparece un acta de poder que no lleva la firma del Juez, pero sí está autorizada por la secretaria; en el Exp. 1025-81 [...] no aparece la fecha de la notificación, sin embargo, la Secretaria ha autorizado dicha constancia de notificación, en el Exp. No. 3084-81 el comparendo se ha realizado con fecha de 25 de septiembre de 1981, donde en los puntos 3 y 4 del escrito de contestación se ha dispuesto se curse oficio a las Instituciones, sin que se haya cumplido hasta la fecha con dichos oficios quedando paralizado dicho expediente a razón de dicha omisión;

3. Se revisó el Libro de Consignaciones encontrándose que existen anotaciones hasta la página ocho, pero no se ha anotado la fecha en que se realiza la consignación, ni aquella en que se entrega, en muchos de ellos. Además en algunos no se anota número de certificado, ni cantidad, como es el caso del Exp. 3121-81 [...]. Se revisó el libro de ingreso de demandas el que se encontró conforme. El libro de entregas al Juez para sentencia también se encontró conforme.

4. El despacho se encuentra al día⁵⁷.

76. Además, el Estado aportó un documento titulado "Resumen de los informes obtenidos para la ratificación de secretarios", sin fecha, que indica:

SECRETARIO:	NORKA MOYA SOLÍS DE ROCHA
DOCUMENTACIÓN:	ESTUDIANTE DE DERECHO
VISITA, REVISIÓN DE EXPEDIENTES Y LIBROS:	REGULAR
INFORME DEL JUEZ:	FAVORABLE EN PARTE
ENTREVISTA PERSONAL:	BUENO
INFORME DEL VOCAL VISITADOR DE 1980 Y 1981:	CONFORME
INFORME DE LA VISITA JUDICIAL	

⁵⁵ Cfr. Decreto Supremo N° 003-82-JUS de 12 de enero de 1982 (expediente de prueba, folio 11).

⁵⁶ Cfr. Acta de entrevista personal de 12 de agosto de 1982 (expediente de prueba, folio 727).

⁵⁷ Cfr. Acta de la Comisión de Ratificaciones de 26 de agosto de 1982 (expediente de prueba, folios 729 a 730).

REALIZADA POR LA OFICINA [...]	
DE CONTROL INTERNO 1981:	CONFORME
INFORME DEL COLEGIO DE	
ABOGADOS:	NINGUNO
DENUNCIAS [...]:	NO TIENE
VARIOS:	SANCIÓN - TIENE AMONESTACIÓN
CONCLUSIÓN:	FAVORABLE EN PARTE ⁵⁸ .

77. La Corte nota que, en los documentos aportados por las partes, no consta que se hubiera informado a la señora Moya Solís sobre los criterios generales bajo los cuales se llevó a cabo el proceso de ratificación ni sobre las razones por las cuales podía ser cesada de su cargo. En esa medida, la presunta víctima no tuvo conocimiento de que los incumplimientos identificados por la autoridad competente eran graves y que, frente a ellos, podía ejercer su derecho a la defensa.

78. Por otra parte, tampoco consta en el expediente que se le haya dado la oportunidad de presentar un informe escrito y de remitir pruebas de descargo, tal como preveía la normativa aplicable (*supra* párr. 41). Sobre este asunto, el Estado sostuvo que la entrevista personal era el mecanismo adecuado para que las personas evaluadas ejercieran su derecho a la defensa, y que esta oportunidad le fue garantizada a la señora Moya Solís. Sin embargo, la entrevista tuvo lugar el 12 de agosto de 1982, esto es, antes de la visita al juzgado del 26 de agosto de 1982, en la que se identificaron los presuntos casos de incumplimiento. En esa medida, no es razonable sostener que la señora Moya habría podido ejercer su derecho a la defensa en la entrevista, porque para entonces no le habían informado de ningún incumplimiento.

79. El Estado también argumentó que, debido a que la señora Moya Solís suscribió el acta de visita al despacho de la comisión de vocales, "tuvo conocimiento de las observaciones que sería[n] materia de la decisión de no ratificarla [y] pudo presentar observaciones a lo señalado en la referida Acta si no se encontraba de acuerdo con lo afirmado sobre su evaluación" y que, "[e]n Resolución N° 0015-82-TT de fecha 13 de septiembre de 1982, a efectos de resolver, se dejó constancia que las consideraciones señaladas no fueron desvirtuadas por la presunta víctima". Sin embargo, la Corte nota que no consta en el expediente que durante la visita de la Comisión de Vocales o con posterioridad a esa fecha, a la señora Moya Solís se le haya dado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.

80. Conforme a lo anterior, si bien a la señora Moya Solís le informaron algunos casos de presuntos incumplimientos, durante la visita del 26 de agosto de 1982 no se le informó que estos podían dar lugar a su no ratificación. Esto ocurrió porque la señora Moya Solís no conocía los criterios de evaluación de las y los secretarios judiciales. Esta situación, a juicio de la Corte, configura una violación del derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada, al que se refiere el artículo 8.2.b) de la Convención Americana. Sobre este asunto, la Corte nota también que los criterios de evaluación de las y los secretarios judiciales no estaban definidos en la ley, lo que será analizado a la luz del principio de legalidad (*infra* párr. 80).

81. Por otra parte, a la señora Moya Solís no le informaron las razones por las cuales los incumplimientos identificados no la hacían idónea para seguir ejerciendo sus funciones, tampoco se le permitió exponer sus descargos sobre los casos de incumplimiento, ni se le dio tiempo para aportar pruebas que respaldaran su posición. Por esa razón, se violó su derecho a tener el tiempo y los medios adecuados de defensa, contenido en el artículo 8.2.c) de la Convención Americana.

82. Finalmente, la Corte nota que la decisión de no ratificación le fue notificada a la señora Moya Solís mediante una comunicación remitida por el Presidente del Tribunal del Trabajo y

⁵⁸ Cfr. Resumen de los informes obtenidos para la ratificación de los Secretarios (expediente de prueba, folio 732).

Comunidades Laborales que, sin embargo, no indicaba los motivos que llevaron a la no ratificación, ni estuvo acompañada de copia de la Resolución de 13 de septiembre de 1982. Por lo anterior, aunque la señora Moya Solís no dejó de ejercer los recursos a su alcance, al no haber conocido la motivación de su no ratificación, no contó con los medios adecuados para ejercer su derecho a la defensa. Esta situación también constituye una violación al artículo 8.2.c) de la Convención.

B.2 En relación con el derecho a contar con decisiones debidamente motivadas y el principio de legalidad

83. En este caso, la Comisión y la presunta víctima alegaron la violación del derecho a contar con decisiones debidamente motivadas (artículo 8.1) y del principio de legalidad (artículo 9). En relación con el derecho a contar con decisiones debidamente motivadas, la Corte reitera que la motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"⁵⁹ y que el deber de motivar las decisiones es una garantía que se desprende del artículo 8.1 de la Convención, vinculada a la correcta administración de justicia, pues protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra y da credibilidad a las decisiones jurídicas en una sociedad democrática⁶⁰. Por tanto, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas. De lo contrario serán decisiones arbitrarias⁶¹.

84. Así, la motivación demuestra a las partes que han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen ante instancias superiores⁶². Conforme a lo anterior, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad⁶³.

85. Sobre este asunto constan en el expediente dos documentos, el primero, un certificado del Acta de Sala Plena de 10 de septiembre de 1982, fecha en la que se discutió el caso de la señora Moya Solís (*supra* párr. 44) y, el segundo, la Resolución No. 0015-82-TT de 13 de septiembre de 1982, en la que se resuelve no ratificar a la señora Moya Solís. Esta última indica que se encontraron deficiencias en la tramitación de los expedientes a su cargo; que el informe emitido por el Juez a cargo del Décimo Juzgado no fue favorable; que la señora Moya Solís había sido sancionada previamente; y que los cargos expuestos no fueron desvirtuados⁶⁴. La señora Moya

⁵⁹ *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107.

⁶⁰ *Cfr. Caso Aritz 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. 77, y *Caso Casa Nina Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419, párr. 89.

⁶¹ *Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrs. 152 y 153 y *Caso Casa Nina Vs. Perú, supra*, párr. 89.

⁶² *Cfr. Caso Aritz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, supra*, párr. 78 y *Caso Casa Nina Vs. Perú, supra*, párr. 89.

⁶³ *Cfr. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, supra*, párr. 122 y *Caso Casa Nina Vs. Perú, supra*, párr. 89.

⁶⁴ "Que, en la visita realizada por la Comisión de Ratificaciones de este Tribunal, a la Secretaria doña Norka Moya Solís de Rocha, se constató deficiencias en la tramitación de los expedientes a su cargo, tales como los N° 1152-82, 1025-81, 3084-81, 3121-81, 1040-81, 3120-81 y 3117-81; Que el informe emitido por el Juez a cargo del Décimo Juzgado referente a dicha Secretaria, no ha sido favorable; Que, habiéndose impuesto sanción disciplinaria de apercibimiento por el tribunal, en la Resolución de la casusa N° 2568-81, interpuso recurso de reconsideración,

Solís argumentó durante el trámite de este asunto que el Acta de la Sala Plena no le fue notificada oportunamente y que nunca tuvo conocimiento de la Resolución de no ratificación. El Estado afirmó, por su parte, que la prueba de que la Resolución había sido notificada es que la presunta víctima formuló los recursos que estaban a su alcance⁶⁵. Sin embargo, de la mera interposición de los recursos no se desprende que a la señora Moya Solís le haya sido notificada la Resolución No. 0015-82-TT. Además, al Estado le correspondía probar que notificó oportunamente el contenido de la Resolución, pese a ello, no aportó prueba en ese sentido. Por tal razón, la Corte encuentra que la señora Moya Solís no pudo conocer los motivos que llevaron a la decisión de no ratificación, consignados en el Acta y en la Resolución, lo que no solo impactó su derecho a la defensa (*supra* párr. 82), sino además violó el derecho a contar con decisiones motivadas al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención.

86. Sin perjuicio de lo anterior, aun en el supuesto en que se hubieran puesto en conocimiento de la señora Moya Solís oportunamente el acta de la sesión en la que se resolvió su no ratificación y la resolución en la que se adopta tal determinación, estos documentos no dan cuenta de una adecuada motivación. Así, el Acta de la Sala Plena en la que se decidió la no ratificación, se refiere a las deudas y negocios de la señora Moya Solís, pero no expone por qué razón esto se relaciona con el incumplimiento de obligaciones a su cargo o con un eventual conflicto de interés. En todo caso, la Corte nota que tener deudas o negocios propios, siempre que estos no impliquen un conflicto de interés definido en la ley, no es una razón para separar a una persona de su cargo. Esta Corte también encuentra que la Resolución de 13 de septiembre de 1982, que adopta la decisión de no ratificación, incluye como fundamentos asuntos distintos a los discutidos en la reunión de Sala Plena en la que se decidió la no ratificación. Sin embargo, no consta en el expediente ninguna explicación de esta inconsistencia. Por otra parte, la decisión de no ratificación de la señora Moya Solís fue adoptada en la Sala Plena del Tribunal del Trabajo y Comunidades Laborales y fue resultado de una votación dividida que contó con cinco votos a favor y cinco en contra⁶⁶, sin que haya explicación de las razones por las cuales el empate se resolvió en favor de la no ratificación. Por todo lo expuesto, la Corte encuentra que la decisión de no ratificación no fue adecuadamente motivada y fue arbitraria.

87. Por otra parte, la Corte nota que el acta de Sala Plena y la Resolución de no ratificación no dan cuenta de las causales con fundamento en las cuales se decidió la no ratificación. Esto ocurrió porque esas causales no estaban contenidas en ninguna norma, lo que debe ser analizado a la luz del principio de legalidad. Así, el artículo 9 de la Convención Americana establece que “[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran

en escrito dirigido al Presidente de la Sala, presentándola por Mesa de Partes y con firma de letrado patrocinante, el que fue resuelto por la Presidencia, declarándola inadmisibile, llamándose severamente la atención de la Secretaria Moya Solís de Rocha; Que, durante el ejercicio del cargo, la Secretaria mencionada ha sido amonestada; Que, los cargos expuestos en las consideraciones precedentes no han sido desvirtuados por la Secretaria; Con el Informe evacuado por la Comisión de Ratificaciones, estando a lo acordado en sesión Extraordinaria de Sala Plena, de fecha 10 de setiembre de 1982, y de conformidad con los dispuesto por la Ley N° 23369, SE RESUELVE: ARTÍCULO ÚNICO: NO RATIFICAR en el cargo de Secretaria del Décimo Juzgado Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales a doña NORKA MOYA SOLIS DE ROCHA”. *Cfr.* Resolución N° 0015-82-TT de 13 de septiembre de 1982 (expediente de prueba, folio 756).

⁶⁵ Al respecto, el testigo Jaime Gómez Valverde, propuesto por el Estado afirmó que “los hechos evidencian que la señora Norka Moya sí habría sido notificada por escrito con el acto de no ratificación, porque tomando conocimiento de su no ratificación formuló el recurso de revisión previsto en el DS 003-82-JUS, ejercitando de esta manera su derecho de defensa y a la doble instancia” (Expediente de prueba, folio 1002).

⁶⁶ Sobre este asunto, el testigo Jaime Gómez Valverde, propuesto por el Estado, indicó que “si en el Acta de la Sesión de fecha 10 de septiembre de 1982 (a la que se hace referencia en la Resolución emitida por el Tribunal de Trabajo) se efectuaron 10 votos, ello fue porque la Sala Plena del Tribunal de Trabajo y Comunidades Laborales estaba compuesta por 10 Vocales (3 vocales por Tres Tribunales de Trabajo, 1 Presidente del Fuero)” (expediente de prueba, folio 998).

delictivos según el derecho aplicable” y que no es posible “imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. Esta Corte ha interpretado que estos mandatos son aplicables no sólo al ámbito penal, sino que su alcance se extiende en materia sancionatoria administrativa⁶⁷.

88. Sobre este asunto, es preciso tener en cuenta que esta Corte ya determinó que cuando un proceso de evaluación de funcionarios públicos establece la no ratificación en el cargo de una persona, el proceso es materialmente sancionatorio (*supra* párr. 69). Ahora bien, las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y pueden tener naturaleza similar a la de estas, pues pueden implicar el menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas. Por lo tanto, en un sistema democrático es necesario extremar las precauciones para que la interposición de ese tipo de sanciones se haga con estricto respeto a los derechos de las personas y luego de una cuidadosa verificación de la existencia de una conducta contraria a derecho. En ese sentido, es indispensable que la norma sancionatoria exista y resulte conocida o pueda serlo, antes de que ocurra la acción o la omisión que la contraviene y que se pretende sancionar⁶⁸.

89. En este caso, el Estado argumentó que la Ley Orgánica del Poder Judicial establecía cuáles eran los deberes y obligaciones de los secretarios de juzgados. En efecto, dicha norma contiene un catálogo de 35 obligaciones de esta categoría de funcionarios⁶⁹. Sin embargo, no había una

⁶⁷ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, *supra*, párr. 106, y *Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile*, *supra*, párr. 129.

⁶⁸ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, *supra*, párr. 106, y *Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 89

⁶⁹ En relación con las obligaciones de los secretarios de juzgados, el artículo 233 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señalaba:

“ARTÍCULO 233º. - Son obligaciones de los Secretarios de Juzgado:

- 1.-Actuar únicamente en el Juzgado en el que están adscritos y tener su oficina en la sede del Juzgado;
- 2.-Entregar los procesos, en caso de impedimento o de recusación, al Secretario que debe reemplazarlo en el término de dos días contados a partir de la notificación respectiva;
- 3.-Mantener en secreto las opiniones que hubieran oído emitir al Juez acerca de los asuntos de su conocimiento;
- 4.-Anotar o sellar al margen de los escritos y recursos el día en que los reciban, firmando tal constancia cuando el sello no indique automáticamente la hora;
- 5.-Presentar al Juez dichos recursos y escritos dentro de las veinticuatro horas de su recepción;
- 6.-Autorizar las diligencias procesales y las resoluciones que expida el Juez;
- 7.-Actuar personalmente las diligencias a que están obligados bajo responsabilidad, salvo las indicadas en el art. 247º dando las comisiones a los Escribanos Diligencieros;
- 8.-Notificar con arreglo a ley las resoluciones del Juzgado al día siguiente de su expedición, salvo cuando se trate de resoluciones extensas, caso en el cual la notificación de ellas se hará dentro de dos días;
- 9.-Realizar bajo cargo la primera notificación, la citación para la confesión y el juramento decisorio, sus requerimientos, y el pedido de autos para sentencia; así como las notificaciones que deban hacerse por intermedio de Procurador;
- 10.-Emitir las razones e informes que les ordenen sus superiores;
- 11.-Dar a las partes, cuando así lo soliciten, constancia de la recepción de los escritos y documentos;
- 12.-No admitir en los expedientes papel que no sea el sellado que corresponda;
- 13.-Cuidar de que con todo recurso se presente el número de copias simples que corresponda y de los recaudos, si los tuviere, y en caso que así no suceda dejar constancia de la omisión al pie del recurso al momento de recibirlo;
- 14.-Facilitar el conocimiento a cualquier persona que lo solicite, de los procesos que tengan archivados: y exhibir los que se encuentren en tramitación sólo cuando a su juicio medie interés legítimo del solicitante, consultando al Juez o Tribunal en caso de reclamación;
- 15.-Remitir los expedientes fenecidos, después de diez años, al archivo del Juzgado;
- 16.-No admitir en consignación dinero en efectivo o cheque, salvo autorización especial del Juez, que contendrá, al mismo tiempo la orden para que el Secretario formalice el empoce en la Caja de Depósitos y Consignaciones o entidad autorizada para ella, el primer día útil;
- 17.-Poner en cada expediente una carátula en que se exprese el nombre de las partes, el Juez que conoce del asunto, la naturaleza y objeto de éste, la fecha en que comienza y el número que le corresponde en el libro de ingresos de causas.

norma que indicara qué tipo de incumplimiento de esos deberes podía dar lugar a la no ratificación, así como el valor del informe del juez a cargo del juzgado, de la entrevista a la evaluada o de cualquier otro elemento que hiciera parte del proceso de ratificación. Esto significa que las acciones y omisiones que podían dar lugar a una decisión de no ratificación no estaban definidas en la ley ni en ninguna otra norma. Lo anterior tiene, además, un impacto en el derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada, en la medida en que en el marco de procesos de evaluación de funcionarios públicos el alcance de este derecho exige que la persona evaluada esté en capacidad de establecer si un incumplimiento es de tal magnitud que puede dar lugar a su no ratificación en el cargo (*supra* párr. 71), e implica una violación del principio de legalidad en relación con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

90. Complementariamente a lo expuesto, la Corte constata que, de lo dispuesto en el citado artículo 233 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se colige que el Secretario de Juzgado es directo colaborador del Juez, ejerce funciones propias de un ministro de fe y que, en consecuencia, hace posible que aquél pueda disponer oportunamente de todos los antecedentes necesarios para adoptar resoluciones, para decretarlas y para que sean conocidas por las partes en la pertinente causa. Se trata de un relevante auxiliar de justicia, sin cuya colaboración, el ejercicio de judicatura se tornaría imposible o, al menos, muy dificultosa, lo cual justifica la aplicación a su respecto de lo previsto en los artículos 8.1 y 8.2. de la Convención.

-
- 18.-Examinar los procesos cuando les sean devueltos, y si advierten que faltan hojas o tienen algún otro defecto, dar cuenta inmediatamente y por escrito al Juez;
 - 19.-Anotar al margen de las declaraciones, el nombre de los declarantes y las fojas donde están absueltas las citas que resulten;
 - 20.-Cuidar de los expedientes y los documentos que giren a su cargo, conservándolos y custodiándolos, siendo responsable por su pérdida o por mutilaciones y alteraciones que en ellos se hicieran;
 - 21.-No poner en conocimiento de una de las partes los escritos presentados por la otra, antes de estar proveídos;
 - 22.-Cuidar de que la foliación de los expedientes se haga por orden sucesivo de presentación de los escritos y documentos; y que las resoluciones se numeren en orden correlativo;
 - 23.-Anotar al reverso de la carátula los incidentes derivados del cuaderno principal, a medida que aquellos se formen, numerándolos;
 - 24.-Llevar los siguientes libros:
 - a)-De cargos de los expedientes entregados a la Corte Superior, al Ministerio Público, a las oficinas administrativas, a procuradores y abogados, a otros Jueces, al Correo y al archivo del Juzgado;
 - b)-De tomas de razón en que se copien, cronológicamente, las sentencias y autos que ante ellos se expidan, con indicación de su numeración y de las causas a que se refieren;
 - c)-De inventarios, en que anoten los expedientes en que intervengan;
 - 25.-Guardar los archivos que por orden judicial reciban de otros Secretarios;
 - 26.-Entregar bajo recibo los expedientes a su cargo, al Secretario designado al efecto; y a los Procuradores o abogados de las partes únicamente cuando la ley lo autoriza, bajo responsabilidad;
 - 27.- Expedir copias certificadas sólo por orden judicial;
 - 28.-Mantener abierta su oficina cuando menos tres horas diarias en las mañanas y durante el despacho judicial, debiendo indicar el horario en un aviso fijado en la puerta de su oficina;
 - 29.-Concurrir al local del Juzgado durante las horas en que les corresponda despachar, o en las que deban realizar diligencias;
 - 30.-Intervenir en la entrega de las consignaciones; insertando el acta respectiva en el proceso, que firmará la persona que reciba la consignación;
 - 31.-Dar a la Caja de Depósitos y Consignaciones y entidades que hagan entregas como comprobante de pago, copia certificada, total o parcial del acta respectiva;
 - 32.-Fijar ante su oficina a la vista del público un ejemplar del Arancel Judicial;
 - 33.-Conservar los expedientes debidamente registrados en casilleros o archivos, clasificándolos por orden alfabético siguiendo el primer apellido del demandante;
 - 34.-Agregar un diez por ciento a las costas procesales que regulen, que se descontará preferentemente de las primeras sumas que entregue el obligado, y remitirlo a la Asociación Mutualista Judicial, con el correspondiente oficio del Juzgado; debiendo proceder en igual forma con el diez por ciento de recargo sobre las costas personales y honorarios mandados pagar judicialmente, que deba remitirse al Colegio de Abogados del Distrito correspondiente; y
 - 35.-Cumplir las demás obligaciones que les impone la ley". Decreto Ley No. 14605 de 25 de julio de 1963. Ley Orgánica del Poder Judicial (expediente de prueba, folios 684 a 686).

B.3. Conclusión

91. De acuerdo con lo expuesto en párrafos precedentes, la Corte encuentra que el Estado es responsable por la violación de los derechos a conocer previa y detalladamente la acusación formulada, a contar con el tiempo y los medios adecuados de defensa, a contar con decisiones debidamente motivadas, así como del principio de legalidad, contenidos en los artículos 8.1, 8.2 y 9 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno, contenidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo Tratado.

VII-2 PLAZO RAZONABLE Y PROTECCIÓN JUDICIAL⁷⁰

A. Alegatos de las partes y de la Comisión

92. La **Comisión** señaló que el Estado debe proveer recursos judiciales efectivos a quienes aleguen ser víctimas de violaciones a los derechos humanos, los cuales deben ser sustanciados conforme a las reglas del debido proceso; recordó los elementos desarrollados en la jurisprudencia de la Corte para determinar la efectividad del plazo; y sostuvo que los Estados deben garantizar el cumplimiento de las decisiones en que se haya estimado procedente un recurso. Conforme a lo anterior, la Comisión consideró que luego de la decisión de no ratificación, la presunta víctima interpuso recursos que fueron rechazados sin un análisis sustantivo de las violaciones al debido proceso y, en especial, sin tener en cuenta el expediente de ratificaciones. También sostuvo que, luego de emitida la resolución de 4 de agosto de 1986, en la que la Corte Suprema ordenaba que al juez de la causa expedir un nuevo fallo, en el transcurso de diez años no se emitió una decisión. A juicio de la Comisión, el plazo de más de diez años resulta irrazonable y configura una violación al derecho a garantizar el cumplimiento de decisiones judiciales de manera efectiva y sin demora.

93. La **presunta víctima** alegó que el Estado es responsable de la violación del derecho al plazo razonable y a la protección judicial en relación con las obligaciones derivadas del artículo 1.1 de la Convención.

94. El **Estado** alegó que la señora Moya Solís tuvo acceso a todos los recursos definidos en la ley y obtuvo resoluciones finales debidamente motivadas y justificadas en derecho. Consideró que el deber del Estado de satisfacer los requerimientos de la justicia prevalece sobre la garantía del plazo razonable. En todo caso, estimó que no se violó el derecho al plazo razonable, porque si bien la materia no era compleja, la postura de la señora Moya Solís cambió durante el trámite del recurso. Alegó también que, si bien la señora Moya Solís presentó escritos para impulsar su proceso, entre 1989 y 1995 no se evidencia que haya aportado escritos de impulso procesal. También destacó que la presunta víctima no presentó el recurso de agravio constitucional para que su causa fuera conocida en última y definitiva instancia el Tribunal Constitucional. En relación con la afectación generada por el tiempo transcurrido, señaló que la señora Moya Solís no presentaba ninguna circunstancia particular que la hiciera especialmente vulnerable.

B. Consideraciones de la Corte

95. Esta Corte recuerda que el numeral primero del artículo 25 de la Convención establece que “[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo

⁷⁰ Artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana.

ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención [...]”. Por su parte, el numeral segundo, literal c) del mismo artículo dispone que los Estados parte se comprometen a “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. Sobre este asunto, la Corte ha considerado que la ejecución de las sentencias debe ser completa, perfecta, integral y sin demora⁷¹.

96. En cuanto a la efectividad del recurso, la Corte ha establecido que no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. Al respecto, aunque en este caso el recurso de amparo estaba previsto en la normatividad peruana y era formalmente admisible, no era un recurso efectivo. Primero, porque pese a que la señora Moya Solís alegó que no se le había notificado formalmente la decisión de no ratificación y que no se le habían garantizado sus derechos durante el trámite del proceso, los jueces de amparo declararon improcedente el recurso por encontrar que la decisión de no ratificación no configuraba una violación o amenaza de violación a un derecho constitucional, sin estudiar las violaciones alegadas. En esa medida, el recurso no fue efectivo.

97. Por otra parte, cuando se declaró la nulidad del primer proceso de amparo, la Corte Suprema ordenó al juez de la causa expedir el nuevo fallo “teniendo a la vista el expediente de ratificaciones”⁷². Sin embargo, cuando el juzgado encontró que dicho expediente estaba extraviado, procedió a expedir una nueva sentencia, sin acatar la orden de la Corte Suprema de Justicia. Lo que correspondía, tal como quedó consignado en el voto disidente que acompaña la decisión del 29 de octubre de 1998 de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, era proceder a la reconstrucción del expediente de ratificaciones⁷³.

98. Finalmente, este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. La Corte también ha establecido que la evaluación del plazo razonable se debe analizar en cada caso concreto, en relación con la duración total del proceso, incluyendo los recursos de instancia que pudieran presentarse⁷⁴. De esta manera, se han considerado cuatro elementos para analizar si se cumplió con la garantía del plazo razonable, a saber: (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado, (iii) la conducta de las autoridades judiciales, y (iv) la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima⁷⁵. En este caso se alega que la garantía del plazo razonable habría sido desconocida porque entre la decisión del 4 de agosto de 1986 de la Corte Suprema, que declaró nula la decisión del 2 de septiembre de 1985 e insubsistente la sentencia de amparo 14 de junio de 1985 y el nuevo fallo de amparo, trascurrieron más de 10 años. Por lo

⁷¹ Cfr. *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, párr. 105, y *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 243.

⁷² Cfr. Resolución de 4 de agosto de 1986 (expediente de prueba, folio 43).

⁷³ Cfr. Voto disidente del Juez Castillo La Rosa Sánchez al fallo de 29 de octubre de 1998 (expediente de prueba, folios 90 a 91).

⁷⁴ Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 71, y *Caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Serie C No. 417. párr. 122.

⁷⁵ Cfr. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 78, y *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil, supra*, párr. 223.

anterior, la Corte analizará los elementos del plazo razonable para determinar si dicha garantía fue incumplida en el trámite de la acción de amparo.

99. En primer lugar, a efectos de analizar el plazo razonable de un procedimiento se debe considerar la duración global del proceso. En este caso, se analiza la duración del trámite del recurso de amparo interpuesto por la señora Moya Solís. Este recurso fue interpuesto el 17 de febrero de 1984 y tramitado por primera vez entre 1984 y 1986, cuando la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de la decisión de segunda instancia y ordenó emitir un nuevo fallo. Luego de la decisión de la Corte Suprema, el trámite por segunda vez del recurso de amparo se extendió hasta septiembre de 1999, fecha en la que fue notificada la decisión de la Corte Suprema sobre la alegada nulidad de la segunda decisión de amparo. Es decir, el trámite global del recurso de amparo tardó más de 15 años, mientras que el trámite de la segunda acción de amparo tardó más de 13 años. A juicio de la Corte, una tardanza de esa magnitud en la resolución de un recurso orientado a la garantía de los derechos fundamentales es, a todas luces, desproporcionada.

100. No obstante, la Corte procederá a analizar los elementos que han sido definidos en su jurisprudencia, en atención a los alegatos del Estado sobre este asunto. En primer lugar, *en relación con la complejidad del asunto*, el Estado reconoció que "la materia no era propiamente compleja". Sin embargo, alegó que la demanda de amparo fue planteada para cuestionar aspectos relacionados con el recurso de revisión, pero que, a raíz del dictamen según el cual se requería tener a la vista el expediente de ratificaciones, la señora Moya Solís "modificó sus argumentos acogiéndose a dicha posición". A juicio de la Corte, la exigencia de tener a la vista el expediente de ratificaciones no modificó el objeto del debate y, en todo caso, no añadió ninguna complejidad especial al asunto. Además, esto ocurrió en 1986, esto es, 13 años antes de la decisión definitiva. Por lo anterior, el asunto sometido a estudio no reportaba un grado de complejidad que ameritara el tiempo transcurrido para su resolución.

101. En segundo término, *en relación con la actividad procesal de la persona interesada*, la Corte nota que la señora Moya Solís le dio impulso al proceso. En ese sentido, presentó escritos en abril de 1987, febrero de 1988, febrero de 1995 y agosto de 1996. Además, no consta en el expediente que hubiese llevado a cabo acciones que dificultaran el avance del proceso, por lo que no encuentra la Corte que la conducta de la señora Moya Solís hubiese contribuido de alguna forma a su tardanza.

102. En tercer lugar, *en lo que se refiere a la conducta de las autoridades judiciales*, la Corte encuentra que estas se limitaron a pedir copia del expediente de ratificaciones que debían tener a la vista al momento de fallar, sin tomar ninguna determinación frente al hecho de que dicho expediente no fuera remitido. Al respecto, el Estado sostuvo que ello ocurrió porque la señora Moya Solís no desplegó ninguna actividad procesal entre 1989 y 1995. A juicio de la Corte, el trámite del recurso de amparo no dependía del impulso procesal que pudiera darle la presunta víctima, razón por la que ese argumento no es aceptado por este Tribunal. Por el contrario, la Corte encuentra que la conducta de las autoridades judiciales no siguió las pautas de la debida diligencia.

103. Finalmente, *en relación con la afectación generada en la persona involucrada en el proceso*, la Corte encuentra que no constan en el expediente elementos suficientes que permitan establecer la afectación generada en la señora Moya Solís por cuenta de la tardanza en el trámite del recurso. En todo caso, habiendo analizado los elementos precedentes, la Corte considera que el trámite del recurso de amparo, cuya duración global excedió el plazo de 15 años, desconoció la garantía del plazo razonable.

104. En conclusión, la Corte encuentra al Estado de Perú responsable por la violación del derecho a un plazo razonable y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25, en relación con el deber de respeto y garantía contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de la señora Norka Moya Solís.

VII-3 DERECHOS POLÍTICOS⁷⁶

A. Alegatos de las partes y de la Comisión

105. La **Comisión** alegó que todos los ciudadanos deben tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país y que la Corte ha interpretado que cuando se afecta de manera arbitraria la permanencia de jueces en su cargo se vulnera tal derecho, haciendo extensiva dicha interpretación a la estabilidad laboral de los fiscales. De acuerdo con la Comisión, además, cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de funcionarios públicos en sus cargos, se vulnera tal derecho.

106. La **presunta víctima** alegó que el Estado violó sus derechos políticos, consagrados en el artículo 23.1 c) en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana.

107. El **Estado** alegó que la señora Norka Moya Solís no fue separada de su cargo en un proceso arbitrario, en cambio, accedió en condiciones de igualdad a un puesto de servidora pública. Señaló que el procedimiento de ratificación aplicado a los secretarios judiciales en la época de los hechos, no vulneraba los derechos de los evaluados.

B. Consideraciones de la Corte

108. El artículo 23.1 c) de la Convención establece el derecho a acceder a funciones públicas en condiciones generales de igualdad. Al respecto, esta Corte ha interpretado que el acceso en condiciones de igualdad es una garantía insuficiente si no está acompañada por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede⁷⁷, lo que indica que los procedimientos de nombramiento, ascenso, suspensión y destitución de funcionarios públicos deben ser objetivos y razonables, es decir, deben respetar las garantías del debido proceso aplicables⁷⁸.

109. Esta Corte se ha pronunciado de manera reiterada sobre este derecho en relación con procesos de destitución de jueces, juezas⁷⁹ y fiscales⁸⁰ y ha considerado que se relaciona con la garantía de estabilidad o inamovilidad en el cargo. De modo que el respeto y garantía de este derecho se cumple cuando los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución de jueces, juezas y fiscales son razonables y objetivos, y las personas no son objeto de discriminación en su ejercicio⁸¹. En todo caso, la Corte nota que las garantías contenidas en el artículo 23.1 c) de la Convención son aplicables, no solo a esas categorías de

⁷⁶ Artículo 23 de la Convención Americana.

⁷⁷ Cfr. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 138, y *Caso Casa Nina Vs. Perú, supra*, párr. 97.

⁷⁸ Cfr. Comité de Derechos Humanos. *Caso Soratha Bandaranayake c. Sri Lanka* (Comunicación No. 1376/2005), UN Doc. CCPR/C/93/D/1376/2005, 4 de agosto de 2008, párr. 7.1.

⁷⁹ Cfr. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, supra*, párr. 138, y *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373, párr. 93.

⁸⁰ Cfr. *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia, supra*, párr. 115, y *Caso Casa Nina Vs. Perú, supra*, párr. 97.

⁸¹ Cfr. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, supra*, párr. 138, y *Caso Casa Nina Vs. Perú, supra*, párr. 98.

funcionarios, sino a todos aquellos que ejerzan funciones públicas, en atención al tenor literal del artículo 23.1.c). Por esa razón, cuando se afecta de forma arbitraria la permanencia de una persona en el ejercicio de ese tipo de funciones, se desconocen sus derechos políticos.

110. Además, la igualdad de oportunidades en el acceso y la estabilidad en el cargo de funcionarios del poder judicial, como era el caso de la señora Moya Solís, garantiza la libertad frente a toda injerencia o presión⁸², lo que resulta especialmente relevante si se tiene en cuenta que quienes ejercían el cargo de Secretarios Judiciales en Perú, para la fecha de los hechos, eran los encargados de presentar al juez los recursos y escritos presentados por las partes; autorizar las diligencias procesales expedidas por el juez; notificar las resoluciones del juzgado, y conservar y custodiar los expedientes a su cargo⁸³, entre otras responsabilidades de relevancia para la correcta administración de justicia.

111. Conforme a lo anterior, la Corte encuentra que, tal como se evidenció en los capítulos anteriores, la desvinculación de la señora Moya Solís desconoció las garantías del debido proceso, lo que afectó de forma arbitraria su permanencia en un cargo público y, en consecuencia, constituye una violación del artículo 23.1 c) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

VIII REPARACIONES

112. 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 Estado⁸⁴. 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 respectivos⁸⁵. Por tanto, la Corte deberá analizar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho.

113. En consecuencia, 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 de la Comisión y la víctima, así como las observaciones del Estado, 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 ocasionados⁸⁶.

A. Parte Lesionada

⁸² Cfr. *Mutatis mutandis*, *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 72, y *Caso Casa Nina Vs. Perú*, *supra*, párr. 98.

⁸³ Cfr. Artículo 233. Decreto Ley No. 14605 de 25 de julio de 1963. Ley Orgánica del Poder Judicial (expediente de prueba, folios 684 a 686).

⁸⁴ 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 Casa Nina Vs. Perú*, *supra*, párr. 126.

⁸⁵ 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 Casa Nina Vs. Perú*, *supra*, párr. 126.

⁸⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, *supra*, párrs. 25 y 26, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C No. 398, párr. 220.

114. 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 su texto. Por lo tanto, esta Corte considera como "parte lesionada" a la señora Norka Moya Solís, quien en su carácter de víctima de las violaciones declaradas en el capítulo VII de esta Sentencia, será considerada beneficiaria de las reparaciones que la Corte ordene.

B. Medidas de Restitución

115. La **Comisión** solicitó que se reincorpore a la señora Norka Moya Solís, en caso de ser este su deseo, en un cargo similar al que desempeñaba en el Poder Judicial, con la remuneración, beneficios sociales y rango equiparable a los que le correspondería el día de hoy si no hubiera sido destituida. Si por razones fundadas no es posible la reincorporación, la Comisión solicitó el pago de una indemnización alternativa.

116. La **víctima** manifestó que no desea ser reincorporada al Poder Judicial y que opta por la alternativa de indemnización. También señaló que no ha renunciado a su jubilación, pues ingresó al poder judicial por concurso en el año 1973 y se encuentra bajo el régimen de la Ley 20530 "Cédula Viva".

117. El **Estado** informó a la Corte que durante la etapa de seguimiento al cumplimiento de recomendaciones consultó a la víctima sobre su posición respecto a un eventual reintegro, a lo que la señora Moya Solís respondió que no era su deseo ser reincorporada al Poder Judicial.

118. La Corte advierte que la señora Moya Solís no desea ser reincorporada al Poder Judicial, por esa razón no es procedente ordenar esta medida de restitución, sin perjuicio de lo que se resuelva en el apartado de indemnizaciones compensatorias (*supra* párr. 127).

C. Medidas de Satisfacción

119. La **Comisión** no se pronunció de manera específica sobre este asunto. La **víctima** solicitó que, como medida de satisfacción, se realice un acto público de desagravio y reconocimiento de la responsabilidad del Estado.

120. El **Estado** señaló que los actos de reconocimiento de responsabilidad internacionales y las disculpas públicas no son medidas de satisfacción necesarias en sí mismas en todos los casos, porque la propia Sentencia de la Corte constituye una forma de reparación.

121. La Corte dispone, como lo ha hecho en otros casos⁸⁷, que el Estado publique, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en un tamaño de letra legible y adecuado, lo siguiente: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial, y b) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en el sitio web oficial del Poder Judicial. El Estado deberá informar de forma inmediata a este Tribunal una vez 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. La Corte considera que la emisión de la presente sentencia y la orden de publicación de su resumen en el Diario Oficial y de la sentencia

⁸⁷ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79, y *Caso Casa Nina Vs. Perú, supra*, párr. 133.

en el sitio web del Poder Judicial, son medidas de satisfacción suficientes en este caso, por lo que no ordenará la realización de un acto de desagravio⁸⁸.

D. Otras medidas solicitadas

122. La **Comisión** solicitó disponer las medidas de no repetición necesarias para asegurar que los procesos de ratificación de funcionarios del Poder Judicial, en la ley y en la práctica: i) regulen debidamente las faltas cometidas que dan lugar a la no ratificación de un funcionario del Poder Judicial con base en criterios objetivos y de manera proporcional; ii) permitan que el funcionario sometido al proceso pueda defenderse frente a los cargos puntuales en su contra a la luz de criterios objetivos, así como contar con un recurso efectivo para enmendar posibles violaciones al debido proceso.

123. El **Estado** indicó que a la fecha no se encuentra regulada en la normatividad peruana la figura de la ratificación de los secretarios judiciales. En ese sentido, informó que el artículo 154 de la Constitución Política del Perú se refiere al proceso de ratificación de jueces y fiscales por parte de la Junta Nacional de Justicia, y que estos son los únicos funcionarios respecto de los cuales se aplica actualmente esa figura. Indicó que, debido a que a la fecha no existen procesos de ratificación aplicables a personal jurisdiccional, no es posible que hechos como los de este caso se repitan. En relación con los funcionarios judiciales, señaló que actualmente está vigente la Directiva "Normas para la Evaluación de Desempeño de los trabajadores en el Poder Judicial", que fue aprobada el 1 de septiembre de 2020. La Directiva no constituye un mecanismo para la separación del cargo, sino para mejorar la calificación y competencias de los trabajadores del Poder Judicial, para ello prevé la realización de una evaluación de desempeño anual, de carácter reservado, que busca mejorar el desempeño laboral del trabajador judicial evaluado, así como el desarrollo de sus potencialidades y, por ende, la mejora de la calidad del servicio. El Estado también informó que ha establecido un procedimiento administrativo disciplinario respetuoso de todas las garantías del debido proceso, de modo que, si un servidor judicial incurre en una falta tipificada en la norma, goza de todas las garantías para hacer valer sus derechos y ejercer su defensa de forma adecuada.

124. En razón de lo expuesto y en especial, atendiendo a que de acuerdo con la información proporcionada por el Estado y no controvertida en autos, las normas con fundamento en las cuales se llevó a cabo el proceso de ratificación de la señora Moya Solís no se encuentran vigentes, la Corte no estima pertinente conceder las medidas solicitadas por la Comisión Interamericana.

E. Indemnizaciones compensatorias

E.1 Daño material

125. La **Comisión** no se pronunció de manera específica sobre este asunto. La **víctima** solicitó el pago de S/. 4.425.578,30 (USD \$1.265.000 aprox.) por concepto de remuneraciones dejadas de percibir y de S/. 4.185.941,93 (USD \$1.195.000 aprox.) por concepto de daño emergente y lucro cesante. Adicionalmente, señaló que, por cuenta de su destitución, tuvo un perjuicio económico adicional, debido a que, por haber ingresado a trabajar en el año 1973, su jubilación estaba bajo el amparo del régimen establecido en la Ley 20530, una de cuyas ventajas era que podía jubilarse con el 100% del último salario y permitía que ese monto se pudiera incrementar en función de los incrementos que se hicieran para el cargo en el que se hubiera jubilado. En ese

⁸⁸ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, supra*, párr. 250, y *Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile, supra*, párr. 154.

sentido solicitó que se procediera a tramitar de forma inmediata su jubilación, respetando su fecha de ingreso y el régimen que le corresponde.

126. El **Estado** sostuvo que tuvo plena disposición de dar cumplimiento a las recomendaciones hechas por la Comisión Interamericana; sin embargo, manifestó la imposibilidad de dar cumplimiento a la pretensión pecuniaria hecha por la señora Norka Moya Solís. Destacó que los montos alegados por la señora Moya Solís tienen como fundamento el ingreso a la carrera judicial y el ejercicio del cargo de magistrada. No obstante, aseguró que haber ocupado el cargo de secretaria judicial no aseguraba que pudiera ser nombrada como jueza. El Estado también indicó que, si la señora Moya Solís hubiese querido ingresar a la carrera judicial, lo habría podido hacer a través del correspondiente concurso público. En relación con la solicitud relacionada con la pensión de jubilación, indicó que la señora Moya Solís ingresó a trabajar a la administración pública el 3 de julio de 1973. Para ese momento, el régimen previsional del Decreto Ley N° 20530 era cerrado. Ese régimen fue abierto en 1985, mediante la Ley N° 24366, para los servidores que al 24 de febrero de 1974 contaran con siete (7) años o más de servicios y continuaran haciéndolo de manera ininterrumpida, requisito que no cumplía la señora Norka Moya Solís, quien para dicho momento contaba con menos de un (1) años de servicios. También indicó que, para ser acreedor de la pensión correspondiente a la totalidad del último salario, la persona debía haber prestado sus servicios por 25 años, lo que no ocurrió en este caso. Señaló también que, a la fecha, la señora Moya Solís tampoco cumple con los requisitos para acceder a una pensión de jubilación al amparo del Decreto Ley N° 19990, pues según lo informado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solo constan cinco (5) meses de aportes, y la normatividad exige que en el caso de las mujeres para acceder a una pensión se deban tener veinte (20) años de aportes y sesenta y cinco (65) años de edad.

127. La Corte ha establecido 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 caso⁸⁹. En este caso, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde el cese en el cargo de la señora Moya Solís y que no fue posible ordenar su restitución en el cargo, la Corte resuelve fijar por concepto de daño material una compensación en equidad correspondiente a USD \$50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América).

E.2 Daño inmaterial

128. La **Comisión** no se pronunció de manera específica sobre este asunto. La **víctima** solicitó el pago de S/. 6.270.000 (USD \$1.790.000 aprox.) por concepto de daño moral.

129. El **Estado** sostuvo que el cálculo del monto por daño inmaterial partió del monto empleado para el cálculo del lucro cesante, lo que es incorrecto, en la medida en que el daño inmaterial es distinto al material y no podría emplearse el mismo sustento para su cuantificación. Por otra parte, sostuvo que, si bien la señora Moya Solís indicó que el daño a su proyecto de vida no se puede resarcir, señaló también que ha podido forjarse una carrera en el mundo del derecho, por lo que, a juicio del Estado, el supuesto daño no corresponde a la trayectoria profesional que la señora Moya Solís alega.

130. 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 por la violación, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como

⁸⁹ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y *Caso Casa Nina Vs. Perú, supra*, párr. 143.

alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas⁹⁰. Por otra parte, debido a que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, solo puede ser objeto de compensación para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero que el Tribunal determine, en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad⁹¹.

131. Con fundamento en lo anterior y atendiendo a las circunstancias propias del caso, la Corte estima que la decisión de separar de su cargo a la señora Moya Solís le ocasionó perjuicios morales, por lo que fija en equidad la suma de USD \$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de daño inmaterial.

F. Costas y gastos

132. La **Comisión** no se pronunció de manera específica sobre este asunto. La **víctima** solicitó que se ordene al Estado resarcir los gastos y costas incurridas en el trámite del presente caso.

133. El **Estado** sostuvo que, de acuerdo a la jurisprudencia constante de la Corte, sólo procede el pago de costas y gastos si existen recibos, pasajes o demás documentos que comprueben que el desembolso se realizó con ocasión del proceso. Además, que los gastos y costas deben estar directamente relacionados con el caso y el desarrollo del proceso en sí mismo, entendiéndose que quedan excluidos todos aquellos montos que se pretendan incluir y que no correspondan o no se vinculen estrictamente al caso en concreto.

134. En el presente caso no consta en el expediente respaldo probatorio alguno con relación a las costas y gastos en los cuales incurrió la señora Moya Solís en la tramitación de este asunto ante el Sistema Interamericano. Además, la víctima no concretó su solicitud indicando un monto específico. No obstante, el Tribunal considera que tales trámites necesariamente implicaron erogaciones pecuniarias, por lo que determina que el Estado debe entregar en equidad a la señora Norka Moya Solís la cantidad de USD \$15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos. Cabe agregar que, en la etapa de supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia, la Corte podrá disponer que el Estado reembolse a la víctima o su representante los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal.

G. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

135. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones ordenadas por concepto de daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia, directamente a la señora Norka Moya Solís, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente fallo.

136. En caso de que la beneficiaria fallezca antes de que le sean entregadas las indemnizaciones respectivas, estas se efectuarán directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

137. 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

⁹⁰ 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 Casa Nina Vs. Perú, supra*, párr. 151.

⁹¹ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas, supra*, párr. 84, y *Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de febrero de 2020. Serie C No. 399, párr. 108

respectivo el tipo de cambio de mercado publicado o calculado por una autoridad bancaria o financiera pertinente, en la fecha más cercana al día del pago.

138. Si por causas atribuibles a la beneficiaria 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 peruana 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.

139. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización por daños materiales e inmateriales y como reintegro de costas y gastos, deberán ser entregadas a la persona indicada en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

140. 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 del Perú.

IX PUNTOS RESOLUTIVOS

141. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

Por unanimidad:

1. Desestimar la excepción preliminar relativa a la solicitud de control de legalidad en relación con la alegada falta de agotamiento de recursos internos, de conformidad con los párrafos 21 a 24 de esta Sentencia.
2. Desestimar la excepción preliminar de "cuarta instancia", de conformidad con los párrafos 28 a 29 de esta Sentencia.
3. Desestimar la excepción preliminar relacionada con la alegada indebida inclusión de los artículos 5 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el escrito de solicitudes y argumentos, de conformidad con los párrafos 32 a 33 de esta Sentencia.

DECLARA,

Por unanimidad, que:

4. El Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1, 8.2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo Tratado, en perjuicio de Norka Moya Solís, en los términos de los párrafos 66 a 91 de la presente Sentencia.
5. El Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo Tratado, en perjuicio de Norka Moya Solís, en los términos de los párrafos 95 a 104 de la

presente Sentencia.

6. El Estado es responsable por la violación del derecho reconocido en el artículo 23.1.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo Tratado, en perjuicio de Norka Moya Solís, en los términos de los párrafos 108 a 111 de la presente Sentencia.

Y DISPONE:

Por unanimidad, que:

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

8. El Estado realizará las publicaciones indicadas en el párrafo 121 de la presente Sentencia.

9. El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 127 y 131 de la presente Sentencia por concepto de indemnizaciones compensatorias, y en el párrafo 134 por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los párrafos 135 a 140 de esta Sentencia.

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 121 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.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 3 de junio de 2021.

Corte IDH. *Caso Moya Solís Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de junio de 2021. Sentencia adoptada en San José de Costa Rica por medio de sesión virtual.

Elizabeth Odio Benito
Presidenta

L. Patricio Pazmiño Freire

Eduardo Vio Grossi

Humberto Antonio Sierra Porto

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Eugenio Raúl Zaffaroni

Ricardo C. Pérez Manrique

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Elizabeth Odio Benito
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 16 de Diciembre de 2021

Vistos los autos: "Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ EN - ley 26.080 - dto. 816/99 y otros s/ proceso de conocimiento".

Considerando:

1°) Que el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires promovió acción declarativa en la que planteó la inconstitucionalidad de los arts. 1°, 3°, 5°, 6°, 8°, 10, 14, 15, 21, 22 y 23 de la ley 26.080, con fundamento en que dichas normas no respetaban el "equilibrio" en la representación exigido por los arts. 114 y 115 de la Constitución Nacional para la integración del Consejo de la Magistratura de la Nación y del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. Afirmó que el régimen establecido por la ley 26.080 alteró la naturaleza, autonomía funcional e independencia del Consejo de la Magistratura, así como sus competencias institucionales y su funcionalidad.

Enfatizó que el objetivo primordial de la última reforma constitucional fue asegurar y afianzar la independencia del Poder Judicial, finalidad para cuya realización se dispuso un sistema de designación y remoción de magistrados que limita la intervención de los órganos políticos que responden a la elección popular (Poderes Ejecutivo y Legislativo) y la incorporación de la representación de otros sectores que no reflejan -de modo directo al menos- la influencia política propia de aquellos.

Agregó que la integración del Consejo de la Magistratura debe procurar el equilibrio entre tres estamentos o grupos diferentes: el político —resultante de la elección popular—, el de los jueces de todas las instancias y el de los abogados de la matrícula federal. Preciso que el concepto constitucional de equilibrio exigido por el art. 114 supone que ninguna fuerza o sector representado pueda imponerse sobre los restantes o que, en otras palabras, ninguno tenga la posibilidad de adoptar o bloquear decisiones por sí solo sin que para ello sea necesario contar con el respaldo de los otros sectores. Sobre esa base conceptual, cuestionó la reforma introducida por la ley 26.080 por considerar que vino a establecer el predominio del sector político tanto en el Consejo como en el Jurado de Enjuiciamiento, rompiendo de este modo el equilibrio en la representación exigido por la Constitución. Fundó esa conclusión en que el número de representantes de los órganos políticos resultantes de la elección popular (siete sobre un total de trece) alcanza la mayoría absoluta de los integrantes del Consejo, lo que les garantiza *quorum* propio de acuerdo con lo dispuesto por el art. 9° de la ley 26.080 y, a excepción de aquellas materias en las que la norma exige mayorías agravadas, el sector político cuenta con el número de consejeros necesario para poder imponer las decisiones sin el aval de las otras fuerzas. Criticó, a su vez, la reducción en la representación de los abogados y de personas del ámbito académico o científico y la eliminación de la representación de la Corte Suprema, puesto



Corte Suprema de Justicia de la Nación

que la norma constitucional exige la participación de jueces de todas las instancias.

2°) Que la jueza de primera instancia rechazó la acción intentada. Para ello, invocó la autoridad del precedente "Monner Sans" (Fallos: 337:166), el que —en su opinión— habría resuelto en sentido negativo a las pretensiones de la demandante la cuestión constitucional traída a debate. Esta decisión fue apelada por la actora.

3°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia, hizo parcialmente lugar a la acción planteada y declaró la inconstitucionalidad del art. 1° de la ley 26.080, en cuanto dispone una composición del Consejo que vulnera el equilibrio exigido por el art. 114 de la Constitución Nacional. En cambio, rechazó los planteos relativos al Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y a las restantes normas de la ley 26.080 cuestionadas en la demanda.

A fin de fundar su decisión, en lo que aquí importa, la cámara consideró que el presente caso era distinguible de "Monner Sans", en tanto allí se pretendía una representación "igualitaria" de los estamentos referidos en la norma constitucional mientras que aquí se persigue una representación "equilibrada" de estos. Con base en el precedente "Rizzo" (Fallos: 336:760), examinó la integración del Consejo de la Magistratura bajo el esquema previsto en la ley 26.080, como así

también las normas relativas a *quorum* y mayorías, y concluyó en que contradicen la manda constitucional.

4°) Que contra esa decisión el Estado Nacional —a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación—, el Honorable Senado de la Nación y la Honorable Cámara de Diputados de la Nación interpusieron sendos recursos extraordinarios, los que fueron concedidos por la cámara en razón de estar en juego el alcance y la validez de normas federales.

Los apelantes se agravian, centralmente, de que el *a quo* soslayara, según afirman, la conformación "interna" del "estamento político", en el que juegan un rol decisivo el origen necesariamente partidario de mayoría y minoría, las ideas y los intereses a los que cada una responde, la disciplina de los partidos políticos, la dinámica parlamentaria interna y su actividad extraparlamentaria, entre otros factores propios del funcionamiento político partidario. Afirman que el "estamento político" está conformado —como máximo— por cinco representantes del gobierno (uno del Poder Ejecutivo y cuatro de la mayoría parlamentaria) y dos de la oposición, lo que obliga a la búsqueda de consensos con integrantes de otros estamentos. Como consecuencia de todo ello, los representantes del gobierno no tienen por sí solos ni el *quorum* ni la mayoría necesarios para adoptar decisiones, de modo que la integración del Consejo regulada en la ley 26.080 no transgrede el equilibrio que exige la Constitución.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

5°) Que los recursos deducidos han sido bien concedidos, en tanto en el pleito se han puesto en cuestión distintas normas federales y la decisión del *a quo* ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1°, ley 48).

Cabe recordar que en la tarea de esclarecer el alcance de normas federales, este Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes, ni por los de la sentencia apelada, sino que le corresponde efectuar una declaratoria sobre los puntos federales en discusión, según el alcance que rectamente le otorgue (doctrina de Fallos: 307:1457; 312:417; 325:662; 330:2361, 4713; 338:88, entre muchos otros).

6°) Que, de modo preliminar, corresponde destacar que en el precedente "Monner Sans" esta Corte no se pronunció sobre las cuestiones constitucionales aquí debatidas, razón por la cual esa decisión no resulta en modo alguno dispositiva para el presente caso. Ello es así por dos razones.

En primer lugar, porque en aquella causa los actores —como correctamente señaló el *a quo*— perseguían la declaración de inconstitucionalidad del régimen establecido por la ley 26.080 sobre la base de que esa ley no consagraba una representación "igualitaria" entre los diferentes estamentos contemplados en la Constitución, mientras que aquí la impugnación constitucional no se basa en la necesidad de una representación "igualitaria", sino en la alegada ausencia de "equilibrio" en la representación de dichos estamentos. El

diferente fundamento de las acciones, aunque ambas se hayan dirigido contra la validez de la ley 26.080, demuestra que las cuestiones constitucionales a decidir resultan diversas y, en consecuencia, que la decisión de este Tribunal en "Monner Sans" no resolvió los planteos formulados en el presente caso.

En segundo lugar, en "Monner Sans" esta Corte no realizó análisis alguno acerca de la validez de la ley 26.080, ante la manifiesta falta de fundamentación del planteo de inconstitucionalidad que allí se incoaba. Luego de recordar lo decidido en el precedente "Rizzo", en torno al alcance de la noción de "equilibrio" representativo y a la exclusión categórica de una interpretación que la equiparase a "representación igualitaria", este Tribunal señaló que "la tesis de la recurrente -que postula una hermenéutica que solo admite como reglamentación legislativa válida la que exige una participación igualitaria de todos los estamentos- es constitucionalmente objetable; y esta comprensión equivocada ha llevado a que el demandante no haya realizado demostración alguna de que la composición del órgano establecida por la ley 26.080 [...] legitime una acción hegemónica o predominio de uno de los estamentos por sobre el otro, omisión argumentativa que deja sin ninguna clase de sostén el planteo constitucional ventilado en el sub lite" (considerando 6°).

En suma, en "Monner Sans" esta Corte solo reafirmó la noción de "equilibrio" que el Tribunal había precisado en "Rizzo", dejando abierta la posibilidad de analizar la



Corte Suprema de Justicia de la Nación

constitucionalidad de la ley 26.080 en el supuesto de que se trajera a su conocimiento una impugnación debidamente fundada, en la que, por alguna razón, se demostrase la ruptura del "equilibrio" exigido por la Constitución Nacional.

7°) Que, en lo que aquí interesa, el art. 114 de la Constitución Nacional dispone que el Consejo de la Magistratura "será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley".

En primer lugar, el término "equilibrio" procede del latín *aequilibrium* y refiere al resultado que se obtiene de la tensión entre fuerzas contrarias que se contrarrestan o se anulan (Thibon, Gustave; Millán, José Antonio; *El equilibrio y la armonía*, ediciones Rialp, Madrid, 1978, pág. 14).

Equilibrio no es lo mismo que igualdad. Mientras que la igualdad expresa de modo directo la conformidad o correspondencia de fuerzas, el equilibrio implica una tendencia a compensar lo que no es igual, estableciendo una relación en la que los diferentes componentes se articulan para contrarrestar el peso de los demás.

La noción de equilibrio se utiliza en ciencias naturales como la física, donde se remarca que la resultante de

la actuación de las fuerzas sobre un cuerpo o una partícula es igual a cero (conf. *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*, sexta y séptima acepción del vocablo), pero también en las ciencias sociales, connotando ideas como la armonía, ecuanimidad, mesura y sensatez (confr. *Diccionario citado*, cuarta y quinta acepción).

En su proyección al funcionamiento del Estado, la noción de equilibrio de poder, basado en un sistema de frenos y contrapesos, constituye el principio rector de la teoría de división de poderes sobre la que se afirma el sistema republicano de gobierno. Ello ocurre en nuestro diseño constitucional, en el que cada uno de los poderes controla a los demás: por ejemplo, el Poder Legislativo puede remover a jueces del Máximo Tribunal y al titular del Ejecutivo y a sus ministros; el Poder Ejecutivo puede vetar proyectos de ley sancionados por el Congreso e indultar, incidiendo en este caso sobre lo decidido por los jueces y el Poder Judicial puede declarar la inconstitucionalidad de las normas sancionadas por los otros poderes.

El equilibrio no solo se refiere al funcionamiento de los poderes sino a su integración. El Congreso de la Nación es un claro ejemplo de ello: el equilibrio se logra con el funcionamiento de las dos cámaras, que ostentan diferente representación, aunque al menos una de ellas (la Cámara de Senadores) tenga una conformación igualitaria (mismo número de integrantes por provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Ahora bien, en lo que respecta al Consejo de la Magistratura, esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto del alcance de la noción de "equilibrio" exigida por la Constitución en el mencionado precedente "Rizzo". Allí el Tribunal realizó un análisis minucioso del texto constitucional en cuestión, tomando en cuenta su sentido literal, los objetivos que persiguió la reforma constitucional de 1994 al incorporar el Consejo de la Magistratura a nuestro sistema, las expresiones del constituyente y, por último, el sentido que lógicamente debe deducirse del contexto constitucional en el que el texto está inserto. Sobre esas bases, este Tribunal concluyó que la norma constitucional busca mantener un "equilibrio entre sectores de distinto origen sin que exista predominio de uno sobre otros. Es decir que ningún sector cuente con una cantidad de representantes que le permita ejercer una acción hegemónica respecto del conjunto o controlar por sí mismo al cuerpo" (considerando 25). El equilibrio, tal como lo ha entendido esta Corte, consiste entonces en la imposibilidad de que alguno de los cuatro estamentos pueda llevar adelante acciones hegemónicas o controlar al Consejo por sí y sin necesidad de consensos con otros estamentos.

8°) Que los debates producidos tanto en la Comisión de Coincidencias Básicas como en las sesiones plenarias de la Convención Constituyente dan cuenta de la importancia que asignaron los constituyentes al equilibrio que debe existir entre los distintos estamentos que integran el cuerpo.

Como ejemplo, pueden citarse las expresiones del convencional Arias en los debates de la Comisión de Coincidencias Básicas, donde afirmó que "[e]n cuanto al tema de la composición, de cómo se integra el Consejo de la Magistratura (...) si entregamos una mayoría a los miembros del Poder Judicial, el riesgo real y concreto es el de la politización de la administración de justicia, el desarrollo de una corporación con espíritu de cuerpo. Si por el contrario nos manejamos a través de los partidos políticos con representación en el Parlamento surge el tema de la distribución de los cupos, es decir, el manejo del Poder Judicial como instrumento de reparto y compensaciones entre los partidos dominantes. Y en tercer término, se encuentra lo que se pretende superar, es decir, la absorción del órgano por el Poder Ejecutivo. Señalemos y destaquemos que estas tres formas de cuestionamientos de la institución según sea quien tenga mayor preeminencia, no son producto simplemente de un análisis o una valoración de carácter meramente conceptual. Esto es lo que se recoge de la experiencia de Italia, de Francia y de España, países en los que se ha trabajado con mayor intensidad y donde ha habido una mayor permanencia del instituto".

Más adelante, el mismo convencional señaló que "[e]n lo que hace a los proyectos presentados, en el orden de los 20, dan distintas composiciones del Consejo de la Magistratura, pero en todos se comparte la idea de lograr una presencia equilibrada, de que la designación de los magistrados no sea



Corte Suprema de Justicia de la Nación

privativa ni de los legisladores, ni de los miembros del Poder Ejecutivo, ni tampoco de la propia familia judicial. ¿Cómo se logra ese equilibrio? Allí surge la discrepancia. Entendemos que tal como ocurre en lo normal de los casos, estas cuestiones de la composición o distribución de los espacios, corresponde que sea desarrollado por la ley orgánica o ley especial que se dicte sobre el particular, y que la estructura sea presentada en los términos que están contenidos tanto en la ley como en el proyecto que suscriben tanto el radicalismo como el justicialismo" (Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Ministerio de Justicia de la Nación, T. IV, págs. 3249 y 3250).

Ya en el pleno de la Convención, el miembro informante por la mayoría de la Comisión de Coincidencias Básicas, Enrique Paixao, en oportunidad de informar el proyecto, expresó que "[e]n cuanto a la integración del Consejo de la Magistratura se ha procurado un modelo de equilibrio que garantice la transparencia en el cumplimiento de estas finalidades y el pluralismo en la integración del órgano, pero que simultáneamente no convierta al Poder Judicial de la Nación en un sistema autogestionario en el que los jueces -cuya misión es la de decidir casos concretos- puedan llegar a transformarse en la fuente de provisión de nuevos jueces. De tal manera, se ha buscado un modelo intermedio en que los poderes democráticos retengan una importante injerencia en el proceso de designación de los jueces, pero en el que simultáneamente -por participación

de los propios jueces en el gobierno de la magistratura y por participación de estamentos vinculados con la actividad forense u otras personas- el sistema judicial esté gobernado con pluralismo aunque sin transferir a quienes no tienen la representación popular la totalidad de los poderes propios distintos de los que le son específicamente propios del sistema judicial, que son los de dictar sentencias, esto es, resolver casos contenciosos" (Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994, cit., T. V, pág. 4888).

La doctrina constitucional también ha destacado la trascendencia de este mandato de equilibrio en la integración del cuerpo. Bidart Campos ha escrito que "...la mención del equilibrio entre tales representaciones es muy importante, porque -por ejemplo- quedaría roto si por la cantidad de miembros de los órganos políticos de origen popular quedara a merced de ellos una predominancia que neutralizara la representación de los jueces y de los abogados que, de algún modo, son pares del candidato por la índole de sus funciones profesionales" ("Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ediar, Buenos Aires, 1995, tomo VI, pág. 493).

Tampoco puede perderse de vista, al analizar las cuestiones constitucionales planteadas, cuáles fueron las finalidades perseguidas por los constituyentes de 1994 al incorporar el Consejo de la Magistratura a nuestra estructura institucional. Se trató, sin que pueda caber duda alguna al respecto, de despolitizar parcialmente los procedimientos de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

designación y remoción de magistrados y, de esta manera, aumentar las garantías de independencia judicial.

Así, debe recordarse –tal como se hiciera en el mencionado precedente “Rizzo”– que un grupo de convencionales presentó un proyecto de reforma de la Constitución Nacional cuyos fundamentos expresaban su intención de “vigorizar la independencia del Poder Judicial [...] en este sentido se proponen mecanismos de despolitización de los procedimientos de nombramiento y remoción de los magistrados, que garantizarán no sólo idoneidad, sino independencia de los jueces frente a las posibles presiones políticas. A este objetivo apuntan la creación del consejo de la magistratura y el establecimiento del jurado de enjuiciamiento de magistrados” (proyecto de los convencionales Raúl R. Alfonsín, Augusto J. M. Alasino, Eduardo Menem, Ramón B. Mestre, Antonio M. Hernández, Alberto M. García Lema, Carlos Corach, Alberto G. Albamonte, Juan C. Maqueda, Aníbal Ibarra, Alberto E. Balestrini, Miguel A. Ortiz Pellegrini, Antonio T. Berhongaray, Enrique Paixao, Jorge E. de la Rúa, Jorge R. Yoma y Juan C. Hitters; *Obra de la Convención Nacional Constituyente*, cit. T. II, págs. 1922 a 1929, en especial pág. 1928).

En esa misma línea, el discurso de cierre del convencional Raúl R. Alfonsín enfatizó la visión del bloque que presidía respecto de las reformas que seguidamente serían aprobadas, expresando que “[t]oda norma que pueda implicar alguna limitación a la independencia del Poder Judicial, a la

independencia e imparcialidad en la composición del Consejo de la Magistratura [...] aunque no contradiga el texto que sancionamos, debe considerarse que vulnera el espíritu de la Constitución y contradice la intención del constituyente" (Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994, cit. T. V, págs. 5155/5156).

El referido proyecto contó con el respaldo de la mayoría de los integrantes de la Comisión de Coincidencias Básicas y fue finalmente aprobado por la Convención Constituyente en pleno, lo que ocurrió en la sesión del 1° de agosto de 1994.

9°) Que, sobre estas bases, debe analizarse si las concretas reglas de integración y funcionamiento del Consejo de la Magistratura de la Nación que aquí se impugnan se ajustan a la exigencia constitucional de procurar el equilibrio entre los estamentos enumerados en el art. 114 o si, por el contrario, la incumplen. El legislador no se encuentra habilitado para consagrar un desbalanceo entre las distintas fuerzas que termine por desnaturalizar el mandato constitucional de equilibrio. El límite en este sentido es claro: si bien pueden existir diferencias en el número de representantes de los distintos estamentos —en tanto no se exige una igualdad aritmética—, esas diferencias no pueden permitir que ninguno de ellos tenga predominio o se imponga sobre los demás pues, en tal caso, se consagraría una composición desequilibrada en favor de ese estamento.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Las nociones de no predominio o no hegemonía constituyen la guía básica que debe orientar el análisis, puesto que representan el umbral que no puede ser transgredido. Hay hegemonía o predominio constitucionalmente vedado si, considerando las funciones asignadas al Consejo de la Magistratura y su importancia relativa, las reglas de integración y funcionamiento arrojan como consecuencia que un estamento pueda imponerse a los otros en las decisiones relevantes.

La hegemonía o predominio pueden presentarse en distintos grados y formas. Así, el control autónomo o total del cuerpo por uno de los estamentos no es otra cosa que la hegemonía o predominio en grado superlativo y, por ello, una hipótesis extrema de desequilibrio. Sin embargo, esa no es la única expresión de tal desequilibrio, ni es necesaria para concluir que existe una violación de la manda constitucional. La simple posibilidad de realización de acciones hegemónicas o del predominio de un sector sobre el resto, aun cuando no se traduzcan en el control autónomo o total del Consejo, constituye por sí misma una transgresión constitucional, ya que supone un desequilibrio en la representación y funcionamiento del Consejo contrario al texto del art. 114.

10) Que debe tenerse presente que el Consejo de la Magistratura se encuentra regulado actualmente por la ley 24.937 y su correctiva 24.939, con las modificaciones introducidas por las leyes 26.080 y 26.855, salvo en lo relativo a la integración

del órgano, su régimen de *quorum* y mayorías y composición de las comisiones, puntos en los que resultan aplicables las prescripciones de la ley 26.080, como consecuencia de lo dispuesto en el resolutivo III del precedente "Rizzo". Es este conjunto de normas el que debe ser analizado y al que se referirá esta sentencia en lo sucesivo.

En lo que aquí interesa, el art. 1° de la ley 26.080 —modificando el art. 2° de la ley 24.937, texto según ley 24.939— establece que "el Consejo estará integrado por trece miembros, de acuerdo con la siguiente composición:

1. Tres jueces del Poder Judicial de la Nación, elegidos por el sistema D'Hont, debiéndose garantizar la representación igualitaria de los jueces de cámara y de primera instancia y la presencia de magistrados, con competencia federal del interior de la República.

2. Seis legisladores. A tal efecto los presidentes de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados, a propuesta de los bloques parlamentarios de los partidos políticos, designarán tres legisladores por cada una de ellas, correspondiendo dos a la mayoría y uno a la primera minoría.

3. Dos representantes de los abogados de la matrícula federal [...].

4. Un representante del Poder Ejecutivo.

5. Un representante del ámbito académico y científico [...]".



Corte Suprema de Justicia de la Nación

A su vez, el art. 5° de la misma ley 26.080 modifica la redacción del art. 9° de la ley 24.937 (texto según ley 24.939) y establece que “[e]l quórum [sic] para sesionar será de siete miembros” y que el plenario del Consejo “adoptará sus decisiones por mayoría absoluta de miembros presentes, salvo cuando por esta ley se requieran mayorías especiales”.

11) Que la reseña normativa efectuada respecto del régimen de integración, *quorum* y mayorías en vigencia hace evidente que el estamento político cuenta con el número de integrantes suficientes para realizar, por sí, acciones hegemónicas o de predominio sobre los otros tres estamentos técnicos, en clara transgresión al equilibrio que exige el art. 114 de la Constitución Nacional.

Así, el estamento político cuenta con un total de siete (7) representantes —seis (6) legisladores y un (1) representante del Poder Ejecutivo—, número que le otorga *quorum* propio y la mayoría absoluta del cuerpo, lo que le permite poner en ejercicio, por sí solo y sin la concurrencia de ningún representante de algún otro estamento, todas aquellas potestades del Consejo para las que no se ha fijado una mayoría agravada, las cuales —consideradas en su conjunto— revisten significativa trascendencia.

12) Que ingresando en el análisis particularizado de las funciones que el estamento político puede ejercer por sí mismo, con absoluta supremacía respecto de los distintos

estamentos técnicos, debe señalarse que cuenta con mayoría propia para adoptar las siguientes decisiones: dictar su reglamento general; dictar los reglamentos que sean necesarios para ejercer las facultades que le atribuye la Constitución Nacional y la ley a fin de garantizar una eficaz prestación del servicio de administración de justicia; designar los integrantes de cada comisión; reglamentar los procedimientos de los concursos públicos para la cobertura de vacantes judiciales; instruir a la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial para que proceda a la convocatoria a concursos con anterioridad a la producción de vacantes; dictar los reglamentos para la subrogancia de jueces; designar a su presidente y vicepresidente; designar y remover al administrador general del Poder Judicial y a otras autoridades del Consejo; aplicar sanciones disciplinarias a los magistrados; entre otras (art. 7°, ley 24.937).

Resulta de importancia destacar que el sector político puede, al contar con *quorum* y mayoría propios, dictar por sí el reglamento de concursos públicos mediante los cuales se seleccionan los aspirantes a la magistratura (art. 7°, inc. 5°, ley 24.937, texto según ley 26.855, de acuerdo con la mayoría prevista por el art. 5° de la ley 26.080), lo que reviste indudable importancia para la designación de magistrados.

Asimismo, el sector político tiene *quorum* y mayoría propios para imponer sanciones disciplinarias, cuya aplicación



Corte Suprema de Justicia de la Nación

reiterada es causal de mal desempeño que puede dar lugar a la remoción de los magistrados en el marco de un procedimiento ante el Jurado de Enjuiciamiento (art. 25, inc. 7º, ley 24.937, texto según ley 26.855).

Es decir que el sector político puede tomar por sí mismo decisiones de significativa trascendencia en numerosos aspectos del funcionamiento del Consejo y, en especial, en cuestiones estrechamente vinculadas con los procedimientos de nombramiento y remoción de magistrados.

13) Que, como se enfatizara en los precedentes "Rosza" (Fallos: 330:2361), "Aparicio" (Fallos: 338:284) y "Uriarte" (Fallos: 338:1216), "los procedimientos constitucionales que regulan la integración de los tribunales han sido inspirados en móviles superiores de elevada política institucional, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley. Las disposiciones que rigen esos procedimientos se sustentan, pues, en la aspiración de contar con una magistratura independiente e imparcial".

Lo mismo cabe decir de los procedimientos vinculados con la eventual remoción de magistrados. No debe perderse de vista que en nuestro esquema constitucional todo lo relativo a la estabilidad y permanencia de los jueces, en tanto garantías de las que los magistrados gozan como forma de asegurar su independencia (conf. "Uriarte"; doctrina también mencionada en

Fallos: 314:881; 315:2386; 324:1177; 325:3514, entre otros), ocupa un lugar tan importante como los aspectos vinculados a su nombramiento (arg. de Fallos: 336:760 citado, considerando 41). Procedimientos de designación y garantías de estabilidad y permanencia no son sino dos caras de una misma moneda, orientadas a la realización de aquella aspiración constitucional central de gozar de un Poder Judicial integrado por jueces independientes e imparciales y, de ese modo, afianzar la justicia, de acuerdo con la manda preambular.

En ese marco constitucional, la posibilidad con que cuenta el sector político de realizar acciones hegemónicas en aspectos estrechamente vinculados con la designación y eventual remoción de magistrados resulta contraria al equilibrio de representación exigido por el art. 114 de la Constitución Nacional y frustra los objetivos de despolitizar parcialmente ambos procesos y, de ese modo, aumentar la independencia judicial, que se fijaron los constituyentes de 1994 al sancionar esa norma.

14) Que, como se advierte, la interacción entre las normas que regulan la integración del Consejo y aquellas que fijan el régimen de *quorum* y mayorías otorgan al sector político una posición de hegemonía o predominio —en el sentido antes recordado— sobre la totalidad de los estamentos técnicos. Ninguno de los estamentos técnicos por sí, ni todos ellos en conjunto, tiene asegurado *quorum* para sesionar, ni mayoría para tomar decisiones de ningún tipo. Por el contrario, el estamento



Corte Suprema de Justicia de la Nación

político puede sesionar por sí y adoptar por sí una gran cantidad de decisiones de relevancia significativa.

Cualquiera que fuera la opinión que en abstracto se tuviera sobre la conveniencia de esta arquitectura institucional, es claro que ella no respeta el mandato constitucional de procurar una integración equilibrada entre los representantes de los distintos sectores que el constituyente creyó necesario integrar al Consejo. Tampoco contribuye a despolitizar parcialmente el proceso de designación y remoción de jueces ni a aumentar el "umbral de garantía de independencia judicial", objetivos que, como se dijo, fueron expresamente perseguidos por los constituyentes de 1994 mediante la creación del Consejo de la Magistratura y que se ven frustrados por las normas analizadas.

15) Que lo dicho anteriormente no se ve desvirtuado por el argumento de los recurrentes —compartido por el señor Procurador General de la Nación interino en su dictamen— según el cual la ley 26.080 no vulneraría el equilibrio constitucional, en tanto —en ausencia de prueba— no cabría atribuir a los representantes de los órganos políticos resultantes de la elección popular una unidad de acción que permita presumir la realización de acciones hegemónicas o el predominio sobre otros sectores que la Constitución, al exigir equilibrio, prohíbe. Ello por cuanto del total de representantes, seis (6) son legisladores que representan a la mayoría y primera minoría de cada cámara y el restante

representa al Poder Ejecutivo, resultando de esta manera que los diferentes representantes obedecerían a distintas afiliaciones partidarias e inclinaciones políticas, lo que impediría que se configurase la hegemonía o predominio vedados.

El argumento resulta inadmisibile por cuanto parte de una noción equivocada del equilibrio demandado por la Constitución. El art. 114 exige el equilibrio entre los distintos estamentos enumerados en la norma, con prescindencia de las afiliaciones partidarias o preferencias políticas de los representantes de cada uno de ellos, lo cual se vincula con el aspecto estático o estructural del órgano. Es decir que basta con que la composición del Consejo sea desequilibrada desde esta perspectiva —que no atiende a la efectiva conformación de mayorías decisionales entre miembros de uno u otro estamento— para que la Constitución sea transgredida. Es la mera posibilidad de que se verifiquen acciones hegemónicas entre los estamentos la que rompe el equilibrio constitucional (arg. Fallos: 336:760 citado, considerandos 25 y 28). Vale aclarar, de todos modos, que no se encuentra en discusión en estos autos la cuestión diferente, aunque vinculada, relativa a si un desequilibrio en el modo de constituir las representaciones de cada uno de los estamentos vulneraría el mandato constitucional.

16) Que lo expuesto hasta aquí es suficiente para declarar la inconstitucionalidad del sistema de integración, *quorum* y mayoría previsto en los arts. 1° y 5° de la ley 26.080. Asimismo, y por necesaria implicancia de la invalidez de dicho



Corte Suprema de Justicia de la Nación

sistema, resultan inaplicables los arts. 7º, inc. 3º, de la ley 24.937 (texto según ley 26.855), 6º y 8º de la ley 26.080, así como todas las modificaciones efectuadas al sistema de mayorías previsto en la ley 24.937 (texto según ley 24.939).

17) Que decisiones con las repercusiones de la presente no pueden dictarse desatendiendo las consecuencias que, de modo inmediato , derivarán de ella . Ello exige que el Tribunal, en cumplimiento de su deber constitucional de adoptar las medidas apropiadas para evitar el caos institucional o la eventual paralización del funcionamiento del Consejo de la Magistratura, brinde una respuesta como cabeza del Poder Judicial de la Nación en la que se establezcan pautas claras y concretas acerca de la manera en que los efectos de su pronunciamiento operarán en el futuro (conf. doctrina de los precedentes "Rosza", en especial considerando 22; "Rizzo", en especial considerando 42; y "Uriarte", en especial considerando 34).

En tales condiciones, atento a la inconstitucionalidad e inaplicabilidad que aquí se declaran, esta Corte -al igual que ha procedido en otras causas (Fallos: 330:2361; 336:760 y 338:1216 ya citados, entre otras)- establecerá un remedio efectivo para la violación constitucional constatada que concilie, por un lado, la necesidad de respetar las atribuciones del Congreso de la Nación en la tarea de organizar el Consejo de la Magistratura de un modo consistente con la Constitución Nacional y, por el otro, el deber que tiene

este Tribunal de propender a la integración y funcionamiento del Consejo de plena conformidad con la Ley Suprema en el menor tiempo posible y garantizando la seguridad jurídica.

Es por ello que en el presente caso se dispondrá un remedio de igual naturaleza al establecido en el citado precedente "Rizzo" -referido también a la integración del Consejo de la Magistratura-, consistente en que en los puntos regidos por las normas declaradas inconstitucionales e inaplicables recobre vigencia el régimen legal anterior (Fallos: 336:760, considerando 42).

De acuerdo con ello:

1. El Congreso deberá dictar en un plazo razonable una nueva ley que organice el Consejo de la Magistratura de la Nación.

2. Hasta tanto esa ley sea dictada corresponde que en los puntos regidos por las normas declaradas inconstitucionales e inaplicables recobre plena vigencia el régimen previsto por la ley 24.937 y su correctiva 24.939, debiendo tenerse especialmente presente que para aprobar y elevar ternas de candidatos la mayoría requerida es de dos tercios de los miembros presentes (art. 13, apartado c, ley 24.937; Fallos: 336:760 citado, considerando 41; Fallos: 338:1216 citado, considerando 24).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Se fija el plazo máximo de ciento veinte (120) días corridos contados a partir de la notificación de la presente sentencia para que el Consejo lleve a cabo las acciones necesarias a fin de cumplir con el sistema de integración del cuerpo, *quorum* y mayorías y con la composición de las comisiones previstos en la ley 24.937 (texto según ley 24.939). A tal efecto, resulta necesario que sean elegidos e incorporados el número de representantes por estamento para completar la composición fijada por el art. 2° de la ley 24.937 (texto según ley 24.939). Los nuevos miembros iniciarán su mandato de manera conjunta y simultánea y lo concluirán –con excepción del presidente, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 10 de la ley 24.937– en el momento en que se complete el período del mandato de los consejeros actualmente en ejercicio. Los integrantes del cuerpo podrán ser reelegidos con intervalo de un período (art. 3° de la ley 24.937, texto según ley 26.855). Excepcionalmente, para los nuevos integrantes no se computará la primera elección a los efectos de una eventual reelección consecutiva.

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto por la ley 24.937 (texto según ley 24.939), el Consejo de la Magistratura quedará conformado por veinte (20) miembros (art. 2°), será presidido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 10), funcionará con el *quorum* de doce (12) miembros (art. 9°) y con las comisiones integradas de conformidad con su art. 12.

3. Transcurrido el plazo de ciento veinte (120) días sin que se haya cumplido con la integración que aquí se establece, los actos dictados por el Consejo de la Magistratura serán nulos.

4. Hasta tanto el Consejo cumpla con el mandato de integración del cuerpo o hasta el vencimiento del plazo máximo de ciento veinte (120) días referido, lo que ocurra primero, continuará rigiendo el régimen de la ley 26.080.

5. A su vez, y por ineludibles razones de seguridad jurídica, se declara la validez de los actos cumplidos por el Consejo de la Magistratura, en cuanto se refieren al sistema aquí examinado (conf. doctrina de Fallos: 319:2151; 330:2361; 338:1216, entre otros).

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación interino, se declaran admisibles los recursos extraordinarios interpuestos por el Ministerio de Justicia, por la Honorable Cámara de Senadores de la Nación y por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación y, con el alcance que aquí se dispone, se confirma la sentencia apelada. En consecuencia, se resuelve:

I. Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 1° y 5° de la ley 26.080 y la inaplicabilidad del art. 7°, inc. 3°, de la ley 24.937 (texto según ley 26.855), de los arts. 6° y 8° de la ley 26.080, así como de todas las modificaciones efectuadas al sistema de mayorías previsto en la ley 24.937 (texto según ley 24.939).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

II. Exhortar al Congreso de la Nación para que en un plazo razonable dicte una ley que organice el Consejo de la Magistratura de la Nación.

III. Ordenar al Consejo de la Magistratura que, dentro del plazo máximo de ciento veinte (120) días corridos contados desde la notificación de la presente sentencia, disponga lo necesario para la integración del órgano, en los términos de los arts. 2° y 10 de la ley 24.937 (texto según ley 24.939). Transcurrido dicho plazo sin que se haya completado la integración mencionada, los actos dictados por el Consejo de la Magistratura serán nulos. Desde la notificación de la sentencia y hasta tanto el Consejo cumpla con este mandato o hasta el vencimiento del plazo de ciento veinte (120) días corridos referido, lo que ocurra primero, regirá el sistema de la ley 26.080.

IV. Comunicar la presente decisión al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, a la Federación Argentina de Colegios de Abogados, a la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional y al Consejo Interuniversitario Nacional, a los efectos de que tomen la intervención que pudiera corresponderles para llevar adelante los procedimientos de selección de consejeros requeridos para completar la integración del Consejo de la Magistratura de la Nación en los términos dispuestos en el considerando 17 de la presente.

V. Declarar que conservarán su validez los actos cumplidos por el Consejo de la Magistratura, de conformidad con lo expuesto en el considerando 17, punto 5.

VI. Imponer las costas a las recurrentes vencidas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

DISI-//-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires inició demanda con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad de los arts. 1°, 3°, 5°, 6°, 7°, 8°, 10, 14, 15, 21, 22 y 23 de la ley 26.080 que, al sustituir las disposiciones establecidas por la ley 24.937 en lo que respecta a la composición y funcionamiento del Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, quebrantó el equilibrio representativo para la integración de dichas instituciones garantizado en los arts. 114 y 115 de la Constitución Nacional.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó parcialmente la decisión de la anterior instancia que había rechazado la demanda y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del art. 1° de la ley 26.080 en cuanto reformó la ley 24.937 en lo que respecta a la composición y funcionamiento del Consejo de la Magistratura.

Contra esa decisión, el Ministerio de Justicia de la Nación, la Cámara de Diputados de la Nación y el Honorable Senado de la Nación interpusieron recurso extraordinario federal, los que fueron concedidos.

El Ministerio de Justicia cuestiona principalmente el razonamiento del *a quo* acerca de la conducta de los representantes de los órganos políticos en el seno del Consejo, al asumir que estos actúan en unidad de acción. Sostiene finalmente que la reforma implementada por la ley 26.080 cumple con el estándar de constitucionalidad, con el mandato encomendado por los constituyentes al crear el Consejo de la Magistratura, y con la independencia como finalidad tenida en miras para crearlo.

La Cámara de Diputados, luego de recordar que es el Congreso de la Nación el órgano competente para reglamentar lo atinente al Consejo de la Magistratura, sostiene que la norma respeta el criterio de proporción, y es constitucional en los términos de la Corte Suprema en el fallo "Monner Sans" (Fallos: 337:166).

El Senado de la Nación pide el rechazo porque la sentencia apelada es una intromisión en las tareas del Poder Legislativo, ya que, en los hechos sustituye al legislador en cuanto a la composición del Consejo de la Magistratura.

2°) Que los recursos son admisibles ya que existe un "caso", porque hay un interés suficientemente directo y concreto en el resultado del pleito (Fallos: 306:1125; 308:2147; 310:606; 322:528; 326:3007 y 333:1023, entre muchos otros).

El Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires se encuentra legitimado porque se cuestiona la reforma al



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Consejo de la Magistratura introducida por la ley 26.080 que, según la actora, alteró la naturaleza, autonomía funcional e independencia de dicho órgano.

3°) Que, el demandante tiene legitimación porque los colegios de abogados cumplen una función importantísima en la defensa de la Constitución, y en particular del sistema republicano, de la división de poderes y la independencia del Poder Judicial.

La historia argentina revela el coraje y el patriotismo que tuvieron numerosos integrantes de los colegios de abogados en todo el país, en la defensa de los derechos humanos en tiempos en que imperaba el terrorismo de Estado, en la tutela de los derechos sociales, y en particular, del sistema republicano.

Decisiones relevantes de esta Corte Suprema que afirmaron grandes principios constitucionales se basaron en casos promovidos directa o indirectamente por colegios de abogados. La causa "Rizzo" (Fallos: 336:760), vinculada a la ley que es materia de análisis en esta sentencia; la causa "Halabi" (Fallos: 332:111) que habilitó los procesos colectivos y numerosos pedidos de acceso a la información, son muestras cabales del valor que tiene la amplia legitimación de los colegios profesionales en el proceso de construcción democrática y republicana.

Por esta razón, esta Corte estableció una regla general de legitimación, en la defensa del sistema republicano por parte del Colegio de Abogados de Tucumán en una sentencia que dice *"Así como todos los ciudadanos están a la misma distancia de la Constitución para acatarla, están también igualmente habilitados para defenderla cuando entienden que ella es desnaturalizada, colocándola bajo la amenaza cierta de ser alterada por maneras diferentes de las que ella prevé"* (Fallos: 338:249, considerandos 9° y 10).

4°) Que la legitimación reconocida se refiere a una pretensión declarativa de la inconstitucionalidad de los mencionados artículos de la ley 26.080.

Que el objeto procesal fijado por las partes en los recursos se refiere a la noción de "equilibrio" entre los estamentos que establece la ley 26.080 y a la intervención del Poder Judicial, lo que delimita el juzgamiento que debe hacer esta Corte.

No hay agravio alguno expresado respecto de otras cuestiones.

En particular, no hay agravio respecto de la participación de esta Corte Suprema en la composición del Consejo de la Magistratura, ya que la sentencia en recurso no desarrolla esta cuestión en sus considerandos, ni ha sido materia de impugnación específica por parte de los recurrentes.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

5°) Que el primer agravio a considerar es si esta Corte Suprema tiene facultades para declarar la inconstitucionalidad de la ley o si ello es una intromisión en las facultades del Congreso de la Nación.

Esta cuestión ya ha sido respondida por este Tribunal en varios precedentes en el sentido de que el Poder Judicial es independiente justamente para poner límites a las decisiones de las mayorías que violen la Constitución Nacional.

Este principio ha sido sostenido por la Corte de modo coherente, porque, de lo contrario, se deteriora el derecho si se lo interpreta según los tiempos políticos, o los intereses sectoriales.

La Constitución brinda previsibilidad, porque "los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión. Sin perjuicio de ello, fueron expresados con sabia amplitud, para permitir su adaptación a los tiempos futuros. Los valores y principios constitucionales tienen una vocación de perdurabilidad y de precisión que los protege contra su desnaturalización, y por ello no debe confundirse la indeterminación lógica con la valorativa" (Fallos: 328:566, "Itzcovich", voto del juez Lorenzetti).

Las partes deberían conocer esta jurisprudencia y no intentar lograr un cambio que no va a suceder, porque los precedentes no permiten dudas sobre su previsibilidad. A modo de ejemplo, y entre muchísimos casos, se ha declarado la inconstitucionalidad de: las leyes de Obediencia Debida y de Punto Final que impedían juzgar las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar ("Simón", Fallos: 328:2056); la ley penal que, al castigar la tenencia de estupefacientes para consumo personal, no respetaba la autonomía personal ("Bazterrica" y "Arriola", Fallos: 308:1392 y 332:1963); la ley que, al permitir sin fundamento suficiente la interceptación de comunicaciones personales y la acumulación de datos personales, avasallaba el derecho a la intimidad ("Halabi", Fallos: 332:111); la ley de Asociaciones Sindicales en cuanto confería tutela gremial solo a representantes o autoridades de sindicatos que contaran con personería gremial ("Rossi", Fallos: 332:2715) y dispensaba privilegios a ciertos sindicatos en detrimento de los simplemente inscriptos ("Asociación de Trabajadores del Estado", Fallos: 331:2499). También invalidó la ley previsional que frustraba el acceso a la justicia de los jubilados al prolongar innecesariamente el reconocimiento judicial de sus derechos de naturaleza alimentaria ("Itzcovich", Fallos: 328:566) y desvirtuaba el mandato de movilidad jubilatoria del art. 14 bis de la Constitución Nacional ("Badaro", Fallos: 330:4866).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En el sentido indicado, esta Corte ha sostenido que **"el Estado de Derecho y el imperio de la ley son esenciales para el logro de una Nación con instituciones maduras"** (Fallos: 328:175), y no es posible que, bajo la invocación de la defensa de la voluntad popular, pueda propugnarse el desconocimiento del orden jurídico, puesto que nada contraría más los intereses del pueblo que la propia transgresión constitucional (Fallos: 328: 566, "Itzcovich").

6°) Que, ello aclarado, corresponde considerar la cuestión constitucional planteada por las partes en este proceso, que consiste en determinar si la ley 26.080 es compatible con "el equilibrio entre la representación de los órganos políticos..." y la de los jueces, abogados y representantes del ámbito académico y científico (art. 114 de la Constitución Nacional).

A esos efectos, cabe recordar que el art. 114 de la Constitución Nacional, segundo párrafo, dispone que el Consejo de la Magistratura "será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley".

El art. 1° de la ley 26.080 estableció la integración del Consejo de la Magistratura con 13 miembros (en lugar de los 20 establecidos en la ley anterior), y a los fines de tratar el agravio de las partes, corresponde señalar que la representación del sector "político" está compuesta por 1 representante del Poder Ejecutivo; 6 legisladores, cuya designación queda a cargo de los Presidentes de las Cámaras a propuesta de los bloques parlamentarios de los partidos políticos (3 por cada cámara, correspondiendo 2 a la mayoría y 1 a la primera minoría). Por otro lado, la representación de los sectores vinculados al Poder Judicial de la Nación está compuesta por 3 jueces; 2 representantes de los abogados de la matrícula federal, designados por voto directo de los profesionales de esa matrícula, uno de los cuales debe tener domicilio real en cualquier punto del interior del país; 1 representante del ámbito académico y científico.

7°) Que, a los fines de decidir este pleito, esta Corte está limitada por el respeto de sus propios precedentes en relación a este tema.

En un primer precedente esta Corte ha establecido, con relación al art. 114 de la Constitución Nacional, que "...en el precepto no se dispone que esta composición deba ser igualitaria sino que se exige que mantenga un equilibrio, término al que corresponde dar el significado que usualmente se le atribuye de 'contrapeso, contrarresto, armonía entre cosas diversas' [...] Que la concepción de los constituyentes que



Corte Suprema de Justicia de la Nación

aprobaron el texto sancionado fue mantener en el Consejo un equilibrio entre sectores de distinto origen sin que exista predominio de unos sobre otros. Es decir que ningún sector cuente con una cantidad de representantes que le permita ejercer una acción hegemónica respecto del conjunto o controlar por sí mismo el cuerpo" ("Rizzo" Fallos: 336:760, voto mayoritario de los jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda, y de la jueza Highton de Nolasco; considerandos 18, último párrafo, y 25). En esa línea, concluye este voto mayoritario (considerando 30) afirmando que el art. 114 de la Constitución Nacional "...buscó asegurar una composición equilibrada entre los integrantes del Consejo, de modo tal que no tuvieran primacía los representantes provenientes del sistema de naturaleza exclusivamente político-partidario respecto de los representantes del Poder Judicial, del ámbito profesional y del académico". En el voto del juez Petracchi y de la jueza Argibay se afirmó (considerando 9°) que "...la idea de los constituyentes fue, pues, que una representación no predomine sobre las otras, es decir que no ejerza una acción hegemónica del conjunto o que no controle por sí misma al cuerpo".

8°) Que, en un segundo precedente, **esta Corte analizó nuevamente la ley 26.080, en el año 2014, confirmando su constitucionalidad**, declarada por la sentencia dictada por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que a su vez confirmó la sentencia de

primera instancia, que había rechazado la demanda ("Monner Sans", Fallos: 337:166).

En el voto de la mayoría se señaló que, conforme al precedente "Rizzo" ya citado, el equilibrio no equivale a igualdad, y que quien impugna tiene la carga argumentativa de realizar una "demostración concluyente" del apartamiento constitucional (Fallos: 100:318), lo que no ocurrió en el caso (voto mayoritario de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi y Maqueda).

La jueza Argibay, señaló que el criterio es que ningún sector tenga predominio sobre el otro y que la representación política también está dividida en sectores, por lo cual no hay inconstitucionalidad.

9°) Que la doctrina de los precedentes citados establece que la noción de equilibrio no equivale a igualdad, que debe existir contrapeso, y ausencia de predominio, de manera que "ningún sector cuente con una cantidad de representantes que le permita ejercer una acción hegemónica respecto del conjunto o controlar por sí mismo el cuerpo".

Esta Corte ha señalado ("Monner Sans", considerando 7°) que **pesa sobre el demandante la carga de realizar una "demostración concluyente" del apartamiento constitucional (Fallos: 100:318)**, lo que ha ocurrido en el presente caso, tal como se detalla en el considerando 12 de la presente.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Como lo señala la parte actora, el funcionamiento concreto durante dieciséis años ha mostrado una serie de falencias que ponen seriamente en riesgo la independencia del Poder Judicial en varios aspectos concretos.

10) Que del cotejo de las leyes 24.937 (modificada por la ley 24.939) y 26.080 se desprende que bajo la anterior normativa el estamento político representaba el 45% de la totalidad de los miembros (9 sobre 20), mientras que ahora alcanza un 53,84% (7 sobre 13). Esa circunstancia, aisladamente, no determinaría *per se* la invalidez de la nueva composición. Sin embargo, el examen debe efectuarse de manera conjunta con otras disposiciones que hacen al objeto del pleito y repercuten, de manera indudable, en la cuestión a dilucidar.

En ese sentido, no puede soslayarse que en el marco de la ley 24.937 (corregida por la ley 24.939) se establecía que el quórum para sesionar era de 12 miembros (sobre los 20 que integraban el cuerpo). Es decir que de ninguna manera alguno de los estamentos que integraban el Consejo de la Magistratura podía lograr, por sí solo, la habilitación para sesionar. Nótese que el mayor número de representantes lo tenía el sector político (9 miembros) y no lograba formar un quórum propio para sesionar y, en su caso, adoptar decisiones. El porcentaje para lograr el *quorum* para sesionar era, entonces, del 60% de la totalidad de los integrantes del Consejo.

Por el contrario, la ley 26.080 estableció que el *quorum* se logra con siete integrantes (sobre un total de 13).

Amén de que con la mentada modificación se redujo la cantidad de miembros necesaria para poder sesionar (se pasó del 60% al 53,84%), lo que resulta verdaderamente objetable es que ese porcentaje o esa cantidad de miembros puedan ser alcanzados con la conformidad de uno solo de los estamentos representados; en este caso, el sector político.

En ese sentido, se advierte que tal como está organizado el sistema, con la sola anuencia del estamento político se conseguiría alcanzar la cantidad de miembros necesaria para sesionar y adoptar las decisiones que no exijan mayorías especiales, que son numerosas e impactan directamente en funciones que hacen al desempeño mismo del Consejo de la Magistratura.

Esta posibilidad de desbalance y quiebre de la regla de "no predominio" se ha dado con frecuencia durante los dieciséis años de vigencia de la ley.

11) Que en nada obsta a lo precedentemente expuesto el hecho de que en el sector político se encuentren representados la mayoría y la primera minoría de las cámaras del congreso puesto que el equilibrio que se vulnera no es el de los distintos partidos integrantes de ese estamento, sino el que debería existir entre los distintos sectores que integran el



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Consejo de la Magistratura para que ninguno de ellos, en forma autónoma, pueda tener el control del órgano.

En el sentido indicado se ha expresado Germán Bidart Campos al sostener que el equilibrio exigido por el art. 114 quedaría roto si por la cantidad de miembros de los órganos políticos de origen popular quedara a merced de ellos una predominancia que neutralizara la representación de los jueces y abogados (confr. Bidart Campos, German J., "Manual de la Constitución Reformada", Buenos Aires, Ediar, primera reimpresión, 1999, Tomo III, pág. 374).

En el citado precedente de Fallos: 336:760 ("Rizzo") el Tribunal indicó que "...la concepción de los constituyentes que aprobaron el texto sancionado fue mantener en el Consejo un equilibrio entre sectores de distinto origen sin que exista predominio de unos sobre otros. Es decir, que ningún sector cuente con una cantidad de representantes que le permita ejercer una acción hegemónica respecto del conjunto o controlar por sí mismo el cuerpo..." (considerando 25 del voto de la mayoría).

12) Que, por otra parte, cabe dejar sentado que lo que aquí se postula no resulta contradictorio con lo decidido en Fallos: 337:166 ("Monner Sans") pues se trata de pretensiones distintas.

En efecto, en esa oportunidad lo que se perseguía era la representación igualitaria de las representaciones de los órganos políticos, de los jueces y de los abogados de la

matrícula federal, lo que no fue admitido por esta Corte. En cambio, en este caso, la actora no pretende una participación igualitaria de todos los estamentos, sino que busca que se respete el equilibrio al que hace referencia el art. 114 de la Constitución Nacional.

Para ello, ha señalado concretamente cuáles son los desfasajes que se producen con la nueva composición de los estamentos y el *quorum* necesario para sesionar y adoptar decisiones con mayoría no especial.

Así, a fs. 29 vta. postula que *"...los representantes de los órganos políticos resultantes de la elección popular cuentan en la nueva composición del Consejo con la mayoría absoluta de sus integrantes, lo cual, de acuerdo con el artículo 9 les garantiza quórum propio y, salvo en los pocos casos en los que la ley exige mayorías agravadas, el número necesario para poder imponer las decisiones. Eso demuestra claramente la existencia de un profundo desequilibrio a favor de los órganos políticos, que vulnera el expreso mandato constitucional..."*.

Además, señala que la reducción del número de representantes de los abogados de la matrícula federal fue muy superior al del estamento político, alcanzando 50%.

13) Que el funcionamiento concreto del Consejo de la Magistratura durante dieciséis años ha mostrado un claro desbalance quebrando la regla de no predominio, lo que funda la necesidad de declarar la inconstitucionalidad de esta ley.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Que si bien el Consejo de la Magistratura ha mostrado diferentes composiciones y muchos esfuerzos personales de los consejeros, el diseño institucional ha conspirado para que esos propósitos finalmente se frustren.

Ha quedado demostrado que durante ese período hubo una falta de cobertura de cargos importantes por falta de acuerdos que se ha mantenido invariable. Han sido públicas las disputas políticas que originaron esta parálisis con gran desmedro del funcionamiento del Poder Judicial.

La selección de magistrados ha sido motivo de fuertes críticas por parte de las asociaciones profesionales, al alterarse el orden de las listas con apartamiento de las calificaciones.

La administración ha variado constantemente por la intervención de distintos sectores lo que ha motivado la parálisis de obras, el atraso en numerosos proyectos y una crisis de funcionamiento de todo el Poder Judicial.

Está claro que siempre hubo un poder de veto, de predominio, de un sector sobre otro, aunque fueron cambiando los roles.

Asimismo, es evidente que la ley diseña un sistema parlamentario para funciones que son ejecutivas, lo que ha facilitado este poder de veto o predominio.

Es claro que estas deficiencias no son imputables a un sector en particular sino al diseño mismo de la ley, que justamente es lo que debe ser modificado porque contraría los criterios constitucionales según la interpretación de esta Corte.

14) Que, entonces, la ley debe ser declarada inconstitucional, porque hay una "demostración concluyente" de que a lo largo de dieciséis años de vigencia se ha quebrado la regla de no predominio y surgieron falencias que ponen seriamente en riesgo la independencia del Poder Judicial.

Que la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos muy relevantes que deben ser cuidadosamente considerados, teniendo en cuenta:

- que es una ley que lleva dieciséis años de vigencia;
- que ha sido declarada constitucional por esta Corte en la ya citada causa "Monner Sans" que, si bien se refiere a otros aspectos, ha generado expectativas sobre su continuidad;
- que su descalificación proviene de ese ejercicio concreto;
- que el Poder Ejecutivo y el Congreso tienen proyectos para corregir esa situación;
- que es necesario fijar pautas para evitar la afectación en la continuidad de la correcta administración de justicia.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

15) Que la sentencia en recurso que declara la inconstitucionalidad de la ley 26.080, debe ser revocada en cuanto restituye la vigencia de la ley 24.937.

La parte actora no pidió la restitución de la vigencia de la ley anterior, lo cual constituye, *per se*, un exceso de jurisdicción. Por otra parte, el Fiscal de Cámara cuestionó en este recurso la decisión de restituir una ley derogada, violando la división de poderes y las facultades del Congreso.

La ley 26.080 dispone que "sustituye" el art. 2° de la ley 24.937, lo que significa que la deroga.

Una ley derogada no puede ser restituida en su vigencia y es lo que se enseña en los primeros cursos de las **Facultades de Derecho, con cita de Kelsen**: "Una norma cuya vigencia ya fue cancelada por otra norma derogatoria, sólo puede ser vuelta a su vigencia por medio de una norma que tiene el mismo contenido que la derogada" (Kelsen, Hans, "Teoría General de las Normas", Ed. Trillas, México, pág. 116) y en el mismo sentido la doctrina nacional de modo coincidente (López Olaciregui, en Salvat, Raymundo, "Tratado de Derecho Civil", Parte General, Tea, Bs. As., T. I).

Ese criterio se basa en el respeto al principio del paralelismo de las competencias ya que debe ser el autor de una norma o de un acto -en el caso, en ejercicio de la competencia constitucionalmente asignada- quien, de estimarlo pertinente,

restablezca la vigencia de la norma que derogó (en sentido concordante, Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 1995, pág. 95). El Código Civil Español, por otra parte, recoge expresamente este principio (art. 2) "Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado".

En nuestro sistema jurídico, la declaración de inconstitucionalidad se refiere a un caso, y no tiene efectos generales o "erga omnes" ("Thomas" Fallos: 333:1023, considerando 7°; Bidart Campos, op. cit., pág. 168). Por lo tanto, podría haber otro caso u otro Tribunal, que estableciera otra doctrina, si aporta nuevos hechos o nuevos fundamentos. En tal supuesto se encontraría con una situación anómala de dos leyes vigentes. Más aún, cuando la Corte descalifica una ley "para todos los casos", se encarga de puntualizar que lo hace solo "para el futuro" (Fallos: 319:3148, considerando 34).

De modo que la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos para el futuro y no retrotrae sus efectos. En cambio, la sentencia en recurso pareciera darle los efectos de la nulidad, que retrotrae las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo, lo cual es, claramente, un supuesto distinto.

También cabe distinguir la inconstitucionalidad de la inaplicabilidad. Es lo que ocurrió en el caso "Rizzo" citado, en el que se trató de una sentencia casi contemporánea con la



Corte Suprema de Justicia de la Nación

reforma, y no como en este caso, que lleva dieciséis años de vigencia. Por eso se declaró la "inaplicabilidad" y luego la "inconstitucionalidad". La reforma no llegó a aplicarse, y por eso cobró vigencia la ley anterior, lo que no es aplicable al presente caso.

Ningún tribunal ni la propia Corte Suprema puede legítimamente declarar inaplicable una ley que ha sido derogada hace dieciséis años sin afectar seriamente la seguridad jurídica.

Por otra parte, la restitución de la ley anterior hasta que el Congreso dicte una nueva podría generar un caos, porque de 13 miembros pasa a 20 y luego a 17 (según el proyecto adjuntado a la causa).

La cámara restituye la ley anterior en su totalidad, incluyendo lo que no fue materia de agravio, lo que excede su competencia, ya que los jueces no son legisladores.

La restitución de la ley anterior en aspectos que no han sido materia de agravio implica arrogarse funciones legislativas, algo absolutamente incompatible con la función judicial. La Corte ha dicho que "no incumbe a los tribunales el examen de la conveniencia o el acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones, ya que aquéllos deben limitarse al examen de la compatibilidad que las normas impugnadas observen con las disposiciones de la Ley Fundamental (Fallos: 312:435)", "Monges" (Fallos: 319:3148).

En otros casos esta Corte declaró la inconstitucionalidad de ciertas normas, pero no decidió poner en vigencia la ley anterior derogada, y no se referían a temas institucionales (Fallos: 323:2256 y 333:935).

Desde antiguo se sostiene que la declaración de inconstitucionalidad no deroga la norma. Bielsa aclara "Por lo demás, la ley declarada inconstitucional por el Poder Judicial no es por eso solo extinguida; ella subsiste con todo vigor, y aun en el mismo poder judicial teóricamente, porque un juez inferior puede declarar que una ley es constitucional, aunque la Corte haya declarado que no lo es..." (Bielsa, Rafael, La protección constitucional y el recurso extraordinario. Jurisdicción de la Corte Suprema"; 2da. ed., Depalma, 1958).

De manera que la sentencia en recurso, al declarar la inconstitucionalidad, pretende derogar una ley y revivir una derogada, lo que es claramente contrario al ordenamiento jurídico.

No hay precedentes en el derecho argentino ni antecedentes en el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad de Estados Unidos, sobre cuyo modelo se construyó nuestro sistema en el siglo XIX a partir del caso "Marbury vs Madison". En ningún caso se pone en vigencia una ley derogada hace dieciséis años. Es así porque en el sistema argentino, como en el de Estados Unidos, la declaración de inconstitucionalidad no tiene efectos de nulidad. Lo enseña Díez



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Picazo, Luis ("La derogación de las leyes", Civitas, pág. 250)
"tampoco parece que en el sistema norteamericano de jurisdicción
constitucional difusa quepa la reviviscencia, ya que allí la
declaración de inconstitucionalidad no tiene formalmente
eficacia anulatoria, sino de mera inaplicación" (En el mismo
sentido Modugno, Franco, "Problemi e pseudo-problemi relativi
alla CD reviviscenza di disposizioni abrogate da legge
dichiarata inconstituzionale" en Studi in memoria di Carlo
Esposito, Padova, 1972).

En fin, contradice los principios básicos del
derecho, que no pueden ser ignorados por los magistrados.

16) Que es necesario considerar la particularidad de
la declaración de inconstitucionalidad de leyes que regulan
procedimientos institucionales.

En el caso "Rosza" esta Corte decidió mantener en el
ejercicio de sus cargos a los funcionarios designados sobre la
base de un régimen que consideró inconstitucional hasta que "el
Congreso y el Poder Ejecutivo, en ejercicio de sus atribuciones,
procedan a establecer un sistema definitivo sobre la materia en
debate con estricta observancia de los parámetros
constitucionales ya examinados" (Fallos: 330:2361, considerando
22 y punto resolutivo 4).

En el caso "Uriarte" debió incluso fijar los
criterios de un régimen de transición "hasta tanto el Poder
Legislativo sancione un nuevo régimen que se ajuste a las pautas

establecidas en este fallo" (Fallos: 338:1216, considerando 34 y punto resolutivo 8), estableciendo reglas generales que comprendían a los recurrentes pero a su vez los trascendían, todo ello a efectos de "evitar el caos institucional o la eventual paralización del servicio de justicia".

En el caso "Bertuzzi" (Fallos: 343:1457) se indicó al Consejo de la Magistratura un curso de acción básico para asegurar la continuidad del funcionamiento del servicio de justicia y evitar cuestionamientos de las partes litigantes.

Esta decisión es más clara aun en el caso, ya que se han presentado proyectos por parte de distintos sectores parlamentarios en el Honorable Congreso de la Nación referidos a la regulación del Consejo de la Magistratura.

17) Que es necesario prever que el Congreso no pueda aprobar una nueva ley, lo que dejaría vigente la ley declarada inconstitucional de modo permanente. Por esta razón, siguiendo precedentes de esta Corte, es necesario fijar un plazo razonable que no puede superar el año desde la notificación de esta sentencia, para que el Congreso la apruebe, transcurrido el cual, esta Corte estará en condiciones de decidir la manera de implementar la garantía de la independencia del Poder Judicial.

Que, por otra parte, a los fines prácticos, la solución adoptada por la Cámara, demorará un tiempo de implementación cercano al año, mientras que la que aquí se



Corte Suprema de Justicia de la Nación

propone, durará un tiempo similar respetando los precedentes de esta Corte en materia de división de Poderes.

En diversas oportunidades esta Corte ha dictado sentencias ante la omisión de legislación (Fallos: 330:4866, "Badaro") y ha dispuesto medidas muy específicas (Fallos: 332:111, "Halabi", considerandos 15 y 16). Se sostuvo que "...Ese presunto vacío legal no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales que se aducen vulnerados. Ha expresado el Tribunal al respecto que basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias..." ("Halabi", considerando 15, cit.).

En este caso se encuentra en juego la garantía de independencia del Poder Judicial.

18) Que, por último, se deja sentado que la autoridad institucional de este fallo no privará de validez a los actos cumplidos de conformidad con las normas consideradas en vigor (conf. doctrina de Fallos: 319:2151 "Barry" y sus citas; 328:566 "Itzcovich"). Ello es así toda vez que la aplicación en el tiempo de los nuevos criterios ha de ser presidida por una

especial prudencia con el objeto de que los avances propuestos no se vean malogrados en ese trance. En mérito de ello, es necesario trazar la línea divisoria para el obrar de la nueva jurisprudencia, apoyándola en razones de conveniencia, utilidad y en los más hondos sentimientos de justicia, necesidad que entraña, a su vez, la de fijar el preciso momento en que dicho cambio comience a operar (Fallos: 330:2361 "Rosza").

19) Que a modo de conclusión corresponde afirmar:

1. Que la ley 26.080 debe ser declarada inconstitucional, porque hay una "demostración concluyente" de que a lo largo de dieciséis años de vigencia se ha quebrado la regla de no predominio y surgieron falencias que ponen seriamente en riesgo la independencia del Poder Judicial;

2. Que la sentencia en recurso que declara la inconstitucionalidad de la ley 26.080, debe ser revocada en cuanto restituye la vigencia de la ley 24.937, porque una ley derogada no puede ser restituida en su vigencia. No hay precedentes en el derecho argentino ni antecedentes en el derecho comparado de que, mediante una sentencia, se ponga en vigencia una ley derogada hace dieciséis años;

3. Que tampoco corresponde declarar la inaplicabilidad de la ley 24.937 luego de dieciséis años de ser revocada por la ley 26.080 y confirmada por esta Corte en varios aspectos ("Monner Sans" cit.) sin afectar la seguridad jurídica; situación que es



Corte Suprema de Justicia de la Nación

diferente del caso "Rizzo" en el que se trató de una ley recién sancionada;

4. Que la modificación de la composición del órgano del Consejo de la Magistratura por imperio de una decisión judicial, no puede contemplar la infinidad de situaciones que se pueden producir durante ese trascendente cambio, puede provocar demoras, incertidumbre y nulidades que lleven a la paralización de su actividad, y, consecuentemente, del Poder Judicial, todo lo cual es contrario a la prudencia que ha sostenido esta Corte en los precedentes citados;

5. Que esta Corte ha sido respetuosa de las facultades del Congreso de la Nación en todos los precedentes de carácter institucional;

6. Que es necesario que el Congreso legisle sobre el Consejo de la Magistratura, sobre su composición y sobre el modo de funcionamiento, con la finalidad de asegurar la independencia del Poder Judicial;

7. Que si el Congreso no legisla en un plazo razonable (considerandos 15 y 17), esta Corte procederá a implementar la garantía de independencia del Poder Judicial, en los términos de sus propios precedentes. Ínterin, con carácter excepcional, el funcionamiento del Consejo de la Magistratura se regirá por las previsiones de la ley 26.080;

8. Que este fallo no privará de validez a los actos cumplidos de conformidad con las normas consideradas en vigor.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación interino, se declaran admisibles los recursos extraordinarios interpuestos por el Ministerio de Justicia, por la Honorable Cámara de Senadores de la Nación y por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación y, con el alcance que aquí se dispone, se confirma parcialmente la sentencia apelada en cuanto se declara la inconstitucionalidad de la ley 26.080 y se la revoca en cuanto restituye la aplicación inmediata de la ley anterior;

En consecuencia, se resuelve:

I. Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 1° y 5° de la ley 26.080;

II. Exhortar al Congreso de la Nación para que en un plazo razonable dicte una ley que organice el Consejo de la Magistratura de la Nación en los términos de los considerandos 15, 17 y 19;

III. Declarar la validez de los actos cumplidos por el Consejo de la Magistratura durante la vigencia de la ley 26.080.

Imponer las costas a las recurrentes vencidas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Notifíquese a las partes. Póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura y, oportunamente, devuélvase.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recursos extraordinarios interpuestos por el **Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**, representado por el **Dr. Alejandro A. Castelló**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Norberto S. Bisaro y Sergio Ricardo M. Landin**; por el **Honorable Senado de la Nación**, representado por los **Dres. Juan Carlos Salerni y Graciela M. L. Mazalán**; y por la **Honorable Cámara de Diputados de la Nación**, representada por el **Dr. Eduardo Omar Magri**, con el patrocinio letrado del **Dr. Jorge Adrián Álvarez**.

Traslados contestados por el **Dr. Alberto D. Q. Molinario**, con el patrocinio de la **Dra. G. Ariel Irizar**.

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 3**.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 7 de Diciembre de 2021

Vistos los autos: "Garay, Corina Elena c/ ANSeS s/ reajustes varios".

Considerando:

1°) Que en el marco de este proceso de ejecución de la sentencia de reajuste de haberes jubilatorios a favor de la señora Corina Garay, en el año 2014 la señora jueza de primera instancia declaró exentas del pago del impuesto a las ganancias las retroactividades abonadas por la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS). Y a su vez, decidió que no correspondía a ese organismo la devolución de las sumas ya retenidas, sino que la actora "deberá ocurrir ante la AFIP mediante el trámite administrativo correspondiente", ya que "la ANSeS solo se limita a ser agente de retención, aplicando la normativa vigente que grava las jubilaciones y pensiones, normativa que al momento del pago del retroactivo, la actora no había cuestionado y que el monto retenido es girado al Organismo Recaudador" (fs. 265).

2°) Que ese pronunciamiento fue confirmado en el año 2016 por la Cámara Federal de la Seguridad Social, al resolver que los importes retenidos fueron remitidos "a la Administración Federal de Ingresos Públicos -agente recaudador-, por lo que corresponde a dicho organismo la devolución requerida, a cuyos efectos la parte deberá realizar el trámite administrativo que tenga previsto a tal fin" (fs. 286).

3°) Que contra esa sentencia interpuso recurso extraordinario la parte actora, a fs. 288/295, que fue concedido a fs. 300.

En sustancia, tacha de arbitraria la decisión por incurrir en un exceso ritual manifiesto que vulnera la tutela judicial efectiva, en tanto que, pese a que se ha invalidado la retención del impuesto a las ganancias practicada por la ANSeS, no se dio lugar a la devolución dentro del mismo expediente. Sostiene, a su vez, que se viola el principio de igualdad al imponérsele la iniciación de un reclamo ante la AFIP, a diferencia de otras causas análogas resueltas en el fuero que ordenan a la ANSeS el reintegro en los mismos autos. Asimismo, señala que la detracción fue llevada a cabo en el año 2013, y que la actora nació en 1927, de manera que el inicio de un nuevo juicio ordinario posterior la coloca *"en una verdadera privación de sus derechos económicos que se tornaran realmente abstractos ya que la edad que posee actualmente nos hace concluir que no puede posponerse su cobro efectivo al planteo de una nueva demanda"* (fs. 294).

4°) Que si bien las decisiones dictadas en la etapa de ejecución no revisten el carácter de definitivas a los fines del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo resuelto causa al apelante un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior. A su vez, esta Corte ha descalificado por la doctrina de la arbitrariedad las decisiones judiciales que incurren en un injustificado rigor formal que



Corte Suprema de Justicia de la Nación

atenta contra la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Carta Magna (Fallos: 242:234; 267:293; 268:266; 299:344; 310:1819; 311:689; 312:767; 314:1661; 315:2690; 323:1978; 324:3722; 327:3082; 330:1389; 339:814 y 1483).

5°) Que para evaluar si se ha configurado una exigencia procesal ritualista e irrazonable, no puede perderse de vista que la actora, en este caso, cuenta con la protección consagrada en el art. 75, inc. 23 de la Constitución, que dispone que corresponde al Congreso Nacional "legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad".

Y a su vez, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM), adoptada por la Organización de Estados Americanos durante la 45^a Asamblea General de la OEA, el 15 de junio de 2015, e incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante ley 27.360 (en vigor desde el 22 de noviembre de 2017), consagra el compromiso de los Estados Partes para adoptar y fortalecer "*todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos*", como

así también "a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales" (subrayado agregado).

6°) Que teniendo en cuenta la disposición contenida en el art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional, el envejecimiento y la discapacidad son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, ya que normalmente obligan a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales.

7°) Que por ese motivo el Tribunal destacó la condición de vulnerabilidad de ciertos individuos frente a pretensiones judiciales que implican dilatar irrazonablemente el cumplimiento de decisiones firmes de naturaleza patrimonial.

En el precedente "Gorosito", referido a la excepción para las deudas consolidadas prevista en el art. 18, segundo párrafo, de la ley 25.344, se sostuvo que "el resarcimiento del damnificado requiere la atención oportuna de las afecciones de orden físico, psíquico y estético del evento dañoso, toda vez que un aspecto esencial concerniente al mismo es el cese del proceso de degradación mediante una rehabilitación tempestiva"; y que "la decisión de dilatar la percepción de un crédito de indiscutido carácter asistencial no se condice con la finalidad propia del concepto de 'reparación', consistente, como el propio



Corte Suprema de Justicia de la Nación

*término lo indica, en medidas que tiendan a hacer desaparecer, o cuando menos a minimizar, **dentro de un plazo razonable** en función de las características del daño, los efectos de las violaciones cometidas” (CSJ 951/2013 (49-G)/CS1 “Gorosito, Aurelia Noemí c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ daños y perjuicios”, sentencia del 28 junio de 2018, considerandos 5° y 6° del voto del juez Rosatti).*

Y en el caso “C., J. C.” vinculado al trámite de ejecución de sentencias contra el Estado, se sostuvo que la evidente fragilidad del actor que allí esperaba cobrar su resarcimiento, acreditada mediante su ausencia de funcionalidad e independencia en las actividades de la vida diaria como aspecto esencial para configurar la condición de vulnerabilidad, imponía una solución ajustada a su condición que evitara sujetarlo a los trámites ordinarios de cobro de sentencias dinerarias contra la Nación (“C., J. C.”, Fallos: 343:264; y en similar sentido, voto concurrente del juez Rosenkrantz).

En definitiva, se trata de evitar imponer a las personas ancianas cargas procesales desproporcionadas y desajustadas al estado actual del proceso. Una ponderación adecuada de la incidencia del tiempo en estos litigios exige –por mandato constitucional– compatibilizarlos con la propia vida de los justiciables, quienes de quedar sujetos a nuevas esperas, conforme al desenvolvimiento natural de los hechos, verían frustrada la sustancia de sus derechos.

8°) Que la doctrina que emerge de esos precedentes resulta enteramente aplicable a los acontecimientos de este caso. La actora inició su demanda en el año 2009, y la sentencia de reajuste fue dictada el año siguiente. En 2012 se dio por iniciada la ejecución de sentencia y fue en 2013 que cobró el importe de \$ 290.335 (fs. 249), momento en que la ANSeS, como agente de retención, descontó la suma de \$ 38.446 (fs. 218/218 vta.). En el año 2014 la jueza de primera instancia declaró que esa retención había sido incorrecta, y la decisión fue confirmada por la cámara en 2016, y allí devino firme la improcedencia del pago del impuesto a las ganancias en esta causa. Así, al interponer el recurso extraordinario, la señora Garay tenía 88 años, dato que en sí mismo deriva en una clara presunción de fragilidad incompatible con toda dilación temporal.

A su vez, tal como surge de fs. 285, el Fiscal de cámara advirtió la posible problemática que implicaba exigir a la ANSeS el pago de un importe que podría haber sido girado al Fisco, y por ese motivo solicitó a la cámara que se notificara a la AFIP a fin de evitar un dispendio jurisdiccional reñido con la naturaleza de la pretensión entablada. Planteo que no fue si quiera considerado en la sentencia aquí apelada.

9°) Que en tales condiciones, esto es, el tiempo transcurrido desde el inicio de la acción, la avanzada edad que presentaba la actora y la posibilidad expresamente planteada y omitida de satisfacer la condena sin más dilaciones en este



Corte Suprema de Justicia de la Nación

expediente trayendo al organismo recaudador al proceso, la decisión de sujetar a la accionante a un nuevo trámite administrativo y/o judicial no especificado, configura un exceso ritual manifiesto que puede frustrar la sustancia de su derecho conforme al desenvolvimiento natural de los hechos (Fallos: 316:779, citado en "C., J. C.", ya citado).

En definitiva, no resulta razonable exigir a los recurrentes que deduzcan dos planteos ante distintos organismos a fin de lograr idéntico reconocimiento, ya que no solo importa un arbitrario retraso en la declaración de derechos de naturaleza alimentaria que cuentan con amparo constitucional, sino que trasunta un dispendio jurisdiccional que se opone a principios básicos de economía y concentración procesal (conf. *mutatis mutandis* "Castro Fox", Fallos: 328:1265).

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio. Con costas. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

Recurso extraordinario interpuesto por **Corina Elena Garay**, parte actora, representada por la **Dra. Cecilia Faggioni**.

No hubo contestación del traslado.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 10.**



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 18 de Noviembre de 2021

Vistos los autos: "Coihue S.R.L. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y daños y perjuicios", de los que

Resulta:

I) Que la empresa Coihue S.R.L. promueve demanda contra la Provincia de Santa Cruz, en la cual persigue dos pretensiones:

En primer lugar, que se declare la inconstitucionalidad de la ley provincial 2662 y de sus antecesoras -leyes 2492, 2442, 2425, 2387, 2372, 2355 y 2316- por considerarlas contrarias a los derechos constitucionales de propiedad, de trabajar y ejercer el comercio, como así también por desconocer los principios constitucionales de igualdad y razonabilidad (artículos 14, 16, 17, 28, 31 y ccs.). De igual modo, hace extensivo su pedido de inconstitucionalidad respecto de la ley 3466 de "Áreas Protegidas".

En segundo lugar, que se condene a la provincia a reparar los daños y perjuicios ocasionados a su parte, los que estima, al momento de articular la demanda (noviembre de 2004), en la suma de \$ 14.593.156,12 (o lo que en más o en menos resulte de la prueba), con más intereses (cfr. fs. 60/81 vta. y 930/932).

Comienza su relato explicando que adquirió en la década de 1970 dos terrenos en la Península de Magallanes,

Provincia de Santa Cruz. Uno de ellos tiene una superficie de 108 hectáreas y se encuentra ubicado *"...en el Departamento de Lago Argentino y su margen inferior linda en un frente de más de 1800 metros con el brazo Rico del Lago Argentino, por donde -a unos escasos 100 metros-, pasa el camino de acceso al Glaciar [Perito] Moreno"*. Aclara que sus características lo hacen *"una de las pocas tierras aptas de la Península para el desarrollo de diversos emprendimientos, con importantes vistas y panorámicas hacia el Glaciar [...], lagos y montañas..."* (fs. 61). El otro predio, de 392 hectáreas, se encuentra próximo al anterior, pero su difícil acceso disminuye la superficie aprovechable.

Sostiene que esas tierras son los únicos bienes que posee la sociedad y que desde el año 1993 ha visto severamente cercenado su derecho de propiedad. Concretamente argumenta que -a partir de la sanción de la ley 2316- los inmuebles quedaron comprendidos dentro del área de la Reserva Provincial Península de Magallanes; y luego, en octubre de 2003, con la sanción de la ley 2662, pasaron a integrar el Parque Provincial Península de Magallanes "Área Natural Protegida", lo que agrava las limitaciones a su derecho de propiedad.

Explica que, mediante el dictado de sucesivas leyes, se impidieron nuevas subdivisiones catastrales, proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras, y que esas limitaciones quedaron supeditadas y a la espera del dictado por parte de la provincia de un "Plan de Manejo del Área" que determinase los usos



Corte Suprema de Justicia de la Nación

permitidos y prohibidos. Sin embargo, la falta de sanción del mencionado "Plan de Manejo" (como será denominado en adelante) transformó lo que se postulaba como "transitorio" en restricciones de tiempo indefinido. Por tal motivo, la actora entiende que sus derechos constitucionales de propiedad y de ejercer el comercio fueron avasallados por la demandada, que mantuvo -durante años- gravosas restricciones sobre aquellos (p. ej. la imposibilidad de subdividir los terrenos o llevar a cabo un emprendimiento hotelero) y colocó a su parte en una situación de absoluta incertidumbre jurídica.

Añade que hubo un trato desigual respecto a su parte, toda vez que existen emprendimientos hoteleros ubicados en la zona a los cuales se les habría permitido ampliar sus instalaciones y desarrollar su quehacer comercial (fs. 67 vta. y, en el mismo sentido, fs. 932).

Tal proceder, en la perspectiva de la empresa actora, hace responsable patrimonialmente a la Provincia de Santa Cruz por los daños y perjuicios ocasionados por su conducta ilegítima. Textualmente, en su demanda sostiene que: "*...todas las leyes [...] cuya declaración de inconstitucionalidad aquí se impetra, constituyen un marco ilegítimo provocado y creado por la Provincia de Santa Cruz, que ha perjudicado ilícitamente los intereses de [su parte], y es en ese contexto en que debe responder*" (fs. 70).

Tras ello, Coihue desarrolla los rubros que entiende resarcibles y los cuantifica en los siguientes términos:

a) Con relación a la actualización y/o adecuación de estudios técnicos, proyectos, asesoramiento, hace referencia al perjuicio que experimentó al encargar distintos estudios y proyectos, algunos anteriores a la sanción de la ley, y otros que realizó frente a las "señales que iba enviando la provincia demandada..." (fs. 71 vta.), cuantifica el rubro en los costos actualizados de la realización de dichos trabajos y reclama \$ 240.000 por ese concepto;

b) Con respecto a la imposibilidad genérica de disponer del inmueble y el menoscabo de su valor, señala que la inviabilidad de lotear, vender fracciones de terrenos y el derecho de preferencia previsto en la legislación a favor de la provincia, impide enajenar los terrenos habida cuenta el estado de incertidumbre que las restricciones generan sobre sus propiedades, y por ese motivo reclama una indemnización de u\$s 2.290.800 o su equivalente en pesos de \$ 6.757.860 (conforme la cotización de la divisa norteamericana al momento de promover la acción).

c) En lo atinente al lucro cesante y/o la "pérdida de chance", expresa que cualquiera sea el encuadre que corresponda otorgar a los daños, debería tomarse en consideración uno de los proyectos presentados al Estado Provincial para explotar la actividad hotelera en la península que no pudo concretarse por



Corte Suprema de Justicia de la Nación

la negativa de la demandada; y en ese orden cuantifica el perjuicio en u\$s 1.596.924 o su equivalente en moneda nacional \$ 4.710.925,8 (según cotización al momento de promover la demanda).

d) En relación con la "pérdida de chance" propriadamente dicha, señala que la península se ha convertido, en el último tiempo, en uno de los mayores centros turísticos y en función de las limitaciones impuestas por la demandada, se le impide el desarrollo de toda actividad. Por este rubro reclama el 40% de lo solicitado en el punto anterior, esto es, \$ 1.884.370,32.

e) Por último, reclama por daño moral una reparación de \$ 1.000.000.

II) Que a fs. 90/91, esta Corte declara su competencia originaria. Luego de ello, la Provincia de Santa Cruz contesta la demanda de su contraria y solicita su rechazo (fs. 112/125 vta.).

En su presentación, la demandada sostiene que la ley 786 establece el régimen jurídico de los Parques Provinciales, Monumentos Naturales Provinciales y Reservas Provinciales. Y que, en ese marco, la provincia sancionó, el 10 junio de 1993, la ley 2316 por la que creó la Reserva Provincial Península de Magallanes; en función de ello, se previó la elaboración de un "Plan de Manejo del Área" en un plazo de 180 días (y su aprobación por parte de la legislatura en 60 días), y se suspendió por 240 días la aprobación de nuevas subdivisiones,

proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudiese comprometer el destino de las tierras de la reserva.

Expresa que en mayo de 1994 se prorrogaron dichos plazos; y si bien el Plan de Manejo no se aprobó se fijaron objetivos de observancia obligatoria para su elaboración.

Sobre esa base, argumenta que en noviembre de 2004 el Consejo Agrario Provincial puso en vigencia un "Programa de Ordenamiento de Usos Públicos para el Parque y Reserva Provincial Península de Magallanes", "*...en el entendimiento de que -ante la falta de un Plan de Manejo definitivo- se hacía igualmente necesario [...] contar con un ordenamiento que [posibilite] el uso sustentable de la región, en un todo de acorde con el manejo que posee el área vecina, Parque Nacional Los Glaciares*" (fs. 116).

A la luz de ello, la demandada infiere que no ha procedido en forma arbitraria por cuanto no ha habilitado el uso de la reserva a ningún emprendimiento (público o privado). En tal sentido, postula que "*[l]as quejas explicitadas en [la] demanda, son solo reclamos individuales [...], en tanto la Provincia de Santa Cruz se ocupa, dentro de las limitaciones propias de la especificidad y las dificultades que las cuestiones ambientales provocan, [...] de proteger un bien que es patrimonio de la humanidad. Una reserva de agua y un espacio geográfico cuya afectación de su ecosistema podría provocar la irremediable pérdida de ese ambiente puro y de regocijo para*



Corte Suprema de Justicia de la Nación

todos aquellos que hacen largas travesías para conocer esas maravillas" (fs. 116/116 vta.).

En tal sentido, la provincia reafirma su competencia para dictar las normas en cuestión sobre la base de su deber de preservar el medio ambiente; en concreto invoca el artículo 41 de la Constitución Nacional y el artículo 73 de la Constitución local, como así también la ley 21.836 que aprueba la "Convención sobre Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural" y la ley 24.295 que adopta la "Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático".

Por último, pide que se rechace el reclamo de la actora relativo al resarcimiento de los daños y perjuicios. Sobre el particular, sostiene que no existen derechos absolutos y que las restricciones al derecho de propiedad se justifican en la satisfacción del bienestar general. Concluye su argumentación señalando que "[l]as limitaciones evidentes al ejercicio absoluto del derecho de propiedad sobre esas tierras por parte de la actora, no son porque el mismo cede por razón [del] interés público frente al Estado, sino porque el Gobierno de la Provincia se ve en la obligación y necesidad de reglamentar o controlar esos actos de disposición, frente a un interés de la humanidad que por intermedio de los organismos internacionales competentes procura la preservación de los reservorios naturales, como es la zona de los glaciares, en beneficio de todos los habitantes del planeta..." (fs. 121 vta./122).

III) Que luego de haberse producido la prueba ofrecida por las partes, la empresa actora presentó su alegato haciendo mérito de ella (cfr. fs. 822/839 vta.). La demandada, por su parte, no hizo uso de esa facultad y la causa fue remitida a la Procuración General de la Nación, quien se expidió en el dictamen de fs. 842.

IV) Que al encontrarse el expediente en condiciones de dictar sentencia, en el año 2016 se publicó en el Boletín Oficial la ley provincial 3466 ("Ley de Áreas Protegidas"); por tal motivo, el Tribunal requirió a la Provincia de Santa Cruz que informase si reglamentó esa norma tal como lo ordena su artículo 45 (fs. 927). La demandada guardó silencio frente a dicha requisitoria.

En ese estado del proceso, invitados los litigantes a manifestar lo que estimasen pertinente con relación a dicha ley, la empresa actora se presentó y cuestionó la constitucionalidad de la ley 3466 por considerar que aniquila su derecho de propiedad, mientras que la provincia demandada omitió toda respuesta (fs. 946 y 947/949).

Considerando:

1º) Que el 20 de marzo de 2007 esta Corte declaró su competencia para entender en este pleito (fs. 90/91, Fallos: 330:1103); sobre dicha base, y teniendo especialmente en cuenta el tiempo transcurrido desde el llamado de autos así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la



Corte Suprema de Justicia de la Nación

defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, cabe sostener lo decidido en esa ocasión (arg. doct. "Reynot Blanco", Fallos: 331:1690, considerando 1º y sus citas).

2º) Que, en resumidas cuentas, la parte actora, propietaria de dos inmuebles en la Península de Magallanes, discute la constitucionalidad de un conjunto de normas ambientales dictadas por la Provincia de Santa Cruz, que en el año 1993 declararon al Área de la Península de Magallanes Reserva Provincial, y luego, en el año 2003, Parque Provincial (leyes 2316 y 2662).

Dicha normativa, a su vez, fue acompañada de leyes temporarias en su génesis, cuyas sucesivas y reiteradas prórrogas a lo largo de los años imposibilitan aun hoy que la empresa actora pueda disponer de su propiedad y desarrollar su quehacer comercial, en tanto prohibieron realizar cualquier acto que pueda comprometer el destino de las tierras hasta que se sancione el Plan de Manejo, que a estar a las constancias de la causa resulta inexistente al día de la fecha.

Así presentado el caso, las partes mantienen una divergencia en el enfoque constitucional que cabe asignar al conflicto. Según la postura de la parte actora las leyes provinciales desconocen sus derechos constitucionales de propiedad y el de ejercer el comercio; según la provincia, la regulación local persigue un fin constitucionalmente legítimo como es la tutela ambiental.

3º) Que en tales condiciones la cuestión a dirimir consiste en determinar si las leyes 2662, 2492, 2442, 2425, 2387, 2372, 2355, 2316 y 3466 sancionadas por la Provincia de Santa Cruz, en cuanto establecen limitaciones al dominio con fines medioambientales sobre inmuebles de la empresa actora, violan el derecho de propiedad consagrado en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional; y en caso afirmativo, si corresponde reconocer a esa empresa una indemnización por tal afectación.

A fin de dar respuesta a esta cuestión corresponde:

- i) en primer lugar, reseñar las normas locales involucradas en el conflicto;
- ii) en segundo término, evaluar la protección que la Constitución Nacional acuerda a los derechos de propiedad de la actora;
- iii) en tercer orden, evaluar la incidencia de las regulaciones medioambientales en esos derechos, con especial referencia al diseño constitucional federal y local y a la atribución de la provincia para el dictado de la reglamentación cuestionada;
- iv) en cuarto término, partiendo de las bases jurídicas mencionadas, determinar si ha existido una lesión a los derechos constitucionales invocados; y
- v) por último, de existir esa lesión, si cabe reconocer una reparación patrimonial y cuáles han de ser sus alcances.

I. Regulación provincial de la Península de Magallanes



Corte Suprema de Justicia de la Nación

4º) Que en diciembre de 1972, el entonces Gobernador de la Provincia de Santa Cruz dictó la ley *de facto* 786 (posteriormente derogada por la ley 3466); a través de esa norma se reglamentó el régimen jurídico de los Parques, Monumentos Naturales y Reservas Provinciales. Como pauta general, se estableció que podían calificarse dentro alguna de esas categorías a *"...las áreas de jurisdicción Provincial que por sus extraordinarias bellezas escénicas y/o riquezas en flora, fauna y gea autóctonas o exóticas adaptadas, o en razón de un interés científico determinado, deban ser protegidas para investigaciones científicas, didácticas y goce de las presentes y futuras generaciones"*, estipulándose que, en cada caso, la declaración debía ser realizada por ley (artículo 1º).

La ley en cita disponía que los Parques Provinciales eran aquellas *"...áreas a conservar en su estado primitivo, sin otras alteraciones que las necesarias para asegurarse su control y la atención del visitante"*; agregaba que en los Parques Provinciales *"...[estaba] prohibida toda explotación económica, con excepción de las derivadas del turismo y de las que puedan efectuarse en propiedades privadas, en ambos casos con sujeción a las reglamentaciones que dicte la autoridad de aplicación"* (artículo 3º). Entre varias actividades prohibidas se mencionaba la instalación de industrias, la explotación forestal, la construcción de viviendas salvo las destinadas a los servicios de la autoridad de aplicación (turismo, vigilancia o seguridad de la provincia) y particulares de los propietarios de tierras

de dominio privado, sujetos a la reglamentación estipulada por la autoridad de aplicación para el manejo del área (según texto dado por la ley 2580), la introducción de fauna y flora exótica y toda acción que pueda originar alguna modificación del paisaje o del equilibrio biológico.

Los Monumentos Provinciales, por su parte, eran definidos como "*...las regiones, objetos, especies vivas de animales o plantas de interés estético o valor histórico o científico a los cuales se les acuerda protección absoluta...*". En ellos, señalaba la norma provincial, no se podía realizar actividad alguna, excepto de las necesarias para efectuar visitas, inspecciones oficiales e investigaciones científicas (artículo 6°).

Finalmente, en las Reservas Provinciales recibían "*...prioridad la conservación de la fauna, de la flora y de las principales características fisiográficas y bellezas escénicas y de las asociaciones bióticas del equilibrio ecológico*". Entre las actividades permitidas se enunciaba a las industriales y comerciales, con arreglo a las reglamentaciones que se dicten y con el permiso que en su caso expidiese la autoridad de aplicación (artículo 8°).

A más de una década de promovida esta demanda, en el año 2016, la Provincia de Santa Cruz sancionó la ley 3466 ("Ley de Áreas Protegidas"), por medio de la cual se establecieron criterios generales de conservación.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En resumen, los aspectos salientes de la actual regulación implican:

a) la posibilidad de declarar Áreas Protegidas a los espacios naturales o antropizados ubicados en jurisdicción provincial que revistan importancia ecológica, económica, social, histórica, cultural, arqueológica y paisajista (artículo 1º), con el objetivo de mantener y conservar muestras representativas de ecosistemas existentes en la provincia, asegurando procesos evolutivos de regulación ambiental; mantener y conservar la diversidad biológica, etc. (artículo 3º).

b) la diferenciación entre distintas categorías de Áreas Protegidas: i) Categoría I - Reserva Natural Estricta y Área Natural Silvestre: en estas no se "...deberá permitir...", entre otras, el uso de las zonas para fines económicos, extractivos y/o recreativos; ii) Categoría II - Parque Provincial: conformada por "...grandes áreas terrestres, marinas y/o lacustres naturales no afectadas por la actividad humana, establecidas para proteger procesos ecológicos a gran escala, junto con el complemento de especies y de ecosistemas característicos del área, que también proporcionan la base para oportunidades espirituales, científicas, educativas, recreativas y de visita que sean ambiental y culturalmente compatibles..."; iii) Categoría III - Monumento Natural: su objetivo primario de conservación es "proteger específicos rasgos naturales sobresalientes y la biodiversidad y los hábitats asociados a ellos"; iv) Categoría IV - Áreas de Manejo o de Gestión de

Hábitats/Especies: su objetivo primario de conservación es mantener, conservar y restaurar especies y hábitats; v) Categoría V - Paisaje Terrestre y Marítimo Protegido: es un área manejada principalmente para la conservación de paisajes y con fines recreativos; y vi) Categoría VI - Reserva con Uso Sostenible de los Recursos Naturales: "...comprende áreas que contienen predominantemente sistemas naturales no modificados, que son objeto de actividades de manejo para garantizar la protección y el mantenimiento de la biodiversidad a largo plazo y proporcionar al mismo tiempo un flujo sostenible de productos naturales y servicios para satisfacer las necesidades de la comunidad" (artículo 9º).

c) para la gestión de las distintas Áreas Protegidas el legislador local establece diferentes tipos de zonas: i) Intangible: será categorizada como reserva natural estricta, en las cuales los procesos ecológicos han podido seguir su curso espontáneo o con un mínimo de interferencias; ii) Restringida: son aquellas en las que su estado natural solo podrá ser alterado ocasionando el mínimo impacto sobre el medio ambiente para la atención de aquellas actividades económicas no extractivas previstas en el Plan de Manejo; en estas zonas las actividades vinculadas al turismo se ejercerán conforme a las reglamentaciones que dicte la autoridad de aplicación; iii) Uso Controlado: únicamente se pueden realizar actividades económicas cuyo efecto sobre el ecosistema sean de carácter conservativo o recuperativo, sujeto a la reglamentación que dicte la autoridad



Corte Suprema de Justicia de la Nación

de aplicación; iv) Uso Público: son las zonas que contienen atractivos naturales y/o culturales que se consideren aptos y compatibles con la visita y disfrute del público, diferenciando entre un uso intensivo o extensivo en función de la mayor o menor concentración de público; v) Rehabilitación Natural y Cultural; vi) Histórico Cultural: destinada a la protección y conservación de los recursos naturales; y vii) Amortiguación: diseñada para mitigar los impactos ambientales producidos por actividades humanas o por causas naturales. En todos los casos, el Poder Ejecutivo provincial, a propuesta de la autoridad de aplicación, debe complementar por decreto los regímenes básicos, *"...estableciendo la regulación particular propia y específica de las diferentes Zonas Reservadas"* (artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19).

d) se estipula que en las Áreas Naturales Protegidas la introducción y el desarrollo de asentamientos humanos estará sujeto a las pautas que establezca la autoridad de aplicación. A su vez, en las declaradas Monumentos Naturales y/o Culturales y en los Parques Provinciales *"no se permitirá ninguna presencia humana capaz de provocar alguna perturbación o alteración de sus ambientes naturales, ni la residencia o radicación de personas, con excepción de las mínimas necesarias para la administración del área"* (artículos 20 y 21). Específicamente en las Zonas Restringidas de los Parques Provinciales, el legislador provincial dispone: *"...no se permitirán asentamientos humanos, ni la construcción de infraestructura..."* (artículo 22).

Asimismo, se establece que "[c]ada Área Natural Protegida deberá contar con un Plan de Manejo en el que se explicarán las actividades a desarrollar, que deberá ser aprobado por el Poder Ejecutivo. [...] Los planes de manejo de cada área natural protegida deberán prever que la infraestructura, equipamiento e instalaciones destinadas al turismo y a la atención de los visitantes, se ubiquen en las zonas categorizadas como uso público. Asimismo definirán las construcciones que, a esos fines podrán ubicarse en dichas zonas, sus características generales y destino y el área de la superficie a utilizar..." (artículo 23).

e) finalmente, se prevé que todo inmueble de propiedad privada ubicado dentro de las Áreas Naturales Protegidas queda sujeto a las restricciones y límites al dominio, lo que debe constar en las escrituras y transferencias de dominio. Por otro lado, otorga un derecho de preferencia a favor de la provincia para la adquisición de las tierras (artículos 28, 29, 30 y 31).

5º) Que aclarado el marco general de regulación, debe tenerse en cuenta que en junio de 1993, mediante la ley 2316, la legislatura provincial, con fundamento en la ley 786, creó la "Reserva Provincial Península de Magallanes" (artículo 1º); dispuso que el Poder Ejecutivo provincial debía elaborar el Plan de Manejo en un plazo *improrrogable* de 180 días contados a partir de la sanción de esa ley y ser girado a la legislatura para que en el plazo también *improrrogable* de 60 días procediese



Corte Suprema de Justicia de la Nación

a su tratamiento y sanción (artículos 2º y 3º). Asimismo, se suspendió -con excepción de los trabajos para la construcción de la Central Hidroeléctrica Río Mitre- por el término de 240 días *"...la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras de la Reserva"* (artículo 5º texto según el decreto 1467/93 y resolución 56/93). En forma provisoria, se estableció que la administración del Área estaría a cargo de un Consejo de Administración, conformado por el Consejo Agrario Provincial, la Subsecretaría de Turismo y la Municipalidad de El Calafate (artículo 4º).

En mayo de 1994, la legislatura sancionó la ley 2355 y concedió una primera prórroga de 270 días al plazo establecido en el artículo 2º de la ley 2316, es decir, para el dictado del Plan de Manejo. Cinco meses después, en octubre de 1994, se sancionó la ley 2372 en la que se dejó establecido que el Poder Ejecutivo debía girar ese Plan a la Cámara de Diputados para *"...darle tratamiento y sanción dentro del actual período ordinario de sesiones"*. Es así que en noviembre de 1994, por la ley 2387 se sancionó el Plan de Manejo (artículo 1º) y se volvió a suspender, esta vez por 400 días, la aprobación de nuevas subdivisiones en la Reserva Provincial Península de Magallanes; sin embargo, el entonces Gobernador vetó el citado Plan y, en su lugar, lo mantuvo bajo la forma de "objetivos" de observación obligatoria para su elaboración (decreto 1785/94).

Llegado el año 1995, a fines de noviembre, por medio de la ley 2425, la legislatura concedió otra prórroga para que el Poder Ejecutivo provincial elaborase el Plan de Manejo, esta vez fue hasta el 30 de junio de 1996; asimismo se dispuso que una vez elevado a la Cámara de Diputados, esta debía darle tratamiento en un plazo *"que no [podía] exceder el período de sesiones ordinarias del próximo año legislativo"* (artículos 1º y 3º). Nuevamente se suspendió la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudiese comprometer el destino de las tierras, hasta la sanción por parte de la legislatura del Plan de Manejo (artículo 2º).

Con posterioridad, se volvió a aplazar el tiempo para sancionar el Plan por 240 días contados a partir del 1º de julio de 1996 (artículo 1º, ley 2442); se mantuvo la *"prohibición"* de autorizar nuevas subdivisiones, proyectos, etc. en la Reserva en cuestión por 18 meses o hasta la sanción del mencionado plan de gestión en dicha área (artículo 1º, ley 2492).

En el año 2003, más precisamente el 23 de octubre, se crea el *"...área natural protegida Península de Magallanes, (...) integrada por la Reserva Provincial Península de Magallanes Zona Norte, la Reserva Provincial Península de Magallanes Zona Sur y el Parque Provincial Península de Magallanes, en el marco de lo establecido en la Ley 786 con los límites que se indican y describen en el Anexo I"* (ley 2662, artículo 1º).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Y en el año 2016 se promulgó la ley 3466 ("Ley de Áreas Protegidas") que introduce nuevas categorizaciones y zonas, fija diversas limitaciones y restricciones al dominio para las distintas Áreas y requiere, para concretar su aplicación específica, de su reglamentación (artículo 45) y del dictado de un Plan de Manejo (artículo 23).

II. Alcances de los derechos constitucionales de propiedad y de comerciar, sus límites

6º) Que el artículo 14 de la Constitución Nacional consagra el derecho de usar y disponer de la propiedad, y en el artículo 17 se reconoce su carácter inviolable.

Desde antiguo, esta Corte consideró que *"las palabras 'libertad' y 'propiedad', comprensivas de toda la vida social y política, son términos constitucionales y deben ser tomados en el sentido más amplio; y la segunda, cuando se emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución, o en otras disposiciones de ese estatuto, comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad..."* (Fallos: 145:307).

Tan amplia definición, no impidió que este Tribunal reconociese -en diversos ámbitos- un fin social en la propiedad privada (Fallos: 286:166; 289:67; 322:3255, entre otros). La doctrina también sostuvo este criterio: *"[l]as normas constitucionales sobre la propiedad y su inviolabilidad en nada obstan [...] para sostener y propugnar que el derecho de propiedad*

tiene una función social, y que su cumplimiento es exigible razonablemente por el estado, tanto a favor del estado mismo -por ej., en las cargas fiscales- como en numerosas políticas generales de bienestar general y de desarrollo, como en el área de las relaciones entre particulares..." (Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, 1995, Buenos Aires, Ediar, Tomo I "El derecho constitucional de la libertad", Capítulo XIV, ps. 480-481).

Por otra parte, el texto constitucional se encarga de reconocer *"...el derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita [...] y comerciar..."* (artículo 14); la importancia de la industria y el comercio libre dentro del territorio de la Nación queda puesta de manifiesto a lo largo de su articulado, que impide la existencia de aduanas interiores (artículos 9 y 10), reconoce a los extranjeros los mismos derechos civiles que a los ciudadanos (artículo 20), promueve el establecimiento de nuevas industrias y la importación de capitales extranjeros (artículo 75, inc. 18), procura el progreso económico con justicia social y la productividad de la economía nacional (artículo 75, inc. 19) y busca la unificación de las regulaciones comerciales (artículos 75, inc. 12 y 126).

7º) Que así caracterizados los derechos de propiedad, de comerciar y ejercer industria lícita, corresponde analizar los límites dentro de los cuales ellos pueden ejercerse válidamente.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Al respecto, la propia Constitución se encarga de señalar que los derechos por ella reconocidos no son absolutos, sino que se encuentran sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio (artículos 14 y 28). Esta Corte ha dejado establecido que *"...ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste carácter de absoluto [toda vez que] un derecho ilimitado sería una concepción antisocial"* (Fallos: 136:161, entre otros).

Desde allí, es lógico que aun cuando los derechos no sean absolutos, tampoco lo sean las atribuciones de los poderes públicos a la hora de reglamentarlos. En el marco de un sistema republicano de gobierno, las competencias de las autoridades públicas se caracterizan por ser un poder esencialmente limitado, sometido a la juridicidad y a la razonabilidad constitucional (artículos 1º, 19 y 28 de la Constitución Nacional).

De este modo, la atribución de reglamentar los derechos presupone no solo la actuación del órgano habilitado constitucionalmente para hacerlo, con observancia del procedimiento previsto al efecto, sino también el respeto por su contenido esencial. Los derechos constitucionales no pueden sufrir un menoscabo que importe aminorar sus atributos nucleares, a punto tal de desnaturalizarlos y dejarlos vacíos de sentido. Esta Corte ha dicho que el legislador no puede alterar la sustancia o esencia de los derechos constitucionales de propiedad (*"SA Empresa Mate Larangeira Mendes"*, Fallos: 269:

393). Por ende, tampoco resulta un proceder constitucionalmente admisible que los órganos estatales omitan, en forma arbitraria, el ejercicio de sus competencias expresas, y que por medio de tal inobservancia se lesionen derechos reconocidos en la Ley Fundamental.

Así, los medios empleados por el legislador deben ser proporcionados al fin perseguido; en palabras de este Tribunal "[l]a reglamentación legislativa no debe ser, desde luego, infundada o arbitraria sino razonable, [...] justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionado a los fines que se procura alcanzar con ella" (entre otros: arg. doct. "Inchauspe Hnos. Pedro c/ Junta Nacional de Carnes", Fallos: 199:483).

En definitiva, el principio de razonabilidad repele toda arbitrariedad de las autoridades estatales y exige que sus conductas (en lo que se hace y en lo que se deja de hacer) estén primariamente fundadas en las exigencias constitucionales, antes que en el capricho o el libre arbitrio y la nuda voluntad de las autoridades nacionales, provinciales y municipales.

III. Tutela ambiental en la Constitución Nacional y local

8º) Que en este caso, la Provincia de Santa Cruz ha invocado la tutela medioambiental para justificar las limitaciones al derecho de propiedad cuestionadas por la empresa



Corte Suprema de Justicia de la Nación

actora. El análisis de la competencia, juridicidad y razonabilidad de tales regulaciones no debe perder de vista que el abordaje jurídico del medio ambiente en la Argentina reconoce un "antes" y un "después" delimitado por la reforma constitucional de 1994. Hasta la reforma, la normativa vigente estaba signada por la fragmentación. A partir de la reforma el enfoque holístico del tema y el mandato proteccionista se han hecho nítidos.

En esa línea, los constituyentes de 1994, en el artículo 41 de la Ley Fundamental, dejaron establecido el *derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. Ese derecho-deber exige a las autoridades proveer a su protección, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.*

De acuerdo al específico esquema de distribución de competencias medioambientales fijado en el párrafo tercero de esa norma, se impone a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

9º) Que de la fórmula constitucional transcrita en el considerando anterior, se infieren ciertas pautas de inexcusable consideración:

a) en primer lugar, el medio ambiente comprende el conjunto de elementos vivos e inertes, naturales y artificiales que, pese a su heterogeneidad, funcionan de modo integrado, conformando un sistema. Es un conjunto porque está compuesto por una pluralidad de elementos reconocibles en su individualidad; son heterogéneos ya que algunos tienen vida y otros solo existencia, pueden ser naturales o artificiales; poseen un funcionamiento integrado habida cuenta que los elementos que componen el ambiente se relacionan según pautas de "coexistencia" y/o "convivencia".

En la perspectiva constitucional, resulta elocuente la visión sistémica del ambiente, al referir entre sus cualidades a la idea de "equilibrio" y exigir a los poderes constituidos la protección del patrimonio natural y cultural, como así también de la diversidad biológica. Dicho de otra forma: en la mirada del constituyente se aprecia al ambiente como un sistema en el que el hombre (en su faz individual y colectiva) tiene el deber de asegurar (y/o contribuir) que sus elementos heterogéneos (naturales y culturales) interactúen en equilibrio.

b) en sintonía con lo anterior, la tutela ambiental no se concentra en una visión antropocéntrica, pues la



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Constitución consagra la protección ambiental como un "derecho - deber" del individuo y de la sociedad en su conjunto. El ser humano, en tanto no es el creador de la naturaleza, tampoco puede ser el justificador intelectual de su protección o desprotección; de modo que, en nombre de cierta calidad de vida humana no podría convalidarse (ni ética ni jurídicamente) el perjuicio al equilibrio medioambiental.

Al respecto, este Tribunal ha dejado establecido que el ambiente *"no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario"* (Fallos: 340:1695).

c) al ser el ambiente un bien que excede al ser humano y a su tiempo presente, la Constitución impone un deber de *solidaridad intergeneracional* y de *desarrollo sustentable*.

En términos ambientales, la *Nación* entendida como vinculación intergeneracional respetuosa y responsable supone evitar contraer en el presente una "deuda ambiental" que deba ser soportada o sufrida por el porvenir. Por su parte, la *sustentabilidad* expresa una concepción humanista y anti-mercantilista que, al preservar el patrimonio ambiental gestado en una continuidad generacional para que subsista en el futuro, no hace sino traducir (en el idioma de la naturaleza y de la cultura) el concepto mismo de *Nación*.

d) También la Constitución se encarga de exigir el uso *racional* de los recursos, lo que supone deberes mancomunados entre distintos actores sociales: productores, consumidores, organizaciones de la sociedad civil y autoridades públicas. En otras palabras: el cuidado del medio ambiente (su uso *racional*) requiere la convergencia de quien produce (internalizando al ambiente como un bien antes que un costo) y de quien consume (racionalizando sus pautas de consumo). Y, en este contexto, las autoridades públicas tienen el indelegable deber de educar en el consumo y de regular -en forma razonable- las actividades productivas en función de la política ambiental (artículos 41 y 42, Constitución Nacional).

e) Finalmente, en materia ambiental, la Constitución se encarga de realizar un explícito reparto de competencias entre la Nación y las provincias, correspondiendo a la primera el dictado de los presupuestos mínimos de protección ambiental, y a las segundas su complementación; "complementar" supone -según lo entendió esta Corte- "...agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada" ("Estado Nacional c/ Mendoza, Provincia de", Fallos: 342:2256). Este nivel de regulación complementaria puede ser diferente entre los Estados miembros, quienes tienen como única limitación respetar el *nivel básico*, uniforme para todos ellos.

En este contexto, a su vez, las limitaciones administrativas a la propiedad privada que se establecen con fines medioambientales son -dado su carácter- de índole local y



Corte Suprema de Justicia de la Nación

sujetas -por supuesto- al principio de razonabilidad previamente expuesto (artículos 5º, 28, 41, 121 y 125, Constitución Nacional).

10) Que, con observancia del orden federal, la Constitución de la Provincia de Santa Cruz reconoce -en su artículo 73- el derecho de toda persona a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo personal.

Al propio tiempo, la Constitución santacruceña impone al Estado y a los particulares la obligación de cuidar y preservar el medio ambiente, *"así como [...] una explotación racional de los recursos naturales, para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras"*.

De igual modo, se establece que *"[p]or ley se reglarán las acciones tendientes a impedir toda agresión contra el medio ambiente y se crearán los organismos a los que se encomendará la aplicación de estos preceptos. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer según lo establezca la ley y se asegurarán estudios del impacto ambiental en los emprendimientos que se realicen"*. Y finalmente, se prohíbe el ingreso al territorio provincial de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radiactivos o los de cualquier otra índole o naturaleza comprobadamente tóxicos, peligrosos o susceptibles de serlo en el futuro.

11) Que de la normativa examinada no se desprende reproche constitucional a la competencia de la Provincia de Santa Cruz referido a la declaración, primero como Reserva y, luego como Parque Provincial, de ciertas Áreas en las que quedaron comprendidos los terrenos de la empresa actora.

Si la Constitución Nacional -y la local- reconocen el derecho a un medio ambiente *sano y equilibrado*, y el deber de las autoridades de proveer a la protección del patrimonio natural y cultural, como así también a la diversidad biológica, la decisión de la demandada que declara un área de su territorio como Reserva o Parque Provincial se inscribe en el cumplimiento de tal mandato constitucional y, por lo tanto, no resulta jurídicamente reprochable. Lo dicho no implica la automática razonabilidad del conjunto de normas impugnadas, en cuanto prohibieron a los propietarios -a lo largo de los años- aprobar nuevas subdivisiones, proyectos de desarrollo o cualquier actividad que pueda comprometer el destino de las tierras de la actora por la ausencia del dictado del Plan de Manejo.

El punto de equilibrio entre los derechos de propiedad y de comerciar con el "derecho - deber" a un ambiente sano y equilibrado, exige recordar que en el sistema capitalista contemporáneo, Estado y Mercado se necesitan recíprocamente. El Estado demanda del Mercado los recursos económicos sin los cuales resultaría inviable para cumplir con sus cometidos fijados por la Constitución y las normas infra-constitucionales con aquella compatible, y el Mercado demanda del Estado el



Corte Suprema de Justicia de la Nación

sostenimiento de reglas de juego que otorguen previsibilidad a los intercambios.

Así, dentro de una sociedad que asume las bases del sistema capitalista (caracterizado por el reconocimiento de la propiedad privada, la iniciativa particular y la competencia), la "cuestión ambiental" inserta a la industria y el comercio -y por ende al consumo- en un contexto de utilización racional y responsable. Ello exige la prudente actividad reguladora del Estado para estatuir reglas de juego claras, transparentes e igualitarias entre todos los sectores sociales (y potenciales competidores), como así también generar los incentivos idóneos, proporcionados y eficaces para su acatamiento.

La regulación estatal razonable constituye un indispensable "instrumento de precisión" para que el Mercado, en el proceso "producción-consumo", internalice al ambiente (el cuidado y uso racional de sus recursos) como un activo antes que como una externalidad negativa. La precisión genera un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de estos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor ("Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As.", Fallos: 341:1017).

El proceder de los poderes públicos debe ser prudente y coherente, generar certeza antes que incertidumbre e

indeterminación en los derechos de los habitantes; pues es la razonabilidad con la que se ejercen las competencias constitucionales lo que otorga validez a los actos de los órganos del Estado. Ya en el año 1871, esta Corte tuvo ocasión de decir que "...la administración debe ser leal, franca y pública en sus actos", este es un mandato exigible a todos los Poderes del Estado (Fallos: 10:203).

12) Que, sobre las bases descriptas precedentemente, la regulación provincial al vedar -por décadas- la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras, hasta el dictado de un Plan de Manejo del Área que, de acuerdo a las constancias del expediente, nunca vio la luz, afectó en forma arbitraria el derecho de propiedad y de comerciar de la parte actora.

El proceder de la provincia revela, en este aspecto puntual, una ausencia de razonabilidad y coherencia, y demuestra una irresolución que colocó en una situación de incertidumbre jurídica la posición subjetiva de la actora sin instrumentar medidas apropiadas para conjugar armónicamente la tutela ambiental y el desarrollo sustentable del Área en cuestión.

Como quedó en evidencia, la normativa provincial comenzó en el año 1993 por prohibir el desarrollo de actividades en la Península por un plazo que se dijo que era *improrrogable*, en tanto estaba sujeto al también *improrrogable* plazo



Corte Suprema de Justicia de la Nación

establecido por la legislación para establecer el "Plan de Gestión". Sin embargo, esa supuesta *improrrogabilidad* fue desmentida por el comportamiento institucional de la demandada que, desde aquel entonces, fue postergando la imposibilidad de desarrollar emprendimientos en tierras privadas y, en paralelo, dispensando su deber de dictar el régimen de usos al que quedaría sujeta el Área. En este orden, la provincia fue dictando a lo largo de los años reglas que eran posteriormente desvirtuadas.

Acerca de este comportamiento vacilante de la provincia en la sanción del "Plan de Gestión", cabe referir el testimonio obrante a fs. 192/194, brindado por quien participó en la confección de uno de los proyectos de Plan de Gestión, que fue aceptado por el Poder Ejecutivo provincial, y, según el testigo, mantuvo una reunión informativa con varios legisladores que tenían inquietudes; sin embargo el Plan no se puso en marcha. La ausencia de sanción de dicho plan queda también en evidencia en la contestación del Consejo Agrario Provincial a fs. 515/516.

Para más, la demandada acompañó a fs. 108/111 (ver, asimismo, fs. 441/443) la disposición 6 del Consejo Agrario Provincial, de fecha 4 de noviembre de 2004, recién publicada en el Boletín Oficial provincial el 13 de septiembre de 2007 (inexplicablemente más de 3 años después), por medio de la cual se puso en vigencia un Programa de Ordenamiento de Usos Públicos para el Parque y la Reserva Provincial Península de Magallanes,

expresando que "[e]ste documento que hoy se presenta será el ordenador del corredor [...] hasta la sanción definitiva del Plan de Manejo, el cual deberá ser compatible con las normas medioambientales y paisajísticas vigentes..." (fs. 108).

Su lectura ratifica las restricciones que impusieron las leyes a los derechos de la actora hasta tanto no se sancionase el Plan de Manejo en el Parque Provincial. Cabe señalar que esa reglamentación: a) mantuvo la imposibilidad de subdividir los lotes; b) consideró al Parque Provincial como una zona única hasta tanto no se dicte el tantas veces mencionado "Plan"; y c) continuó las restricciones de uso vinculadas a cualquier tipo de servicio de turismo o edificios no autorizados expresamente, como cabalgatas o actividades de *trekking*.

También la declaración de uno de los testigos que estuvo encargado de desarrollar un proyecto para la actora en el Área, da cuenta de que fue presentado a la provincia y nunca se obtuvo respuesta; de modo que frente a la ausencia del Plan de Manejo no se pudo llevar a cabo la obra (fs. 369/371). Y a fs. 449, la Dirección Provincial de Catastro informó que desde el año 1993 a la fecha de contestación de su informe (año 2008) "...no se han registrado en [dicho organismo] mensuras de subdivisiones en la Reserva Provincial Península de Magallanes" (fs. 449).

Esta conducta observada por la demandada -impedir de modo prácticamente absoluto el derecho a disponer de la



Corte Suprema de Justicia de la Nación

propiedad y de comerciar, supeditado al dictado de un Plan que ella misma debía sancionar y que no ha hecho- importa una alteración esencial a los derechos constitucionales de la actora.

No se trata, cabe insistir con esto, de discutir la finalidad de tutela ambiental aducida por la Provincia de Santa Cruz ni sus competencias constitucionales a tal efecto, sino de reprobar la desidia en que incurrió la demandada al prohibir (en forma indiscriminada) toda actividad de la actora y no concretar, tal como era su deber, el respectivo Plan de Manejo, que era y es -precisamente- la herramienta ambiental ideada por la propia provincia para la adecuada gestión del Área y el respeto al derecho de propiedad y de comerciar de la actora. Es que, **se encuentra fuera de toda discusión que el Área Protegida de la Península de Magallanes y el Área adyacente a esta, el Parque Nacional Los Glaciares y especialmente el Glaciar Perito Moreno, constituyen bienes naturales únicos e irrepetibles de la más digna y elevada tutela jurídica.**

En ese orden, no escapa al Tribunal que en las Áreas Protegidas, por principio, la actividad humana debe estar restringida y subordinada a la conservación y queda sujeta a un régimen especial y distinto a los espacios no protegidos. Pero ese indiscutible reconocimiento no aminora, en el caso, la manifiesta ilegitimidad de la demandada, al no asumir su deber de determinar en concreto el régimen de usos, y en caso de considerar que las restricciones impactaran sobre los elementos

esenciales del dominio, reparar el sacrificio patrimonial experimentado tal como exige el artículo 17 de la Constitución Nacional.

13) Que para llegar a esa conclusión esta Corte pondera particularmente que la omisión sustantiva de la Provincia de Santa Cruz tuvo un correlato procesal en las diversas etapas de este juicio. Así, no puede olvidarse que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación obliga al Tribunal a dictar sentencia con "*los fundamentos y la aplicación de la ley*", y en ese punto específicamente establece que la conducta procesal de las partes contribuye a calificar jurídicamente sus pretensiones (artículo 163, inc. 5°).

En esta causa, la provincia: i) llevó a cabo una contestación de demanda lacónica al brindar razones que justifiquen la omisión de dictar el tantas veces mencionado plan de manejo; ii) luego de producida la prueba recabada, no hizo uso de su facultad de alegar sobre ella (cfr. fs. 840 y sgtes.); iii) no cumplió con el requerimiento cursado por esta Corte a fin de que informase si se ha reglamentado la ley provincial 3466 (fs. 927 y 946); y iv) por último, invitada a manifestar como parte del proceso lo que estimase pertinente con relación a dicha ley, omitió toda respuesta (fs. 941 y 946). En todas esas oportunidades la parte actora aportó las consideraciones jurídicas y probatorias que estimó pertinentes.

IV. Reparación patrimonial



Corte Suprema de Justicia de la Nación

14) Que determinada la ilegitimidad y arbitrariedad de la conducta de la demandada en cuanto al mantenimiento de restricciones (indefinidas) a los derechos de propiedad y de comerciar de la recurrente, y a su propia e injustificada mora en la aprobación del "Plan de Manejo", cabe abordar el derecho que asiste a la empresa actora a obtener una reparación patrimonial y sus alcances.

En términos generales, el derecho a ser resarcido frente a un daño ilegítimo tiene sustento constitucional; en efecto, el artículo 19 de la Constitución Nacional establece el principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, cláusula que se encuentra entrañablemente vinculada a la idea de reparación (arg. doct. Fallos: 327:3753).

Esa pauta constitucional traduce un principio general que regula cualquier disciplina jurídica, e incluye naturalmente los perjuicios generados por el quehacer estatal. Así, el Estado tiene una obligación ético-jurídica de observar un comportamiento diligente, coherente y ejemplificador, que procure la satisfacción de los intereses de la comunidad y, en paralelo, evite generar daños injustos a los particulares.

15) Que la pretensión indemnizatoria, fundada en la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita, tiene como presupuestos para su procedencia: i) la ejecución irregular de un servicio, por acción u omisión,

debiendo en este último supuesto diferenciar si se trata de la inobservancia a un mandato de una regla expresa de derecho o de un mandato jurídico indeterminado, en cuyo caso se debe ponderar, por un juicio estricto, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con este y el grado de previsibilidad del daño; ii) la existencia de un daño cierto; y iii) la relación de causalidad adecuada entre la acción u omisión y el daño cuya reparación se persigue (arg. doct. Fallos: 328:2546; 330:563; 332:2328, entre muchos otros).

Respecto al primer recaudo, esta Corte ha expresado que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular. Esta idea objetiva de la falta de servicio, por acción o por omisión, encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del artículo 1112 del Código Civil -vigente al momento de los hechos-, pues no se trata de una responsabilidad indirecta toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen ha de ser considerada propia de estas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (arg. doct. Fallos: 306:2030; 316:2136; 318:1800; 324:492; 325:2949; 326:4003, "Serradilla", Fallos: 330:2748).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

16) Que de acuerdo con las circunstancias descriptas en los considerandos anteriores, resulta indiscutible la "falta de servicio" en que incurrió la demandada al prohibir (de modo indefinido) todo tipo de actividad en los terrenos propiedad de la actora y, en paralelo, omitir dictar la normativa que dispusiese el Plan de Manejo, a pesar de que asumió el deber expreso de hacerlo.

Resta analizar si los perjuicios patrimoniales invocados por la parte actora son ciertos y guardan un nexo de causalidad adecuado con la conducta reprochada a la Provincia de Santa Cruz. A tal fin, corresponde examinar cada uno de los rubros reclamados:

a) En primer lugar, Coihue S.R.L. reclama la reparación de los daños originados por la realización de estudios (v.gr. el relevamiento plani-altimétrico) y proyectos para emprendimientos que se vieron frustrados por la conducta de la demandada.

Los elementos de juicio incorporados a la causa -no desconocidos puntual y concretamente por la demandada, y valorados conforme a la regla de la sana crítica (artículos 163, inc. 5º y 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)- permiten sostener que la actora, en la razonable expectativa de ejecutar obras en sus tierras, incurrió en gastos que guardan un nexo causal adecuado con la conducta irregular imputada a la provincia (ver fs. 369/371, fs. 373, la

documentación reservada en Secretaría, puntualmente, la nota del 3 de junio de 1998 en la que se presentó a la demandada un proyecto hotelero).

Por este rubro, la parte actora solicita el reconocimiento de \$ 240.000. El perito contador en su informe de fs. 502/507 vta., estima razonable el monto, basándose en la Ley de Aranceles y Honorarios Provincial de Agrimensura, Ingeniería y Arquitectura; en cuanto a los cuestionamientos de la demandada, se aprecian genéricos e insuficientes (fs. 612/612 vta.). Por ello, en función de lo dispuesto por el artículo 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde hacer mérito, en este aspecto, de dicho informe y reconocer a la actora la suma pretendida.

b) En segundo lugar, la parte actora reclama bajo el rótulo de lucro cesante o "pérdida de chance" una reparación por los proyectos hoteleros que presentó y no pudo llevarlos a cabo a raíz del modo ilegítimo en que procedió su contraria. También pide más adelante un resarcimiento, estrictamente por "pérdida de chance", por el incremento que experimentó el turismo en la zona de la Península. Considera que por este ítem se le debería otorgar un 40% de lo que se reconociese por el rubro anterior.

Frente a este planteo, cabe recordar que el lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a las probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas, cuya admisión requiere una acreditación suficiente



Corte Suprema de Justicia de la Nación

del beneficio económico y que exista un concreto grado de probabilidad de que el daño se convierta en cierto (arg. doct. Fallos: 338:1477). En tales condiciones, la pretensión de que se reconozca lucro cesante resulta conjetural e hipotética, toda vez que el emprendimiento comercial nunca llegó a concretarse.

Sin embargo, otro parecer merece el pedido del actor formulado como "pérdida de chance". Esta Corte se ha hecho cargo de la chance como factor indemnizable al reconocer "*el valor económico de una probabilidad*" que ha sido frustrada por la ocurrencia de un comportamiento antijurídico; en cualquier caso, se requiere: i) "*la frustración de obtener un beneficio económico siempre que éste cuente con probabilidad suficiente*" ("Serradilla, Raúl Alberto", Fallos: 330:2748); ii) "*la existencia de un perjuicio con un concreto grado de probabilidad de convertirse en cierto*", no "*puramente hipotético*" (arg. doct. Fallos: 320:1361; 321:3437; 323:2930), y iii) que quien se pretende damnificado llegue "*a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida*" (arg. doct. Fallos: 317:181; 326:847).

A partir de tales parámetros, la "chance" invocada por el actor resulta lo suficientemente concreta y cierta como para reconocerle carácter resarcible. Y, en tal sentido, la pericia contable concluye en que el resultado neto acumulado (entre los años 1998 a 2004) ascendería a la suma de \$ 64.260.799; de ese monto, en atención a que lo que se resarce es la pérdida de la oportunidad de explotar el bien, es razonable

reconocer el 10% de ese monto, esto es, \$ 6.426.080 (cf. artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

c) En tercer lugar, Coihue S.R.L. solicita que se repare la desvalorización de sus tierras. En este punto, el resarcimiento no es procedente. Una de las notas del daño resarcible es su carácter de cierto y el nexo causal adecuado que debe mantener con la conducta reputada como ilegítima. En este estado de cosas, la naturaleza de la pretensión de la actora descarta que el perjuicio resulte resarcible, a riesgo de que la compensación derive en un enriquecimiento sin causa. Por ello, a juicio de esta Corte, este ítem no puede ser admitido.

d) Tampoco cabe admitir el pedido de la sociedad comercial actora para que se repare el daño moral, pues -como ya lo consideró esta Corte- no resulta admisible reconocer a una persona jurídica perjuicios de esa índole (Fallos: 298:223, entre otros).

17) Que respecto de los intereses, se debe computar la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina (cf. arg. artículo 10 decreto 941/1991 y comunicado del Banco Central de la República Argentina 14.290).

Esos intereses se deberán calcular: a) con relación a los gastos por la realización de estudios desde el 10 de junio de 1993 hasta su efectivo pago; y b) en punto al reconocimiento de la "pérdida de chance", se debe calcular desde el 10 de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

octubre de 2008 (fecha de presentación del informe pericial que consigna valores actuales a esa fecha) hasta su efectivo pago.

V. Alcance de la declaración de ilegitimidad: Deber de sancionar las restricciones definitivas

18) Que en virtud de lo expuesto, la decisión de las autoridades provinciales que mantuvo indefinidamente un esquema transitorio de prohibiciones se exhibe como una afectación ilegítima del derecho de propiedad de la parte actora; en paralelo que ese proceder tropieza con la propia irresolución de las autoridades provinciales al no determinar -en concreto- los alcances específicos de las restricciones con mira a la tutela ambiental y, en caso que el sacrificio excediese las normales cargas de la vida en sociedad, resarcir el perjuicio (artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional). Tal escenario torna admisible la responsabilidad del estado provincial por actividad ilícita en los términos precedentemente señalados.

Así las cosas, corresponde declarar que la prohibición de hacer subdivisiones, proyectos de desarrollo o "...cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras" (vigente al momento de iniciarse las presentes actuaciones, entre otras, por la ley 2492 y en la disposición 6/2004 del Consejo Agrario) constituye una vulneración inconstitucional de los derechos de propiedad de la parte actora. Por lo tanto, el cumplimiento de tales prohibiciones, previstas en las normas citadas o en cualquier otra que las

sustituya, no podrá serle exigido hasta que la Provincia de Santa Cruz establezca el régimen definitivo de restricciones al dominio aplicable a los inmuebles privados ubicados dentro del Parque Provincial Península de Magallanes. Durante el mismo lapso, tampoco resultará exigible a la demandante la disposición 6/2004 en cuanto le impide ofrecer todo tipo de servicios al turismo.

Si bien el plazo transcurrido ha sido más que suficiente para que las autoridades provinciales adoptasen el llamado "plan de manejo", es decir, un régimen definitivo y razonable de limitaciones al dominio dentro del parque resulta prudente abrir un breve e improrrogable período posterior al presente fallo dentro del cual la parte demandada tenga la posibilidad de adoptar esa medida, ello para no menoscabar su legítimo propósito de preservar el ambiente. A tal fin, resulta apropiado disponer que la presente sentencia tendrá plena efectividad una vez transcurrido el plazo de ciento veinte (120) días corridos, el que comenzará a computarse con la notificación del fallo a la parte demandada.

19) Que los tres jueces firmantes de los dos votos que concurren a formar la sentencia del Tribunal, más allá de los distintos fundamentos desarrollados, comparten el mismo juicio sobre la trascendencia del pronunciamiento que hoy se dicta. Los hechos del caso han puesto en evidencia el desapego hacia las formas bajo las cuales, de acuerdo con la Constitución Nacional, debe articularse la defensa del ambiente -cuya



Corte Suprema de Justicia de la Nación

importancia ha sido puesta de resalto- con el derecho a usar y disponer de la propiedad. Los límites a este derecho establecidos en la Constitución, que van desde la reglamentación razonable hasta la expropiación, abren un campo de posibilidades válidas dentro del cual debe trazarse toda política pública sin alterar el contenido más esencial del derecho de propiedad. Por esa razón, la provincia es responsable por haber violado de modo ilícito el derecho de propiedad. Lo que hoy se resuelve, entonces, no es más que la necesaria consecuencia del camino que ha trazado el pueblo argentino en la búsqueda del bienestar general y los demás bienes trascendentes mencionados en el Preámbulo. En ese camino no hay fines que justifiquen el abandono de la Constitución.

Por todo lo expuesto, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal ante la Corte, se resuelve:

1. Hacer lugar a la demanda promovida por la parte actora y declarar la invalidez de las prohibiciones establecidas en la ley 2492 (y sus antecesoras) y la disposición 6/2004 del Consejo Agrario.

2. Intimar a la Provincia de Santa Cruz a fin de que en el plazo de 120 (ciento veinte) días dicte un Plan de Manejo (artículo 23 de la ley 3466 y concordantes); transcurrido ese plazo sin que la provincia adopte el respectivo Plan de Manejo, no le serán oponibles a la actora las prohibiciones establecidas en la ley 2492, tampoco las previstas en la disposición 6/2004

del Consejo Agrario Provincial y cualquier otra norma que las sustituya.

3. Condenar a la Provincia de Santa Cruz a pagar la suma de \$ 240.000 en concepto de daño emergente y la de \$ 6.426.080 a título de pérdida de chance, con más los intereses, que se deben computar a la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina. Los accesorios se deberán calcular: a) con relación a los gastos por la realización de estudios desde el 10 de junio de 1993 hasta su efectivo pago; y b) en punto al reconocimiento de la "pérdida de chance", se debe calcular desde el 10 de octubre de 2008 (fecha de presentación del informe pericial que consigna valores actuales a esa fecha) hasta su efectivo pago.

4. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación, y en su oportunidad, archívese.

VO-//-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) La firma Coihue SRL inicia demanda con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de las leyes 2662, 2492, 2442, 2425, 2387, 2372, 2355 y 2316, sancionadas por la legislatura de la Provincia de Santa Cruz y de que se condene a la citada provincia a pagarle la suma de \$ 14.593.156,12 en concepto de indemnización de los daños y perjuicios que le fueran ocasionados hasta el momento de iniciar la presente causa. Al mismo tiempo, hace reserva de ampliar la pretensión para incluir los daños que tengan lugar mientras perduren las restricciones sobre su derecho de propiedad, introducidas por las leyes que impugna.

La actora manifiesta que es propietaria desde 1976 de dos fracciones de terreno ubicadas en la Provincia de Santa Cruz, más precisamente en la Península de Magallanes. Uno de los dos predios, de 108 hectáreas, está ubicado enfrente al Glaciar Perito Moreno y el otro, de 392 hectáreas, es próximo al anterior, pero tierra adentro. En 1993 los predios quedaron afectados por la ley provincial 2316 que declaró la zona como Reserva Provincial (artículo 1º) y suspendió por el término de 240 días la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras de la reserva (artículo 5º). De esos 240

días el poder ejecutivo debía tomar 180 para elaborar un plan de manejo del área y la cámara de diputados debía proceder a su tratamiento y aprobación en los 60 días restantes (artículos 2° y 3°). De manera provisoria, el área sería administrada por un consejo integrado por dos dependencias del gobierno provincial (el Consejo Agrario y la Secretaría de Turismo) y la municipalidad de El Calafate.

Según se denuncia en la demanda las restricciones para el ejercicio del derecho de dominio sobre los inmuebles nunca se levantaron desde 1993 y se han mantenido hasta la fecha con el mismo carácter provisorio con que fueron originalmente establecidas. No se ha cumplido con los artículos 2° y 3° de la ley 2316, es decir, en ningún momento entró en vigor el régimen de usos permitidos a los cuales podían destinarse los inmuebles privados dentro del área protegida. Durante los diez años que siguieron a la sanción de la ley 2316 la legislatura se limitó a prorrogar el plazo otorgado al poder ejecutivo para confeccionar el plan de manejo. La última ley de prórroga fue sancionada en 1998 y establece que las restricciones provisorias se mantendrán por un plazo de "18 meses o hasta la sanción de un Plan de Manejo de dicha área".

En 2003, fue sancionada la ley provincial 2662 que modifica el artículo 1° de la ley 2316 y convierte la Reserva en Parque Provincial, acto que, según se dice en la demanda, aumenta las ya gravísimas y abusivas restricciones a los derechos de Coihue S.R.L.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

La actora denuncia que los perjuicios a su patrimonio no fueron causados solamente por la vigencia de las normas que se sucedieron desde que en 1993 fue sancionada la ley 2316. Aclara que, además, hubo actos y omisiones de las autoridades de Santa Cruz que le impidieron destinar sus inmuebles a la prestación de servicios vinculados con el turismo, explotación que es la más apropiada para un inmueble afectado a la protección del medio ambiente. Menciona que en 1998 presentó a las autoridades provinciales un proyecto de hotelería siguiendo los lineamientos del plan de manejo que había sido confeccionado por la comisión oficial convocada licitación mediante. Esta nota nunca fue contestada por la provincia. Tal comportamiento del gobierno local determinó la inviabilidad de llevar a cabo cualquier otra inversión en la elaboración de nuevos proyectos.

A partir de todo lo anterior concluye que la conducta seguida por el gobierno provincial no consiste ni en una restricción de derechos, ni en una expropiación, sino que se busca generar exprofeso una situación de incertidumbre, una verdadera zona gris, inútilmente dilatada en el tiempo, a los efectos de desmerecer su derecho de propiedad (y el de los demás propietarios de la región). Esto fue posible gracias a que la ley 2316 puso una condición cuyo cumplimiento quedó a cargo de la demandada y que nunca se concretó: la sanción del plan de manejo (cfr. escrito de demanda, fojas 71).

Señala que en el mismo Parque se ha autorizado la construcción, funcionamiento y ampliación del hotel "Los

Notros", el que, si bien se encuentra instalado desde un tiempo anterior al de la creación de la Reserva, ha sido considerablemente ampliado y modificado con posterioridad a la entrada en vigor de las restricciones sin que ello haya merecido ninguna objeción por parte de las autoridades provinciales.

Según la actora, la conducta de la Provincia de Santa Cruz le ha causado daños de diverso tipo: gastos para la concreción del proyecto hotelero sobre el cual nunca tuvo respuesta de las autoridades provinciales; disminución del valor de los inmuebles; lucro cesante correspondiente a los ingresos que habría generado el proyecto hotelero; pérdida de chance debida a la imposibilidad de aprovechar el mayor flujo de turistas que se verificó en la zona en los años inmediatamente previos a la demanda; daño moral producido a los actores por el ejercicio autoritario y arbitrario que hicieron de su poder las autoridades de la Provincia de Santa Cruz sometiéndolos a soportar ultrajes tales como leyes inconstitucionales, esperas, dilaciones, falsas propuestas, explicaciones contradictorias, etcétera. Se menciona también el tratamiento preferencial otorgado a la hostería "Los Notros" a la que se permitió realizar inversiones y mantener su actividad comercial al tiempo que eso mismo le era denegado a los actores. La suma final reclamada asciende a \$ 14.593.156,12 e intereses.

2º) La Provincia de Santa Cruz contestó la demanda y pidió su rechazo. Argumentó que sus autoridades no han obrado en forma discrecional ni arbitraria.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Sostiene que el gobierno local está obligado a defender el bienestar general de sus habitantes y su patrimonio, que en el caso excede su ámbito e intereses territoriales. Es decir que, si hace lo que hace, no es su responsabilidad ni su culpa, sino que actúa por impulso de restricciones normativas que no puede ni debe resistir.

Se apoya en diversos instrumentos internacionales que promueven la protección del patrimonio natural, reducción del impacto ambiental de los proyectos a realizarse para mitigar el cambio climático, así como el efecto sobre los glaciares (cita la Convención sobre Protección de Patrimonio, Cultural y Natural -ley 21.836-; la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático -ley 24.295- y una declaración del Centro Latinoamericano de Ecología Social). También menciona el derecho a un ambiente sano reconocido en el artículo 41 de la Constitución y las correspondientes obligaciones que pesan sobre los gobiernos nacional y provincial.

Señala que la preservación de áreas y monumentos naturales ha sido y es una preocupación permanente que va más allá del interés material no solamente de los particulares, sino también de los intereses de la misma provincia que se vería muy beneficiada con la explotación turística de ese ámbito geográfico único en el mundo, pero que sin severas restricciones y controles se vería degradado de modo irreversible.

En su favor, cita un informe elaborado a pedido de la provincia por Daniel Sabsay, en el cual se dice que la preservación del Parque y de la Reserva solo es posible mediante las restricciones establecidas en la ley 786.

Argumenta que la suspensión de subdivisiones y de planes de desarrollo no es absoluta, sino que se refiere exclusivamente a aquellas subdivisiones o planes de desarrollo "que puedan comprometer el destino de las tierras de la reserva", según expresa en su texto el artículo 5° de la ley 2316.

Luego ofrece diversos argumentos para justificar su posición sobre la inexistencia de cada una de las categorías de daños que la actora reclama. Sobre la pérdida de valor, contesta que si la reducción hubiera sido tan sustancial como se alega, la actora tenía a su disposición la acción expropiatoria contra el estado provincial. En relación con los gastos correspondientes al proyecto hotelero replica que ellos fueron realizados cuando ya estaban vigentes las restricciones establecidas en el artículo 5° de la ley 2316, de modo que su utilidad no se frustró por un cambio arbitrario de normas. Sobre el lucro cesante responde que el proyecto de inversión fue hecho a exclusivo riesgo de la actora, sobre la base de un proyecto de plan de manejo que no estaba vigente. Se opone a la compensación por la pérdida de chance puesto que ella se refiere a una mera hipótesis de la que no puede hacerse cargo el gobierno de la provincia. Por último, manifiesta que el daño moral no procede



Corte Suprema de Justicia de la Nación

pues la provincia no incurrió en ningún comportamiento ilegítimo y porque las personas jurídicas no sufren padecimientos morales.

3º) Que la causa corresponde a la competencia originaria de Tribunal (artículos 116 y 117 de la Constitución), de acuerdo con lo resuelto a fojas 90, sin que haya operado alguna circunstancia que determine la necesidad de modificar lo decidido.

4º) La firma Coihue S.R.L. funda su pretensión de daños y perjuicios en la afirmación de que las normas dictadas por las autoridades de la provincia, así como los actos y omisiones que se siguieron de ellas, la privaron del derecho de usar los inmuebles de su propiedad ubicados dentro del área protegida Península de Magallanes al prohibir en ellos cualquier finalidad económicamente rentable. La Provincia de Santa Cruz, por su lado, contesta que el artículo 5º de la ley 2316 y las normas que le sucedieron no impiden toda actividad económica en los lotes, sino solamente aquella que pudiera comprometer el destino de las tierras del área protegida.

Por lo demás, la actora afirma que la conducta de las autoridades provinciales le ha causado daños; que esos daños son resarcibles porque dicha conducta ha sido ilegítima y que aun cuando se reputara legítima la actividad estatal, los daños serían igualmente indemnizables puesto que constituyen un sacrificio especial, diferenciado del que podría alcanzar al resto de la sociedad y que, por eso, no estaría obligado a

soportar. En sentido contrario, la parte demandada niega que la actora haya sufrido daño alguno como consecuencia de los actos del gobierno provincial; que aun si hubiese padecido algún perjuicio, no sería un daño indemnizable puesto que el gobierno ha actuado legítimamente y no se trataría de un sacrificio que haya debido afrontar solamente la actora, sino del efecto general de la ley, en el sentido de que alcanzaría a toda la sociedad.

5º) Que, con carácter preliminar, corresponde considerar los motivos por los cuales la señora Procuradora Fiscal entiende que correspondería rechazar la demanda, motivos que en alguna medida están también presentes en la contestación presentada por la Provincia de Santa Cruz (cfr. dictamen emitido por la Procuración General en la causa CSJ 2511/2005 "Apen Aike SA c/ Santa Cruz, Provincia de", al que remite la señora Procuradora Fiscal a fs. 842). Se sostiene que la actora no tendría a su disposición una acción de daños y perjuicios contra la provincia pues [i] las limitaciones al dominio privado de los particulares con fines de bien público son una potestad del estado provincial; [ii] no encontrándose en discusión la legitimidad de propósito que, en el caso, han tenido las limitaciones impuestas por el gobierno provincial -la preservación del medio ambiente-, cualquier reclamo de la actora basado en la imposibilidad de explotar los inmuebles debe canalizarse por vía de una acción expropiatoria inversa o irregular.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Existen al menos cuatro razones que invalidan lo sostenido por la Provincia de Santa Cruz. En primer lugar, una vez aceptado el derecho de los particulares a demandar judicialmente al Estado por la indemnización de los daños causados por el accionar (lícito o ilícito) de las autoridades, nadie puede ser excluido del ejercicio de ese derecho sin una norma válida que así lo dispusiera. Tal norma no existe en el caso. En segundo lugar, en el caso, la actora no discute la legítima potestad del estado provincial para crear una reserva o un parque provincial como medio para la protección del ambiente (artículo 1º de la ley 2316), sino la decisión de perpetuar una prohibición para realizar cualquier inversión productiva en los inmuebles de la actora ubicados dentro del área protegida, prohibición para cuya legitimidad no basta invocar la aptitud legal de la Provincia de Santa Cruz de realizar lo necesario para preservar el medio ambiente. En efecto, el incontrastable hecho de que el Estado provincial tenga atribuciones para establecer restricciones al dominio de los particulares en beneficio del bienestar general, no es en modo alguno suficiente para descartar la posibilidad de que en este caso en particular las autoridades hayan actuado irregularmente afectando los derechos de los actores. En tercer lugar, la ley 21 de la Provincia de Santa Cruz, que contiene el régimen provincial de expropiaciones, al establecer los supuestos en que procede la acción de expropiación irregular, no incluye la situación en que el Estado impone restricciones o limitaciones indebidas a los derechos del titular sobre un bien, como sí lo hace, por

ejemplo, la ley nacional 21.449 (cfr. artículo 26 de la ley 21 y artículo 51, inciso c, de la ley 21.449). En cuarto lugar, debe tomarse en cuenta que la presente demanda se funda principalmente en el carácter *ilícito* de la conducta seguida por las autoridades de Santa Cruz. Efectivamente, en autos, a diferencia de lo que argumenta la señora Procuradora Fiscal, la actora no ha puesto en cuestión "la conveniencia o el acierto del criterio elegido por el legislador". Por el contrario, se ha agraviado por la ilicitud de la conducta estatal.

6º) Que el 10 de junio de 1993 la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz sancionó la ley 2316, cuyo artículo 1º dispone la creación de la Reserva Provincial Península de Magallanes. En los artículos siguientes, se estableció que el poder ejecutivo debía confeccionar un plan de manejo del territorio, para lo cual se fijó el plazo de 180 días (artículo 2º), al cabo de los cuales debía enviar dicho plan de manejo a la Cámara de Diputados para su tratamiento y sanción, para cuya tarea se fijó, a su vez, el plazo de 60 días (artículo 3º). En la misma ley se decidió suspender "la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras de la Reserva" (artículo 5º). No ha mediado controversia que entre los inmuebles alcanzados por esta suspensión están los de la firma Coihue S.R.L. Se previó que la restricción duraría 240 días, es decir, el mismo tiempo en el cual el poder ejecutivo debía confeccionar el plan de manejo del territorio (180 días) y la



Corte Suprema de Justicia de la Nación

legislatura tratarlo (60 días). De la discusión parlamentaria que precedió a la sanción de la ley 2316 surge que se trataba de un proyecto presentado un año antes por el poder ejecutivo y que el propósito central de la sanción fue el de evitar que tuviese lugar en la zona un desarrollo desordenado y perjudicial para la preservación de las condiciones naturales del territorio. El requisito de la intervención legislativa posterior a la elaboración del plan de manejo, prevista en el artículo 3º, fue incorporada al texto en consideración al impacto que la ley tendría sobre la propiedad privada de los inmuebles ubicados dentro del área protegida (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 10 de junio de 1993, intervención de la legisladora Crespo Vda. De Riera, página 255).

La ley 2316 recibió el veto parcial del gobernador (decreto 985/1993). El artículo 5º de la ley fue el texto observado. Según se desprende de la expresión de motivos del veto, en la zona se encontraba proyectada una obra hidroeléctrica sobre el río Mitre, en un lugar ubicado dentro de los límites de la nueva reserva. Por consiguiente, el poder ejecutivo propuso al legislativo modificar el artículo 5º para excluir esa obra pública de la suspensión general de proyectos de desarrollo que establecía el texto original de la norma. La legislatura aceptó la propuesta. Tuvo en cuenta para ello el estudio de impacto ambiental de la central hidroeléctrica que se había solicitado a la Universidad Nacional de La Plata (cfr.

Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 26 de agosto de 1993, página 488 y ss.). Esta sesión legislativa es de suma importancia para comprender el alcance de las restricciones introducidas en el artículo 5° de la ley 2316. El cuerpo legislativo quedó dividido en dos posiciones antagónicas. El legislador que representó la posición contraria al veto y a la modificación propuesta por el ejecutivo, sostuvo que no era necesario hacer la excepción porque la obra hidráulica era un proyecto que no comprometía el destino de las tierras y, por lo tanto, no caía dentro de la prohibición establecida en el artículo 5° de la ley 2316 (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 26 de agosto de 1993, intervenciones del legislador Lafuente, especialmente páginas 489, 490 y 491). En sentido contrario, la legisladora que actuó como portavoz de la posición favorable a la propuesta del ejecutivo, expresó que el artículo 5° contemplaba tres categorías de actos prohibidos: las subdivisiones, los proyectos de desarrollo y *cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras de la reserva*. De las tres clases de actos, solamente la tercera categoría incluía en su definición el efecto sobre el destino de las tierras. Como las obras sobre el río Mitre, de acuerdo con dicha legisladora, correspondían a la categoría "proyecto de desarrollo" quedaban alcanzadas por la prohibición con independencia de sus efectos sobre el destino de las tierras. Cabe reproducir el siguiente pasaje de la intervención de la legisladora Fernández de Kirchner por su claridad y



Corte Suprema de Justicia de la Nación

contundencia: "El espíritu del proyecto del Ejecutivo -y la intención de los legisladores- era que mientras se discutiera el Plan de manejo no se hiciera absolutamente nada en la reserva" y, más adelante, "la intención que tuvimos en aquella oportunidad fue que durante ese lapso no se hiciera absolutamente nada, por eso ahora el Poder Ejecutivo debe vetar el artículo 5° y exceptuar la construcción de este emprendimiento" (cfr. loc. cit., intervenciones de la legisladora Fernández de Kirchner, especialmente página 491). En la votación final, con el voto dirimente del presidente del cuerpo, prevaleció la decisión de aprobar el proyecto de reforma enviado por el poder ejecutivo (cfr. loc. cit. página 492). El texto definitivo del artículo 5° fue el siguiente:

"Artículo 5°.- Quedan suspendidos, con la sola excepción de los trabajos tendientes a la construcción de la Central Hidroeléctrica Río Mitre a construirse sobre el río homónimo, por el término de doscientos cuarenta (240) días de la sanción de la presente, la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras de la reserva".

Si bien los plazos contemplados en la ley 2316 tenían carácter improrrogable (vid. artículos 2° y 3°), el 12 de mayo de 1994, la legislatura, por unanimidad, sancionó la ley 2355 por la que se prorrogó 270 días el vencimiento del plazo previsto para que el poder ejecutivo elaborase el proyecto de plan de manejo. Según explicó el miembro informante, el

ejecutivo había solicitado más tiempo porque diversas circunstancias habían demorado su elaboración. Entre ellas, mencionó las dificultades para ubicar un técnico especializado en planes reguladores, la cantidad de trabajos de campo necesarios, la "reconstrucción dominial" y los estudios de fauna y flora. Y agregó "está faltando la historia dominial, es decir quiénes fueron los antiguos pobladores del lugar, desde los indígenas hasta nuestros tiempos, y cuáles van a ser los proyectos que van a ser aprobados para el manejo del área". Aclaró que se estaba trabajando en la redacción del plan de manejo definitivo y que se habían cometido errores por parte de la comisión al computar el plazo legal como si se tratase de días hábiles y no corridos. También se hizo referencia a que los integrantes de la comisión encargada de elaborar el plan no estaban dedicados exclusivamente a eso, sino que tenían también otras funciones. A continuación, el proyecto de ley fue sancionado por unanimidad.

Dentro del nuevo plazo otorgado por la ley 2355, el poder ejecutivo envió el plan de manejo al legislativo. Sin embargo, por razón de su extensión y complejidad, la Cámara de Diputados no estuvo en condiciones de tratarlo y sancionarlo dentro del término de 60 días previsto en el artículo 3° de la ley 2316. En estas condiciones, la legislatura decidió prescindir del proyecto remitido por el ejecutivo y sancionar, como plan de manejo, una lista de objetivos que deberían ser observados en la Reserva Península de Magallanes (conf. Diario



Corte Suprema de Justicia de la Nación

de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 24 de noviembre de 1994, página 856 y ss.). La ley fue publicada con el número 2387. Además de aprobar el plan de manejo que reemplazó al elaborado por el ejecutivo (artículo 1º), dispuso, en lo que aquí concierne, mantener la suspensión para autorizar nuevas subdivisiones en la reserva (artículo 2º). En palabras del legislador Ocampo, miembro informante del proyecto de ley, al examinar el proyecto de plan de manejo remitido por el ejecutivo, los diputados encontraron que contenía "muchas cuestiones -fundamentalmente técnicas- que nosotros no podíamos evaluar porque no teníamos la capacidad técnica para hacerlo y también había muchas cuestiones que a los legisladores nos parecía que no debían estar incluidas dentro de ese Plan o que no eran elementos de tratamiento dentro del mismo" (loc. cit. páginas 857/858). En el mismo sentido, las declaraciones que hizo en la sesión el legislador Lafuente. Así, sostuvo: "lo que pasa es que no sabemos -y esta es la situación en la que ahora nos encontramos: ¿cuál es realmente el desarrollo sustentable de la Península? Esta es la dificultad de la cuestión que tenemos que resolver. ¿Por qué no lo sabemos? Porque es un tema relativamente nuevo, porque no contamos con experiencia, a nivel nacional, en la solución de problemas similares, porque requiere [...] la necesidad de estudios más profundos realizados por personas que tengan más conocimiento sobre la materia" (loc. cit. página 860).

El 15 de diciembre de 1994 el poder ejecutivo dictó el decreto 1785 por el cual vetó el artículo 1º de la ley 2387 y propuso otro texto para dicha norma. La lista de metas aprobada como "plan de manejo" pasan, en nuevo texto, a ser los "objetivos" que deberían observarse en la realización de un futuro plan de manejo. La confección del plan de manejo, establece el mismo decreto, se haría con la participación del "Emcatur" (referencia probable al Ente Municipal Calafate Turístico), los propietarios de tierras de la reserva, la Subsecretaría de Turismo, la Subsecretaría de Interior y el Consejo Agrario Provincial. Además, el decreto 1785 dispone que deberá requerirse asesoramiento de personal científico y técnico. Como fundamento del veto, se expresa que, los objetivos aprobados por la legislatura "no componen «per se» la totalidad de la materia que un Plan de Manejo debe agotar". Se aclara que el propósito del ejecutivo es dejar incólumes los principios y objetivos señalados por el legislador, así como la suspensión instada y la nominación de una nueva autoridad de aplicación" y concretar "la adecuación jurídicamente más acorde" (conf. Boletín Oficial, Año XXXIX, N° 2581, Río Gallegos, 20 de diciembre de 1994, página 2). En resumen, se dejó sin efecto la aprobación del plan de manejo y se mantuvo la suspensión, aunque limitándola a las nuevas subdivisiones, sin mencionar los proyectos de desarrollo y los actos que pudieran comprometer el destino de las tierras. Por lo demás, estableció cómo se procedería de ahí en más para elaborar otro plan de manejo.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Ya vencidos los 270 días otorgados por la ley 2355, el poder ejecutivo solicitó un nuevo plazo de 400 días para la elaboración del plan de manejo del área Península de Magallanes. Según se puede leer en la nota enviada a la legislatura, hacia noviembre de 1995 se encontraban en estudio las ofertas para "la contratación de una O.N.G. o consultora con antecedentes en Planificación de Áreas Naturales Protegidas y experiencia en Planes de Desarrollo Económico Turístico" (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 30 de noviembre de 1995, página 708). El cuerpo legislativo sancionó, entonces, la ley 2425 cuyo artículo 1º concede una prórroga al ejecutivo hasta el 30 de junio de 1996. En la misma ley se restableció la suspensión para aprobar proyectos de desarrollo que había sido omitida en la ley anterior. Para ello, se modificó el artículo 2º de la ley 2387, que quedaría redactado en los siguientes términos:

"Artículo 2º.- Quedan suspendidas, hasta la sanción por esta Legislatura del Plan de Manejo del Área a que alude la Ley 2316, la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos, de desarrollo o cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras de la Reserva".

La medida fue objeto de cuestionamientos durante la sesión en que se debatió la nueva ley. Un legislador manifestó que "en el caso de la Península de Magallanes, desde el mes de junio del año 1993 venimos estableciendo limitaciones al derecho de propiedad y no es una buena señal que sigamos extendiendo

este tipo de procedimiento si es que Santa Cruz aspira a propiciar la radicación de inversiones privadas" (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 30 de noviembre de 1995, intervención del legislador Lafuente, página 709). En respuesta, se dijo que se trataba efectivamente de "una limitación al derecho de propiedad, pero nosotros no lo estamos imponiendo sine die, es decir, sin un término fijo, ya que establecemos que el Poder Ejecutivo debe elaborar el Plan de Manejo en un plazo que no podrá exceder el 30 de junio" el que "tiene que ser tratado por esta Cámara antes de la finalización del período de sesiones ordinarias del próximo período legislativo, queda claro que no es una limitación sin término, tiene un término fijo y esperamos que esta vez se cumpla" (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 30 de noviembre de 1995, intervención del legislador Puricelli, página 710). También se dijo que "las demoras que hemos tenido en esta Legislatura por falta de conocimiento y de manejo del tema, de ponernos de acuerdo con los particulares, los intereses económicos que puede tener la hotelería de El Calafate y los intereses que puedan tener los grandes grupos de operadores turísticos del mundo que están interesados en la Península de Magallanes. Esta es una cuestión que de a poco se va a ir superando, la Provincia ha decidido contratar gente especializada para definir un Plan de Manejo y encontrar una respuesta más objetiva" [...] "Entonces, primero Plan de Manejo y, a posteriori abrir la posibilidad de subdivisiones e inversiones, si no estamos haciendo las cosas al revés..." (cfr.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 30 de noviembre de 1995, intervención del legislador Chaile, página 712). Después del debate, se pusieron a consideración dos despachos: uno de minoría que solamente otorgaba la prórroga pedida por el Ejecutivo y otro de mayoría que, además, restablecía la suspensión de la aprobación de subdivisiones, proyectos de desarrollo y demás actos que pudieran comprometer el destino de las tierras mientras no se aprobase el Plan de Manejo (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 30 de noviembre de 1995, páginas 712/713). La mayoría se inclinó por el segundo proyecto que se transformó en la ley 2425.

El 12 de septiembre de 1996 la legislatura provincial discutió y sancionó la ley 2442 que otorgó una nueva prórroga del plazo (240 días) dentro del cual el poder ejecutivo debía presentar el plan de manejo. El legislador que presentó el proyecto declaró que hasta el momento no se había podido sancionar el plan de manejo porque "había mucho desacuerdo en el tratamiento del mismo". Acto seguido, informó que la comisión convocada por el ejecutivo había finalizado su trabajo y que el proyecto de plan de manejo, aunque todavía no se había remitido oficialmente, ya estaba de hecho en manos de los legisladores. También aclaró que, una vez ingresado de manera oficial, debería ser sometido al proceso legislativo y para ello resultaba necesario ampliar los plazos "por última vez, esto tiene que quedar perfectamente claro, porque si no este tema va a seguir

siendo un cuento de nunca acabar" (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 12 de septiembre de 1996, página 522). Esta vez también la iniciativa contó con la oposición de algunos legisladores que señalaron otros aspectos de la cuestión. Se dijo que el "estado de falta de cobertura legislativa respecto de todo lo que se puede hacer en la Península de Magallanes afecta los derechos de los ciudadanos y retrasa el desarrollo de la región" y que "lo que se debería haber hecho desde el inicio era haber llamado a licitación para contratar a gente especializada para que realicen este plan" (cfr. loc. cit., intervención del legislador Bielle, página 523).

El 25 de junio de 1998 la legislatura, al sancionar la ley 2492, mantuvo el criterio de la ley 2425 y supeditó el cese de la prohibición para realizar subdivisiones y proyectos de desarrollo en la Reserva Península de Magallanes a la sanción del plan de manejo. La suspensión de las autorizaciones para ese tipo de actividades se mantendría "por dieciocho meses o hasta la sanción de un Plan de Manejo de dicha área". La ley fue sancionada por unanimidad. Los dichos de un legislador durante la sesión revelan que el plan de manejo elaborado en el ámbito del poder ejecutivo ya estaba siendo tratado en las comisiones de la legislatura (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 25 de junio de 1998, intervención del legislador Zannini, página 326).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Esta situación se mantenía al momento de iniciarse la demanda. Cabe mencionar que el 22 de octubre de 2003, se sancionó la ley provincial 2662 por la cual un sector de la Península de Magallanes fue declarado Parque provincial. No ha sido materia de controversia en autos el hecho de que los terrenos propiedad de la parte actora fueron alcanzados también por esta ley. Con posterioridad, el 13 de septiembre de 2007, se publicó en el boletín oficial de la provincia una resolución fechada en el año 2004, dictada por el Director General de Recursos Naturales. Se trata de la disposición 6/2004, cuyo artículo 1º pone en vigencia un Programa de Ordenamiento de Usos Públicos para el Parque y Reserva Provincial Península de Magallanes. En el artículo 2º se hace la aclaración de que este Programa tendrá vigencia hasta el momento en que se sancione el "Plan de Manejo". En cuanto a los proyectos o temas planteados por los propietarios u operadores del área se dispone que no serán resueltos sino hasta el momento en que sea sancionada la ley que aprueba el plan de manejo (artículo 4º).

7º) Que todo lo anterior permite hacer las siguientes afirmaciones sobre algunos de los puntos controvertidos. Primero, la prohibición para realizar proyectos de desarrollo dentro de la reserva fue absoluta, con la única excepción de la Central Hidroeléctrica Río Mitre. En tanto ello fue así, no puede aceptarse la defensa opuesta por la Provincia de Santa Cruz en el sentido de que era posible realizar proyectos de desarrollo que no comprometiesen el destino de las tierras del

área protegida. Segundo, dicha prohibición no fue una consecuencia directa de la creación de la reserva, sino que ella se debió a la carencia de un plan de manejo de las tierras afectadas al momento de sancionarse la ley 2316 y del fracaso en concebirlo y aprobarlo con posterioridad. Y, tercero, que el fracaso en establecer el plan de manejo de las tierras afectadas al área protegida Península de Magallanes se ha debido a la impericia de las autoridades locales para regular el uso de las tierras dentro del área protegida y a la decisión de omitir la consideración de cualquier otra forma de preservar los fines buscados con la creación de la reserva que no sea la obliteración de los derechos de los propietarios afectados (en este sentido, no se extendió a los emprendimientos privados la solución adoptada para la obra pública sobre el Río Mitre, es decir, la posibilidad de supeditar todo proyecto a la previa estimación de su impacto ambiental).

8°) Que la demandada ha negado que los eventuales daños en el patrimonio de la actora fueran consecuencia directa de las limitaciones al dominio introducida por la legislación provincial. Sostiene que el artículo 5° de la ley 2316 no restringe toda explotación económica sobre los fundos ubicados dentro del área protegida, sino solamente aquellas actividades económicas que pudieran "comprometer el destino de las tierras de la reserva". Si ello fuera así los eventuales daños sufridos por la actora serían consecuencia de su imposibilidad de hallar un proyecto compatible con el destino de las tierras protegidas



Corte Suprema de Justicia de la Nación

y no de las decisiones tomadas por las autoridades provinciales. La parte actora ha demostrado con contundencia que, mientras estuviese pendiente la sanción del plan de manejo mencionado en el artículo 2° de la ley 2316, el impedimento para llevar adelante un proyecto de desarrollo mencionado en el artículo 5° de la misma ley, fue absoluto y con ese entendimiento fue sancionado y luego aplicado. Lo primero, como ya se ha visto, surge con total claridad del debate parlamentario que tuvo lugar en la legislatura de Santa Cruz en ocasión de aceptarse el veto parcial del gobernador al texto original del artículo 5° de la ley 2316. El carácter absoluto de la prohibición para realizar proyectos de desarrollo en las tierras comprendidas dentro de los límites de la reserva explica el veto dispuesto por el ejecutivo provincial en el decreto 985/1993 y la excepción dispuesta para la construcción de la Central Hidroeléctrica Río Mitre.

El carácter absoluto del impedimento para llevar adelante cualquier proyecto de desarrollo fue asumido por el poder judicial provincial. Es lo que surge de la causa "Lacustre Sud S.A. c/ Bellini, Oscar s/ daños y perjuicios" que tramitó, bajo el número L-10127/01, por ante el Juzgado en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería n° 2 de la ciudad de Río Gallegos, Provincia de Santa Cruz, incorporada al expediente como prueba documental. En dicha causa tramitaba una demanda promovida por una firma que había puesto a la venta sus inmuebles ubicados en el área protegida "Península de

Magallanes" contra un legislador de la provincia que denunció en diversos medios de comunicación el carácter engañoso de la oferta de venta, puesto que no mencionaba las restricciones que pesaban sobre los inmuebles. La actora en su demanda alegaba que las declaraciones del legislador eran difamatorias y habían afectado severamente la posibilidad de vender el bien. Por su parte, el legislador demandado opuso como defensa el argumento de que sus dichos habían sido estrictamente veraces y que había hecho tales declaraciones en defensa de los eventuales interesados en la oferta que podían verse defraudados, puesto que en los inmuebles no podía llevarse a cabo ninguna actividad económica. Los tribunales provinciales fallaron en contra de la actora (fojas 463 y ss., sentencia de primera instancia y fojas 559 y ss. sentencia confirmatoria de segunda instancia). El fundamento central fue que el legislador accionado había probado que, efectivamente, la ley provincial y la autoridad de aplicación habían dispuesto una restricción total para desarrollar proyectos de desarrollo dentro del área protegida hasta tanto se sancionase el plan de manejo de las tierras. Para ello, se tuvo como principal, aunque no exclusivo, fundamento el informe rendido en la causa por el organismo administrativo que funcionaba como autoridad de aplicación, el Consejo Agrario Provincial. A fojas 337 del expediente, con fecha 5 de marzo de 2002, el presidente de dicha entidad había expresado que "hasta tanto se dicte el Plan de Manejo no pueden otorgarse permisos para emprendimientos". El legislador provincial obtuvo entonces una sentencia favorable del poder judicial local sobre la base



Corte Suprema de Justicia de la Nación

de lo informado por la administración de Santa Cruz que de manera coincidente concluyó que la restricción establecida inicialmente por el artículo 5° de la ley 2316 alcanzaba a toda posible explotación económica y que ella duraría hasta tanto se dictara el plan de manejo mencionado en el artículo 2° de la misma ley. En estas condiciones, debe concluirse que la ley 2316, tal como ella fue sancionada, aplicada e interpretada por las autoridades locales, no dejaba espacio para efectuar ninguna inversión productiva en los terrenos privados comprendidos en el área protegida "Península de Magallanes".

9°) Que, según resulta de lo antes expuesto, la Provincia de Santa Cruz desde 1993 ha prohibido la realización de cualquier actividad económica en los inmuebles propiedad de la parte actora. Esta conducta, por las consideraciones que se harán más adelante, ha generado daños a la parte actora que deberán ser resarcidos por la Provincia de Santa Cruz. La responsabilidad del estado provincial tiene como fundamento el carácter irregular de las acciones llevadas a cabo por las autoridades locales para limitar los derechos de la demandante reconocidos por el Código Civil entonces vigente al titular del dominio (artículos 2506, ss. y ccs.) y garantizados por los artículos 14 y 17 de la Constitución. Esta Corte ha reconocido el derecho a reclamar del estado la compensación de los daños causados por el obrar negligente y erróneo de sus organismos (Fallos: 329:1881), con fundamento en el artículo 1112 del Código Civil (ley 340), norma que se encontraba vigente en la

época de los hechos generadores del perjuicio y en la que los daños reclamados tuvieron consumación (cfr. Fallos: 338:1455).

La primera actuación, al menos negligente del estado, fue la de crear un área protegida que imponía limitaciones categóricas sin aprobar simultáneamente un régimen de usos permitidos en los predios que eran propiedad de particulares cuando no mediaban razones de urgencia que justificasen tal proceder. Se prohibió temporalmente toda actividad económica privada en el territorio hasta la elaboración y aprobación del plan de manejo de las tierras. Si bien esta limitación estuvo inicialmente sujeta a un plazo, no mediaron razones de emergencia que la justificaran. No fue por falta de tiempo que se sancionó la ley 2316 sin contar con un régimen de uso de las tierras. En efecto desde la presentación del proyecto de ley de creación de la reserva hasta su sanción, transcurrió un año (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 26 de agosto de 1993, página 490), tiempo que excede considerablemente los 180 días que se otorgaron al ejecutivo para cumplir con la confección del proyecto de Plan de Manejo. Tampoco se conocen las razones por las cuales, advertido el cuerpo legislativo de la gravedad que revestían las restricciones al dominio, no se evaluaron medidas menos gravosas, tales como condicionar los proyectos de desarrollo en los terrenos privados a una prueba de aptitud ambiental. No se trataba en absoluto de un camino novedoso, pues era el propuesto en el proyecto de resolución remitido por el ejecutivo local



Corte Suprema de Justicia de la Nación

para la realización de la obra hidráulica sobre el río Mitre (cfr. loc. cit. página 488). En síntesis, la severa limitación al ejercicio de los derechos de la parte actora no se debió a urgencias objetivas vinculadas con la protección del ambiente, sino a falencias en el proceso decisorio de las autoridades provinciales.

A lo dicho debe agregarse que la Provincia de Santa Cruz no ha ofrecido en esta causa, ni tampoco fuera de ella, justificación alguna para haber postergado recurrentemente y, al cabo, para diferir *sine die* la obligación de sancionar el Plan de Manejo establecida por los artículos 2º y 3º de la ley 2316 y, al mismo tiempo, mantener la prohibición de realizar cualquier explotación sobre los inmuebles pertenecientes a los particulares situados dentro del área protegida.

Todo lo contrario. De los hechos probados resulta que la imposibilidad de las autoridades provinciales para elaborar el plan de manejo del territorio protegido se debió a una causa recurrente cuya exacta naturaleza no ha salido a la luz. Las declaraciones de los legisladores que intervinieron en los debates que tuvieron lugar en el seno de la legislatura provincial muestran que se fueron alegando a lo largo del tiempo motivos diversos para explicar la inexistencia de un plan de manejo que revelan impericia para llevar a cabo la tarea, imprevisión sobre los pasos a seguir, errores en el cómputo de plazos, subestimación de dificultades, etcétera. Además, concurren circunstancias ciertamente inexplicables. La más

significativa para el caso está dada por la decisión obstinada de sujetar la prohibición de explotar los inmuebles privados a la condición de que se aprobase el plan de manejo aun cuando era manifiesto que existía una falla persistente en el proceso de creación de las normas que impedía cumplir con esa condición.

Cabe mencionar algunos indicios que marcan la existencia de esa falla en el funcionamiento del gobierno local. Cuando el poder ejecutivo, finalmente, envió a la Cámara de Diputados el proyecto de plan de manejo, esta no lo trató, aparentemente por carecer de la pericia necesaria para evaluar el acierto del proyecto y sancionó, en su lugar, una lista de objetivos generales (ley 2387). El poder ejecutivo, vetó la ley porque esos objetivos no servían como plan de manejo de la Reserva. Sin embargo, en lugar de establecer un procedimiento que permitiese al órgano legislativo decidir de manera informada sobre la calidad del proyecto presentado, se tomó la decisión de elaborar un nuevo plan de manejo para lo cual convocó a una comisión de interesados y expertos (conf. decreto 1785 del 15 de diciembre de 1994). Todo ello sin dar razón alguna de por qué el proyecto de plan de manejo ya terminado debía ser desechado.

Surge del registro de la sesión respectiva que el nuevo proyecto elaborado por la comisión mencionada en el decreto 1785/1994 estaba a estudio de la legislatura cuando el 25 de junio de 1998 se debatió y sancionó la ley 2492. Sin embargo, inexplicablemente, este segundo proyecto tampoco fue sancionado.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Por lo demás, no ha ofrecido la provincia justificación alguna para haber omitido durante tres años la publicación oficial de la resolución 6 dictada por el Consejo Agrario Provincial el 4 de noviembre de 2004 (B.O. 13/9/2007) y para mantenerla en vigor al menos durante 12 años más, hasta la sanción de la ley 3466, pese a que se trata de una resolución que expresamente se declara transitoria hasta la aprobación legislativa del plan de manejo definitivo. La resolución 6/2004 contiene una restricción total para realizar cualquier actividad económicamente rentable sobre los inmuebles privados. En los artículos 4° y 5° del Anexo, —además de reproducirse la restricción legal para la construcción de viviendas contenida en la ley 786 entonces vigente— la disposición 6/2004 prohíbe: la subdivisión de lotes, la ganadería, la actividad forestal, la instalación de criaderos, la colocación de cercos y alambrados, las excursiones en vehículos motorizados de cualquier tipo y en bicicleta fuera de los caminos habilitados, la práctica de deportes aéreos, las cabalgatas, la práctica del "trekking" y cualquier tipo de servicio al turismo o edificios no autorizados expresamente por la autoridad de aplicación (conf. fojas 108/109). Todo ello, claro, supeditado a la sanción del esperado plan de manejo (conf. artículo 2° de la disposición 6/2004 y artículos 3.1, 9 y 10 de su Anexo).

La descripción anterior es demostrativa de que el gobierno provincial ha actuado desde la sanción misma de la ley 2316 en 1993 de manera negligente por su manifiesto descuido

hacia los perjuicios que su conducta pudiera ocasionar a los dueños de inmuebles ubicados dentro del área protegida Península de Magallanes. Es así puesto que, más allá de la impotencia institucional para dictar la regulación denominada "plan de manejo", sobre cuya base los propietarios afectados, como lo es la parte actora, pudieran haber dispuesto de un modo razonable y no ruinoso de sus bienes, omitió adoptar medida alguna para mitigar el daño a los particulares. Todo lo contrario, mantuvo obstinadamente la prohibición total para realizar actividades económicamente rentables en los inmuebles privados ubicados dentro del área protegida.

La decisión fue, indudablemente, la de trasladar todos los costos de la falla institucional a los particulares afectados. Basta recordar que, al discutirse la sanción de la ley 2425, unos pocos legisladores propusieron conceder la prórroga al ejecutivo para elaborar el plan de manejo, pero sin mantener la prohibición para explotar los inmuebles privados. La iniciativa fue rotundamente rechazada pese al hecho, reconocido expresamente durante la sesión, de que las repetidas demoras eran atribuibles al mal funcionamiento del proceso gubernamental de toma de decisiones (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 30 de noviembre de 1995, en particular, páginas 710/713).

10) Que, de acuerdo con la Constitución Nacional, las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal, reserva que comprende la reglamentación del ejercicio



Corte Suprema de Justicia de la Nación

de los derechos asegurados a los habitantes por la propia Constitución, sin otra limitación que la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo y la medida en que la reglamentación sea solo eso y no la negación del derecho reglamentado ni de otro alguno garantizado por la Constitución (cfr. Fallos: 288:240). En el mismo sentido, este Tribunal ha establecido que, aunque el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial, las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (Fallos: 310:2845; 311:394; 312:435; 344:126, entre otros).

Las normas y los actos que han impedido a la firma Coihue S.R.L. explotar sus inmuebles no cumplen con ninguno de los requisitos establecidos por esta Corte para predicar la razonabilidad de las leyes y, en general, de la actividad estatal, puesto que no son un medio para el logro de fines legítimos. Como se ha visto, y contrariamente a lo alegado por la parte demandada, la prórroga continua de la prohibición para subdividir los inmuebles y para realizar cualquier tipo de actividad económica en ellos no ha tenido la finalidad de preservar la integridad medioambiental de la Península de Magallanes —que sería la función del omitido plan de manejo del territorio—, sino la de compensar la falla institucional en

virtud de la cual el gobierno provincial ha fracasado sistemáticamente en dictar el plan de manejo con el consiguiente régimen de usos permitidos de los terrenos ubicados dentro del área protegida. Cubrir las consecuencias de la mala administración no es un fin legítimo que pueda servir para justificar la razonabilidad de cercenar derechos individuales.

Lo dicho determina que la suspensión para aprobar subdivisiones de los inmuebles propiedad de la parte actora dentro del área protegida Península de Magallanes y para aprobar proyectos de desarrollo en dichos inmuebles, establecida en la ley 2492 de la Provincia de Santa Cruz y en la disposición 6/2004, dictada por el Consejo Agrario Provincial, son una alteración del derecho de Coihue S.R.L. para usar y disponer de su propiedad (artículos 14 y 28 de la Constitución).

11) Que, como resulta de todo lo dicho hasta aquí, la Provincia de Santa Cruz, desde 1993, ha prohibido realizar en los inmuebles de la parte actora no solamente aquellas actividades con efectos degradantes del medio ambiente y de la integridad del ecosistema existente en la Península de Magallanes, y que por ello estarían prohibidas en un futuro y nunca sancionado plan de manejo del territorio, sino también las actividades económicas que no tendrían ese impacto ambiental y que en consecuencia, cabe suponer, serían permitidas. Esta discriminación entre actividades prohibidas y actividades permitidas constituye la esencia del plan de manejo, según surge de los antecedentes legislativos que se han reseñado



Corte Suprema de Justicia de la Nación

anteriormente. Al omitir la sanción de esta regulación, la Provincia de Santa Cruz ha frustrado y cancelado no solamente la posibilidad de que los dueños llevaran a cabo los proyectos de inversión que ellos estaban en condiciones de realizar. La falta de definición de los proyectos admisibles ha impedido que los inmuebles, mediante la forma jurídica adecuada (venta, locación, asociación, etcétera), pudieran ser utilizados por otros agentes económicos que, llegado el caso, estuvieran en mejores condiciones de llevar a cabo una explotación económica sustentable. De esta manera, la decisión tomada por la provincia de someter los inmuebles a un futuro régimen especial que discrimina entre usos permitidos y prohibidos del suelo, pero, al mismo tiempo, negarse a identificar cuáles serían unos y otros es, por sí misma y con independencia de las suspensiones establecidas de manera expresa, una agresión a los principios básicos del sistema económico de la Constitución.

En efecto, las normas promulgadas por la Provincia de Santa Cruz son de aquellas que violan la propiedad privada como derecho individual y, al mismo tiempo, la neutralizan como elemento central del programa constitucional para el desarrollo de la riqueza nacional. Este doble carácter de la propiedad privada está presente en el derecho público argentino desde los orígenes mismos de nuestra organización. Los artículos 14 y 17 de la Constitución han seguido casi literalmente los artículos 16 y 18 del proyecto de constitución elaborado por Juan Bautista Alberdi (Bases, en: Obras Completas, Buenos Aires, 1886, T. III,

p. 561/562). Al justificar la garantía constitucional de la propiedad privada, Alberdi lo hizo no solamente como una condición de la libertad individual, sino como una de las "garantías públicas de progreso y de engrandecimiento" (Bases, capítulo 18, en: Obras Completas, Buenos Aires, 1886, T. III, p. 451). Ya sancionada la Constitución, el mismo Alberdi reiteró la idea afirmando que la propiedad, como garantía de derecho público tiene dos aspectos: "uno jurídico y moral, otro económico y material puramente" (Sistema rentístico, Capítulo II, apartado III, en: Obras Completas, Buenos Aires, 1886, T. IV, p. 164).

En el pensamiento del inspirador de la Constitución en esta cuestión, las leyes destinadas a reglamentar su ejercicio no debían restar eficacia a la propiedad en ninguna sus dos dimensiones. Al respecto, es de todo punto de vista pertinente citar sus palabras una vez más:

"Siendo el desarrollo y la explotación de los elementos de riqueza que contiene la República Argentina el principal elemento de su engrandecimiento y el aliciente más enérgico de la inmigración extranjera de que necesita, su constitución debe reconocer, entre sus grandes fines, la inviolabilidad del derecho de propiedad y la libertad completa del trabajo y de la industria" [...] "Nuestro derecho colonial no tenía por principal objeto garantizar la propiedad del individuo, sino la propiedad del fisco. Las colonias españolas eran formadas para el fisco, no el fisco para las colonias. Su



Corte Suprema de Justicia de la Nación

legislación era conforme a su destino: eran máquinas para crear rentas fiscales. Ante el interés fiscal era nulo el interés del individuo. Al entrar en la revolución, hemos escrito en nuestras constituciones la inviolabilidad del derecho privado; pero hemos dejado en presencia subsistente el antiguo culto del interés fiscal. De modo que, a pesar de la revolución y de la independencia, hemos continuado siendo Repúblicas hechas para el fisco. Es menester otorgar garantías de que esto será reformado, y de que las palabras de la Constitución sobre el derecho de propiedad se volverán realidad práctica por leyes orgánicas y reglamentarias, en armonía con el derecho constitucional moderno" (op. cit. p. 452/453).

El principio constitucional que manda respetar la propiedad privada –vale la pena insistir– no implica en absoluto la imposibilidad de una adecuada reglamentación para que su ejercicio sea compatible con otros fines constitucionales como lo es, por ejemplo, la promoción de un ambiente sano. Pero, sin duda el debido respeto a la propiedad privada conlleva una exigencia constitucional de que tales reglamentaciones sean razonables en todo sentido. En el contexto de autos, la razonabilidad supone no solamente la existencia de un fin legítimo (al que ya se ha aludido), sino también la mayor precisión o definición posible de los usos prohibidos en protección del medio ambiente para, de ese modo liberar, los demás usos a la actividad creadora de riqueza. Esto último viene exigido por el desempeño que la propiedad está llamada a cumplir

en el funcionamiento del sistema económico de la Constitución. El aporte de las instituciones jurídicas a este objetivo fundamental de la Constitución se cumple cuando las normas, además de prevenir la violencia o el fraude, aseguran la regularidad y eficacia en la aplicación del derecho, proporcionan claridad y coherencia dentro del sistema legal y proporcionan estabilidad de las reglas. Una atmósfera de completa incertidumbre, además de otras consecuencias, destruye la capacidad de respuesta de la economía a los estímulos de crecimiento (Olivera, Julio H., Crecimiento económico y seguridad jurídica, Anales, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Serie I -Anuarios- Número 8, Años X y XI, Segunda Época).

Las restricciones vigentes en Santa Cruz desde 1993, centralmente por su indefinición respecto de su alcance y de su límite temporal, socavan totalmente el derecho de propiedad. En lugar de definir con precisión a qué tiene derecho quien es propietario de un bien dentro del área protegida Península de Magallanes mediante la identificación precisa de las restricciones administrativas necesarias para proteger el ambiente, hacen imposible el acceso a dicha información impidiendo, de ese modo, el uso y la disposición legítima de la propiedad tal como ella es regulada por el Código Civil y Comercial de manera uniforme en todo el territorio de la Nación y asegurada para todos los habitantes por la Constitución Nacional (artículos 14 y 17).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

12) Que, corresponde establecer respecto de cada uno de los daños denunciados en la demanda si ellos se encuentran probados, si han sido consecuencia de la conducta irregular de la Provincia de Santa Cruz y en qué medida deben ser reparados por la demandada.

A tal fin, corresponde señalar que los daños provocados a la actora por la conducta de la demandada tienen como base el hecho no controvertido de que la firma Coihue S.R.L. es la propietaria de dos inmuebles ubicados dentro del área protegida Península de Magallanes, en el sector que primero fue declarado "reserva" y, posteriormente, "parque" provincial.

También cabe tomar en consideración la frustración de los intentos puestos en acto por la actora para concretar alguna forma de explotación económica de sus terrenos, lo cual ha quedado demostrado con la prueba documental y testimonial producidas, de la que surgen los diversos proyectos elaborados, uno de los cuales fue incluso puesto en conocimiento de las autoridades (cfr. Nota de fecha 3 de junio de 1998, acompañada a fs. 78, apartado 1.a, punto "m" y declaraciones de fs. 192, 195 y 608).

13) Que la actora menciona en primer lugar los **gastos** incurridos para el relevamiento planialtimétrico llevado a cabo para explotar los inmuebles, los cuales deben ser indemnizados pues se trata de un estudio que no tiene sentido llevar a cabo si no es para establecer qué tipo de actividades pueden

realizarse en ese terreno. Asimismo, pide se la indemnice por los gastos vinculados con los proyectos para la construcción y explotación de un hotel en el predio. En relación con este rubro, la pretensión es procedente porque se trata de gastos que fueron incurridos en el contexto de la incertidumbre normativa producida por las continuas prórrogas para establecer el régimen de usos permitidos, es decir, bajo la expectativa fundada de que en algún momento podría llevarse a cabo alguna actividad rentable que le permitiese recuperar estos gastos, expectativa que fue frustrada por la ya descripta falta de cuidado y diligencia con que obraron las autoridades provinciales. Por lo dicho, este rubro será admitido por el valor reclamado de \$ 240.000 (cfr. fs. 72), dado que la prueba documental producida no ha sido objeto de un cuestionamiento concreto por parte de la demandada y la pericia contable consigna que se trata de una suma razonable en función de los gastos denunciados.

La actora también solicita que se la indemnice por la disminución del **valor de venta** de los inmuebles la que sería del 75%, de acuerdo con las conclusiones de la tasación pericial cumplida en autos (cfr. fs. 635/636). La reducción del precio venal de los inmuebles, según lo denunciado por la actora en su demanda y por el perito tasador en su informe, sería una consecuencia de las restricciones establecidas por la provincia demandada para realizar cualquier explotación en ellos, restricciones que subsisten por la omisión de sancionar el plan de manejo del territorio en el cual se establecerán las



Corte Suprema de Justicia de la Nación

condiciones bajo las cuales los inmuebles pueden ser aplicados a una actividad productiva. Por lo tanto, de acuerdo con la posición asumida por la misma actora, la disminución del precio por la cual reclama reviste carácter transitorio y no habría de permanecer una vez dictado el plan de manejo, es decir, una vez removidos los obstáculos para utilizar los terrenos como bienes de capital. Esto último es precisamente lo que pretende la misma actora al incluir en la demanda una pretensión declarativa de inconstitucionalidad de las normas provinciales, punto que será considerado más adelante. Por consiguiente, admitir este rubro indemnizatorio llevaría a un enriquecimiento impropio de la actora que percibiría el 75% del valor de venta de los inmuebles y, al mismo tiempo, mantendría su derecho de dominio sobre tales bienes.

También se reclama en la demanda el equivalente al 10% de la renta acumulada que hubiera generado el hotel proyectado entre el año 1998 y el año 2004 en que se inició la demanda y, además, sobre este monto así determinado, reclama el 40% en concepto de pérdida de chance por no haber podido aprovechar el incremento del turismo en los años previos al inicio de la demanda. Sin embargo, la actora no es terminante en cuanto a si tales rubros corresponden al concepto de lucro cesante o de pérdida de chance. La prueba pericial realizada en autos (fs. 502/507) establece que la explotación del hotel proyectada habría arrojado un resultado neto acumulado para el período 1998-2004 de \$ 64.260.799. Aclara el perito que no es de

su incumbencia determinar si corresponde encuadrar esta suma bajo el concepto de lucro cesante o de pérdida de chance. De todos modos, puntualiza que, en la medida que el informe fue realizado a valores actuales (10 de octubre de 2008, fojas 506 vta.), en caso de tomarse la estimación practicada en su informe, no correspondería adicionar nada por pérdida de chance.

La obligación de indemnizar el **lucro cesante** presupone que el reclamante se ha visto impedido de obtener ganancias ciertas y determinadas provenientes de una actividad lucrativa que se vio interrumpida o alterada por el hecho dañoso. Sin embargo, la actividad de hotelería, es decir, el factor generador de las ganancias nunca se concretó ni tuvo más realidad que la propia de todo proyecto. Es por este motivo, que la misma actora pondera su pretensión reclamando solamente el 10% del total acumulado (cfr. fs. 74 vta.). Esta circunstancia, impide afirmar que se trata de ingresos *ciertos* (cfr. Fallos: 338:1477) que la actora estaba en condiciones de percibir, pero que se vio impedida de hacerlo por causa de la conducta dañosa de la demandada.

Sin embargo, sí resulta indiscutible que la actora tenía una oportunidad de obtener ganancias con la explotación de sus terrenos que se vio eliminada por el bloqueo total establecido en la ley 2316 y siguientes. Esa oportunidad de realizar una actividad lucrativa es en sí misma un valor cuya pérdida, bajo el concepto de **pérdida de chance**, ha sido admitida como un daño resarcible (cfr. Fallos: 321:542). Como se trata de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

compensar la pérdida de ganancias probables, pero no ciertas en el sentido antes indicado, la cuantificación de este rubro debe hacerse mediante la ponderación del volumen de esas ganancias esperadas de acuerdo con una cierta probabilidad. Por lo demás, sería contrario al concepto de "chance" y a lo dicho antes respecto del lucro cesante considerar que la actividad lucrativa y las ganancias que esta devengaría tenían una probabilidad igual a uno, es decir, que eran cien por ciento seguras. En tales condiciones, el reclamo del 10% del resultado neto del negocio frustrado se ajusta más a este concepto que al de lucro cesante y en estos términos será admitido por un total de \$ 6.426.080, con más los intereses que se devengarán desde el 10 de octubre de 2008, fecha de la estimación pericial a valores que eran actuales a ese momento.

En atención a la regla que esta Corte ha seguido de modo invariable, no corresponde reconocer a las personas jurídicas un daño extrapatrimonial que pueda ser indemnizado bajo la categoría de **daño moral** (cfr. Fallos: 313:284; 315:2607 y "Santa Fe, Provincia de", Fallos: 325:1761). Por esta razón, tampoco corresponde admitir lo reclamado por este concepto.

14) Que los intereses correspondientes al reclamo en concepto de daño emergente (compensación de gastos en estudios, proyectos y asesoramiento) se deberán calcular desde el 10 de junio de 1993 hasta el efectivo pago. En relación con la suma reconocida en concepto de pérdida de chance, los accesorios deberán calcularse a partir del 10 de octubre de 2008. En ambos

casos, el cálculo deberá hacerse mediante la utilización de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (Fallos: 326:1299, disidencia parcial de los jueces Nazareno, Fayt y Maqueda y causas CSJ 457/1998 (34-S)/CS1 "Serenar S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", sentencia del 19 de agosto de 2004; CSJ 103/1999 (35-R)/CS1 "Roque Reymundo e Hijos S.A.C.I.F.A.I. c/ San Luis, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", pronunciamiento del 7 de junio de 2005; y "Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército)" -Fallos: 333:31-).

15) Que, por las mismas razones desarrolladas anteriormente y las demás vertidas en CSJ 2511/2005 (41-A)/CS1 "Apen Aike S.A. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", voto del juez Rosenkrantz, sentencia del día de la fecha, corresponde hacer lugar a la demanda en lo concerniente a la pretensión de carácter declarativo que también integra el objeto del proceso. Como lo ha resuelto esta Corte en numerosas ocasiones, este tipo de acciones tienen una finalidad prospectiva: la de precaver aquellos perjuicios derivados de la aplicación de las normas impugnadas y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 311:421; 318:30; 323:1206; 327:1034 y 331:2178, entre muchos otros).

De tal manera, corresponde declarar que la prohibición de hacer subdivisiones, proyectos de desarrollo o "...cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las



Corte Suprema de Justicia de la Nación

tierras" (vigente al momento de iniciarse las presentes actuaciones, entre otras, por la ley 2492 y en la disposición 6/2004 del Consejo Agrario) constituye una vulneración inconstitucional de los derechos de propiedad de la parte actora. Por lo tanto, el cumplimiento de tales prohibiciones, previstas en las normas citadas o en cualquier otra que las sustituya, no podrá serle exigido hasta que la Provincia de Santa Cruz establezca el régimen definitivo de restricciones al dominio aplicable a los inmuebles privados ubicados dentro del Parque Provincial Península de Magallanes. Durante el mismo lapso, tampoco resultará exigible a la demandante la disposición 6/2004 en cuanto le impide ofrecer todo tipo de servicios al turismo.

Si bien el plazo transcurrido ha sido más que suficiente para que las autoridades provinciales adoptasen el llamado "plan de manejo", es decir, un régimen definitivo y razonable de limitaciones al dominio dentro del parque, resulta prudente abrir un breve e improrrogable período posterior al presente fallo dentro del cual la parte demandada tenga la posibilidad de adoptar esa medida, ello para no menoscabar su legítimo propósito de preservar el ambiente. A tal fin, resulta apropiado disponer que la presente sentencia tendrá plena efectividad una vez transcurrido el plazo de ciento veinte (120) días corridos, el que comenzará a computarse con la notificación del fallo a la parte demandada.

16) Que los tres jueces firmantes de los dos votos que concurren a formar la sentencia del Tribunal, más allá de los distintos fundamentos desarrollados, comparten el mismo juicio sobre la trascendencia del pronunciamiento que hoy se dicta. Los hechos del caso han puesto en evidencia el desapego hacia las formas bajo las cuales, de acuerdo con la Constitución Nacional, debe articularse la defensa del ambiente –cuya importancia ha sido puesta de resalto– con el derecho a usar y disponer de la propiedad. Los límites a este derecho establecidos en la Constitución, que van desde la reglamentación razonable hasta la expropiación, abren un campo de posibilidades válidas dentro del cual debe trazarse toda política pública sin alterar el contenido más esencial del derecho de propiedad. Por esa razón, la provincia es responsable por haber violado de modo ilícito el derecho de propiedad. Lo que hoy se resuelve, entonces, no es más que la necesaria consecuencia del camino que ha trazado el pueblo argentino en la búsqueda del bienestar general y los demás bienes trascendentes mencionados en el Preámbulo. En ese camino no hay fines que justifiquen el abandono de la Constitución.

Por todo lo expuesto, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal ante la Corte, se resuelve:

1. Hacer lugar a la demanda promovida por la parte actora y declarar la invalidez de las prohibiciones establecidas en la ley 2492 (y sus antecesoras) y la disposición 6/2004 del Consejo Agrario.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

2. Intimar a la Provincia de Santa Cruz a fin de que en el plazo de 120 (ciento veinte) días dicte un Plan de Manejo (artículo 23 de la ley 3466 y concordantes); transcurrido ese plazo sin que la provincia adopte el respectivo Plan de Manejo, no le serán oponibles a la actora las prohibiciones establecidas en la ley 2492, tampoco las previstas en la disposición 6/2004 del Consejo Agrario Provincial y cualquier otra norma que las sustituya.

3. Condenar a la Provincia de Santa Cruz a pagar la suma de \$ 240.000 en concepto de daño emergente y la de \$ 6.426.080 a título de pérdida de chance, con más los intereses, que se deben computar a la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina. Los accesorios se deberán calcular: a) con relación a los gastos por la realización de estudios desde el 10 de junio de 1993 hasta su efectivo pago; y b) en punto al reconocimiento de la "pérdida de chance", se deben calcular desde el 10 de octubre de 2008 (fecha de presentación del informe pericial que consigna valores actuales a esa fecha) hasta su efectivo pago.

4. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación, y en su oportunidad, archívese.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 7 de Diciembre de 2021

Vistos los autos: "Huang, Qiuming c/ EN - DNM s/ recurso directo DNM".

Considerando:

1°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado el recurso directo deducido por Huang Qiuming, de nacionalidad china, contra la disposición SDX 149073/16, y sus confirmatorias, mediante la cual la Dirección Nacional de Migraciones había declarado irregular su permanencia en el país, ordenado su expulsión y prohibido el reingreso por el término de cinco años. En consecuencia, decretó la nulidad de los actos impugnados y ordenó devolver las actuaciones a la autoridad migratoria a fin de que dicte un nuevo acto de conformidad con los términos de la sentencia.

Para decidir de esa forma el tribunal de grado señaló que la Dirección Nacional de Migraciones había encuadrado la conducta del actor en el art. 29, inc. i, de la ley 25.871 por haber ingresado de modo irregular a nuestro país pero no había tenido en cuenta que *"salvo la constancia de ingreso al país, la recurrente cumplía con todas las condiciones que la legislación requiere para obtener la residencia 'temporaria' en los términos del art. 23 in fine de la ley 25.871"*. En este orden de ideas, destacó que el migrante era empleado de una sociedad de responsabilidad limitada, que había realizado aportes

previsionales, que había presentado certificados de buena conducta en nuestro país y en su país de origen, que había realizado el pago de las tasas por trámite migratorio y presentado la declaración jurada de domicilio.

Recordó que el art. 17 de la Ley de Migraciones establece que *"El Estado proveerá lo conducente a la adopción e implementación de medidas tendientes a regularizar la situación migratoria de los extranjeros"*. Agregó que el art. 61 de esa misma norma dispone que *"Al constatar la irregularidad de la permanencia de un extranjero en el país, y atendiendo a las circunstancias de profesión del extranjero, su parentesco con nacionales argentinos, el plazo de permanencia acreditado y demás condiciones personales y sociales, la Dirección Nacional de Migraciones deberá conminarlo a regularizar su situación en el plazo perentorio que fije para tal efecto, bajo apercibimiento de decretar su expulsión"*.

En razón de todo ello, concluyó en que la Dirección Nacional de Migraciones había omitido considerar las circunstancias actuales del migrante, el tiempo transcurrido desde su ingreso y, en especial, si cumplía o no con las condiciones para obtener una residencia como la peticionada en sede administrativa. Máxime cuando no se había invocado que el interesado estuviera incurso en alguna otra causal que impidiera su permanencia en el territorio nacional.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

2°) Que contra esa decisión la Dirección Nacional de Migraciones interpuso el recurso extraordinario que fue concedido por el *a quo* por encontrarse en juego la interpretación de una norma federal.

En sustancial síntesis alega que está acreditado en autos que el actor ingresó al territorio nacional de forma irregular y que dicha situación configuró el impedimento previsto por el art. 29, inc. i, de la ley 25.871 (inc. k, según la modificación introducida por el decreto 70/17). Afirma que el art. 61 de la Ley de Migraciones no es aplicable al caso porque se refiere a la posibilidad de regularizar aquella residencia otorgada sobre la base de un ingreso regular, criterio que se ve reafirmado por lo establecido en el art. 61 del decreto 616/2010. Agrega que el art. 37 de la citada ley establece que es pasible de expulsión el extranjero que ingrese al país por lugar no habilitado a tal efecto o eludiendo cualquier forma de control migratorio. Finalmente, señala que la decisión impugnada invade facultades conferidas a la Dirección Nacional de Migraciones por el ordenamiento vigente.

3°) Que el remedio federal es procedente pues en el *sub examine* se encuentra en tela de juicio la interpretación de una norma federal (art. 29 y concordantes de la ley 25.871) y la decisión de la cámara de apelaciones resulta contraria a la pretensión que el recurrente fundó en ella (conf. art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

4°) Que en primer término es preciso señalar que, según surge del acta de declaración migratoria del 2 de mayo de 2016, Huang Quiming ingresó al país de manera irregular en marzo de ese año, circunstancia que fue reconocida por el propio migrante al interponer el recurso judicial ante primera instancia (confr. fs. 19 vta.). En razón de ello, la Dirección Nacional de Migraciones tuvo por configurado el supuesto previsto por el art. 29, inc. i, de la ley 25.871, como causal impeditiva de ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio nacional y sobre esa base se declaró irregular su permanencia en el país y se dispuso su expulsión.

5°) Que la ley 25.871 establece que el Estado asegurará las condiciones que garanticen una efectiva igualdad de trato a fin de que los extranjeros puedan gozar de sus derechos y cumplir con sus obligaciones *"siempre que satisfagan las condiciones establecidas para su ingreso y permanencia, de acuerdo a las leyes vigentes"* (art. 5°).

A su vez, en el art. 29 se enumeran las distintas causas que obstan el ingreso y la permanencia de extranjeros al territorio nacional. En tal sentido, en el inc. i del mencionado artículo (texto vigente al momento de los hechos) se establece que será causal impeditiva de ingreso y permanencia en el territorio nacional *"[i]ntentar ingresar o haber ingresado al Territorio Nacional eludiendo el control migratorio o por lugar o en horario no habilitados al efecto"*.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En análogo sentido, en el Capítulo I del Título III de la mencionada ley, relativo al "Ingreso y egreso de personas", se dispone que *"el ingreso y egreso de personas al territorio nacional se realizará exclusivamente por los lugares habilitados por la Dirección Nacional de Migraciones, sean éstos terrestres, fluviales, marítimos o aéreos, oportunidad y lugar en que serán sometidos al respectivo control migratorio"* (confr. art. 34) y que *"[e]l extranjero que ingrese a la República por lugar no habilitado a tal efecto, o eludiendo cualquier forma de contralor migratorio, será pasible de expulsión en los términos y condiciones de la presente ley"* (art. 37).

6°) Que, en consecuencia, la decisión de la autoridad migratoria que en autos se impugna no hizo más que ajustarse a las previsiones establecidas en los preceptos transcritos por lo que desde esta perspectiva no resulta pasible de objeción alguna.

7°) Que no obsta a lo expuesto el art. 61 de la Ley de Migraciones, en cuanto prevé que *"Al constatar la irregularidad de la permanencia de un extranjero en el país, y atendiendo a las circunstancias de profesión del extranjero, su parentesco con nacionales argentinos, el plazo de permanencia acreditado y demás condiciones personales y sociales, la Dirección Nacional de Migraciones deberá conminarlo a regularizar su situación en el plazo perentorio que fije para tal efecto, bajo apercibimiento de decretar su expulsión. Vencido el plazo sin que se regularice la situación, la*

Dirección Nacional de Migraciones decretará su expulsión con efecto suspensivo y dará intervención y actuará como parte ante el Juez o Tribunal con competencia en la materia, a efectos de la revisión de la decisión administrativa de expulsión".

Ello es así pues es evidente que dicho precepto solo alcanza a los casos en que se verifique una irregularidad en la "permanencia" de un extranjero en el país, excluyendo supuestos, como el que aquí se examina, en el que la irregularidad se planteó en el momento del ingreso al territorio nacional.

Dicha conclusión resulta de los claros términos del artículo en cuestión -que, por lo demás, se encuentra incluido en el capítulo "DE LA DECLARACIÓN DE ILEGALIDAD Y CANCELACIÓN DE LA PERMANENCIA"- y se ve ratificada por las previsiones del decreto 616/10 que, al reglamentarlo, establece que "*cuando se verifique que un extranjero hubiere **desnaturalizado los motivos que autorizaron su ingreso al territorio argentino o permaneciera en éste vencido el plazo de permanencia acordado,** la Dirección Nacional de Migraciones lo intimará a fin de que, en un plazo que no exceda de TREINTA (30) días, se presente a regularizar su situación migratoria debiendo acompañar los documentos necesarios para ello..." (art. 61, destacado agregado).*

8°) Que tampoco puede acudirse para decidir la cuestión, como lo hizo el *a quo*, a las previsiones del art. 23 *in fine* de la ley 25.871 pues el otorgamiento de la "residencia temporaria" presupone la inexistencia de los impedimentos



Corte Suprema de Justicia de la Nación

contemplados en el ya citado art. 29, circunstancia que claramente no concurre en el caso del señor Huang Qiuming.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dirección Nacional de Migraciones, demandada en autos**, representada por el **Dr. Luis Alejandro Guasti**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 3.**



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
7569/2021 “GOMEZ, RODOLFO ERNESTO c/ EN-M JUSTICIA DDHH-SPF-DTO 586/19 s/MEDIDA CAUTELAR (AUTONOMA)”

Buenos Aires, 28 de octubre de 2021.

VISTO:

El recurso de apelación deducido por el actor contra la resolución que rechazó la medida cautelar; y

CONSIDERANDO

1º) Que el juez de grado **denegó** la medida cautelar dirigida a que se suspendiera la aplicación de los arts 7º y 8º de la resolución 607/2019 y, en consecuencia, se ordenase al Servicio Penitenciario Federal que continuase liquidando los suplementos “Antigüedad de Servicios” y “Bonificación por Título”, como lo venía haciendo antes del dictado de la normativa impugnada.

El magistrado destacó el carácter anticipatorio de la petición, así como la ausencia de la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en el accionar de la demandada. Tampoco consideró configurado un perjuicio particularizado en la demora que pueda influir en la futura sentencia o que convierta su ejecución en imposible o ineficaz, ya que no aportaron elementos que acrediten la afectación que a su situación económica actual le ocasiona la normativa cuestionada ni de que manera la liquidación de su sueldo en las condiciones por ella establecidas le impide solventar sus necesidades básicas y las de su grupo familiar.

2º) Que el recurrente se agravió de la apreciación de la verosimilitud del derecho, la cual —según sostuvo— surgiría de la sola comparación de sus haberes antes y después de la entrada en vigencia del reglamento cuestionado, extremo acreditado mediante los correspondientes recibos. En cuanto al perjuicio irreparable destacó el despojo que involucra la disminución de su remuneración.

Al contestar el traslado del memorial, la demandada invocó precedentes desestimatorios de peticiones precautorias análogas, en especial, por parte de la Cámara Federal de Resistencia (causa FRE 3903/2020/1CA1 Inc. de medida cautelar en “Baustian, Alejandra Isabel y otros c/ Ministerio de Justicia y D.H. Servicio Penitenciario Federal y otro s/ medida cautelar”, resol. del 26/8/21).



3º) Que, tal como lo destacó el juez de grado, los términos de la protección requerida revisten carácter innovativo ya que implican, además de la suspensión de los reglamentos cuestionados, el pago de la diferencia del suplemento reclamado, circunstancia que justifica su tratamiento en los términos del art. 14 de la ley 26.854.

Sobre dicha base, el recurrente no ha logrado desvirtuar la conclusión del *a quo* en torno a la falta de acreditación de la inobservancia *clara e incontestable* de un deber jurídico *concreto y específico*, junto con una *fuerte probabilidad* de que el derecho al pago del suplemento exista (cfr. art. 14, inc. 1º, ap. a y b, de esa ley). Ello, en la medida en que el examen de la pretensión, a la luz de las defensas opuestas por la demandada en oportunidad de contestar el informe del art. 4º de la ley 26.854, exige un debate y prueba mayor que el permitido en el presente incidente (esta Sala, causa 10336/2020 "Ramirez, José Luis c/ EN - M Seguridad - PNA s/ amparo ley 16.986", resol. del 13/10/20).

4º) Que lo expuesto es suficiente para rechazar el recurso, dada la necesaria configuración de todos los requisitos para la procedencia de la medida solicitada. Por lo demás, tampoco se advierte, en el provisorio marco de conocimiento cautelar, la configuración de un perjuicio en cabeza del actor, que —además de resultar grave y de imposible reparación ulterior (art. 14, inc. 1, ap a, ley 26.854)— revista carácter irreversible o una magnitud de tal envergadura que habilite ser menos riguroso con la valoración de la verosimilitud del derecho (esta Sala, causa nº 63650/2017/1/CA1 Inc de medida cautelar en autos “Correa, Jorge Rubén c/ Teatro Nacional Cervantes s/ empleo público”, resol. del 11/10/18).

5º) Que, en cuanto a las **costas de esta instancia**, si bien no corresponde sustanciar el memorial cuando se apela una resolución que deniega la medida precautoria, lo cierto es que en el sub examine se dispuso su traslado mediante providencia que fue consentida por ambas partes (fs. 56) y se contestó aquél (fs. 57/59), circunstancia que exige





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
7569/2021 “GOMEZ, RODOLFO ERNESTO c/ EN-M JUSTICIA DDHH-SPF-DTO 586/19 s/MEDIDA CAUTELAR (AUTONOMA)”

estar a las particularidades del caso y a las constancias de la causa (esta sala, causa 41638/2014/CA1, “Asociación Cinematográfica de Exhibidores Independientes c/ INCAA s/ proceso de conocimiento”, resol. del 19 de mayo de 2015). Sobre dicha base, existiendo contradicción, es posible un pronunciamiento al respecto, que debe ajustarse al principio general de la derrota (art. 68, CPCCN), toda vez que no se verifican circunstancias excepcionales que justifiquen su apartamiento.

En mérito a lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:** rechazar el recurso deducido por el actor y confirmar la resolución apelada. Con costas (art. 68, CPCCN).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARCELO DANIEL DUFFY

JORGE EDUARDO MORÁN

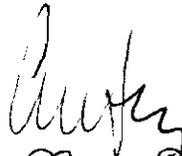
ROGELIO W. VINCENTI
(en disidencia parcial)

Disidencia parcial del señor juez Rogelio W. Vincenti:

Adhiero a los fundamentos y solución que antecede, con excepción de la imposición de costas de esta instancia (conf. mi disidencia en causa n° 35661/2015, “Centro de la Industria Lechera”, resol. del 11 de febrero de 2016). En tales condiciones, corresponde rechazar el recurso y confirmar la resolución apelada. *Sin Costas. ASÍ VOTO.*

ROGELIO W. VINCENTI




Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 26 de junio de 2012.

Vistos los autos: "Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA - Resol. 169/05 (expte. 105666/86 - SUM FIN 708)".

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, por la que se desestimaron los recursos de apelación interpuestos contra la resolución 169/05 del Banco Central de la República Argentina -que impuso multas por aplicación de lo establecido por el inc. 3, del art. 41 de la ley 21.526, por diversas infracciones al régimen financiero cometidas por quienes actuaron como directores o síndicos de Agentra Compañía Financiera S.A., continuadora de Pérez Artaso Compañía Financiera S.A.-, los señores Jorge Alberto Losicer y Roberto Antonio Punte dedujeron los recursos extraordinarios de fs. 1092/1110 y 1112/1126 vta. que fueron concedidos mediante el auto de fs. 1169.

2º) Que los mencionados recursos extraordinarios son formalmente procedentes pues existe cuestión federal bastante, al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a la garantía de obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, derivada del art. 18 de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales referidos a ella, en especial, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su art. 8.

3º) Que el caso de autos tiene su origen en un sumario, llevado a cabo por el ente rector del sistema monetario y

bancario -sobre la base de lo dispuesto por el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras- que tuvo por objeto la investigación de diversas infracciones a la normativa financiera, y que culminó con la aplicación de sanciones pecuniarias administrativas.

Si bien inicialmente este sistema sancionatorio carecía de una regulación del instituto de la prescripción, la ley 21.526 lo introdujo en el art. 42 de la Ley de Entidades Financieras donde se estableció que aquélla operaría, respecto de la acción sancionatoria, a los seis años desde la comisión del hecho, y que tal plazo se interrumpiría por la comisión de otra infracción y por los actos y diligencias del procedimiento inherentes a la sustanciación del sumario.

4°) Que, sin embargo y según lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 1179/1180, pese a la dilatada tramitación del sumario administrativo -que se extendió hasta casi veinte años después de ocurridos los hechos supuestamente infraccionales detectados por el superintendente financiero- el plazo de prescripción no llegó a cumplirse debido a las interrupciones que se produjeron por diversas diligencias de procedimiento que tuvieron lugar, en cada caso, antes de que se completara el plazo legal de prescripción.

5°) Que, en consecuencia, resulta menester examinar y resolver la cuestión constitucional que fue oportunamente planteada por los recurrentes y que consiste en determinar si, en el caso, como resultado del extenso trámite de las actuaciones administrativas se vulneró la garantía de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) y el derecho a obtener una deci-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

sión en el "plazo razonable" al que alude el inc. 1, del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues los apelantes reclaman que se declare extinguida la acción sancionatoria por prescripción como forma de consagrar efectivamente dichas garantías.

6°) Que en este orden de ideas, se impone señalar que el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional que reconoce con jerarquía constitucional diversos tratados de derechos humanos, obliga a tener en cuenta que el art. 8 inc. 1 del Pacto de San José de Costa Rica, referente a las garantías judiciales, prescribe no sólo el derecho a ser oído sino también el de ejercer tal derecho con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable; y a su vez, el art. 25 al consagrar la protección judicial, asegura la tutela judicial efectiva contra cualquier acto que viole derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

7°) Que, por lo demás, el derecho a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones previas resulta ser un corolario del derecho de defensa en juicio consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional -derivado del "speedy trial" de la enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica-. En este sentido se ha expedido esta Corte al afirmar que "la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga

término del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre de innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal" (Fallos: 272:188; 300:1102 y 332:1492).

En el mismo orden de ideas se sostuvo que las garantías que aseguran a todos los habitantes de la Nación la presunción de su inocencia y la inviolabilidad de su defensa en juicio y debido proceso legal (arts. 5º, 18 y 33 de la Constitución Nacional) se integran por una rápida y eficaz decisión judicial (Fallos: 300:1102) y que "el Estado con todos sus recursos y poder no tiene derecho a llevar a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a las molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar también la posibilidad de que, aún siendo inocente, sea hallado culpable" (Fallos: 272:188).

8º) Que, ello sentado, cabe descartar que el carácter administrativo del procedimiento sumarial pueda erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados, pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. 8 de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial -en el ejercicio eminente de tal función- sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales. Ha sostenido al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos que cuando la convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judi-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

cial que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de personas. Por la razón mencionada, esa Corte considera "que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8 de la Convención Americana" (caso "Tribunal Constitucional vs. Perú", sentencia del 31 de enero de 2001, párrafo 71).

En un fallo posterior esta doctrina fue ampliada por ese Tribunal que consignó que si bien el art. 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al 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 afectarlos. Es decir, en palabras de la mencionada Corte, que "cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal", pues "es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar soluciones justas, no estando la administración excluida de cumplir con ese deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas" (caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá", sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafos 124 y 127).

9°) Que tampoco es óbice a la aplicación de las mencionadas garantías la circunstancia de que las sanciones como las aplicadas por el Banco Central en el caso de autos hayan sido calificadas por la jurisprudencia de esta Corte como de carácter disciplinario y no penal (Fallos: 275:265; 281:211, entre otros), pues en el mencionado caso "Baena" la Corte Interamericana -con apoyo en precedentes de la Corte Europea- aseveró que la justicia realizada a través del debido proceso legal "se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse a esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del art. 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales, pues admitir esa interpretación "equivaldría dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso" (caso "Baena", párrafo 129).

10) Que, por lo dicho, el "plazo razonable" de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del art. 8, constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión. Para ello, ante la ausencia de pautas temporales indicativas de esta duración razonable, tanto la Corte Interamericana -cuya jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 318:514; 323:4130, entre otros)- como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -al expedirse sobre el punto 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que contiene una previsión similar- han expuesto en diversos pronun-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

ciamientos ciertas pautas para su determinación y que pueden resumirse en: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales y d) el análisis global del procedimiento (casos "Genie Lacayo vs. Nicaragua", fallada el 29 de enero de 1997, párrafo 77 y "López Álvarez v. Honduras", fallado el 1º de febrero de 2006; "König", fallado el 10 de marzo de 1980 y publicado en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional 1959-1983 en Madrid por las Cortes Generales).

11) Que tales criterios resultan, sin duda, apropiados para apreciar la existencia de una dilación irrazonable, habida cuenta de lo indeterminado de la expresión empleada por la norma. En tal sentido, cabe recordar lo expuesto por esta Corte en el sentido de que la garantía a obtener un pronunciamiento sin demoras indebidas no podía traducirse en un número fijo de días, meses o años (Fallos: 330:3640).

En otras palabras, las referidas pautas dan contenidos concretos a las referidas garantías y su apreciación deberá presidir un juicio objetivo sobre el plazo razonablemente admisible para que la Administración sustancie los pertinentes sumarios y, en su caso, sancione las conductas antijurídicas, sin perjuicio de las concretas disposiciones de la Ley de Entidades Financieras sobre la prescripción de la acción que nace de las infracciones, debido a la laxitud de las causales de interrupción previstas por dicha normativa, como forma de consagrar efectivamente el derecho de defensa y debido proceso de los recurrentes según se indicó en el considerando 5º.

12) Que en el sub examine, tras rechazar el acaecimiento de la prescripción en el sumario administrativo, la cámara subrayó que si bien no podía desconocerse que los actos inherentes a éste se encontraban acreditados y que habían sido celebrados sin que se cumpliera íntegramente el plazo de prescripción entre el dictado de uno y otro, el transcurso de casi veinte años en la sustanciación del sumario resultaba evidentemente contrario al principio de celeridad, economía y eficacia que rige la actividad administrativa y podría implicar una mengua en la garantía del juicio sin dilaciones indebidas fuera ya por la duración del retraso, las razones de la demora y atendiendo tanto al perjuicio concreto que a ellos les hubiera podido irrogar esa prolongación, como a la posibilidad de que éste pudiera ser reparado.

En línea con este razonamiento, señaló (fs. 1077 vta.) que la propia autoridad administrativa —una vez notificada la resolución sancionatoria— había dispuesto que fueran remitidas copias de las actuaciones a la gerencia de auditoría de servicios centrales para que analizara si habían sido cumplidos los plazos administrativos fijados por la normativa vigente, teniendo en cuenta los prolongados lapsos de inactividad procesal que evidenciaba el expediente (v. fs. 801 vta. y 802 vta.).

13) Que, pese a tales observaciones, el tribunal a quo no descalificó la validez de la resolución administrativa pues, como se señaló, su sentencia se centró —en este aspecto— en el examen de la prescripción. Sin perjuicio de ello, la prolija reseña efectuada por la cámara sobre el trámite del sumario

Corte Suprema de Justicia de la Nación

es útil para el examen sobre la existencia de una "demora irrazonable", según las pautas ya expuestas.

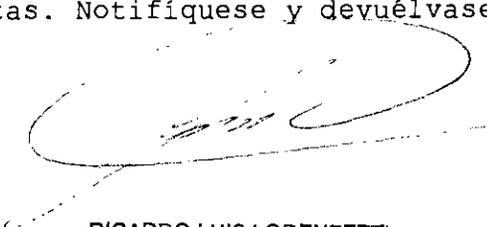
En efecto, la cámara señaló que los hechos reprochados se extendieron hasta el 24 de abril de 1987; que la apertura del sumario fue dispuesta por la resolución 763 del 10 de agosto de 1990 y notificada a los recurrentes el 17 de mayo y el 27 de agosto de 1991; que la apertura a prueba tuvo lugar el 15 de octubre de 1993 y fue notificada el 18 de noviembre de ese año; que el cierre de la etapa probatoria se dispuso el 10 de agosto de 1999 y fue notificada el 25 de agosto de ese año; y, finalmente, que la resolución sancionatoria 169/05 fue dictada el 29 de julio de 2005 y notificada en agosto de ese año.

14) Que de tal reseña cronológica -que surge de la compulsa de las actuaciones y del propio reconocimiento del Banco Central- resulta claramente que el trámite sumarial ha tenido una duración irrazonable. En efecto, los hechos investigados no exhiben una especial complejidad pues se trataba de incorrecciones contables y suministro de información distorsionada, en la integración de la fórmula 2965 -estado de los activos inmovilizados-; incumplimiento de las disposiciones relativas al régimen de efectivo mínimo y deficiencias que restaban confiabilidad a los registros contables. Tampoco se observa que los sumariados hayan obstaculizado el curso del procedimiento. Por el contrario, los prolongados lapsos de inactividad procesal -puestos de manifiesto por la propia autoridad administrativa (confr. fs. 801 vta.)- atribuibles inequívocamente al Banco Central se presentan como el principal motivo de la dilación del sumario que -

cabe reiterarlo- tuvo resolución sólo después de haber transcurrido dieciocho años desde el acaecimiento de los hechos supuestamente infraccionales y tras quince años de haberse dispuesto su apertura.

15) Que, por lo tanto, cabe concluir que la irrazonable dilación del procedimiento administrativo resulta incompatible con el derecho al debido proceso amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional y por el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a los recursos extraordinarios y se revoca la sentencia apelada con el alcance que resulta de lo expuesto en la presente. Con costas. Notifíquese y devuélvase.



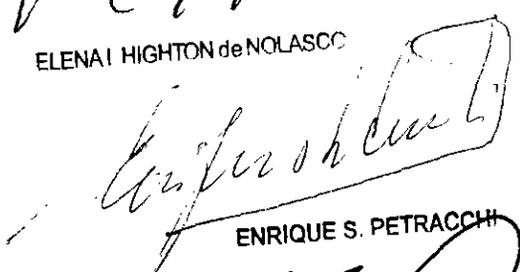
RICARDO LUIS LORENZETTI



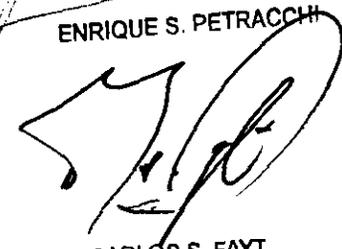
ELENA HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA



ENRIQUE S. PETRACCHI



CARLOS S. FAYT



E. RAUL ZAFFARONI

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recursos extraordinarios deducidos por: el **Dr. Jorge Alberto Losicer**, con el patrocinio letrado del **Dr. Pedro Aberastury**; y por el **Dr. Roberto Antonio Punte**, letrado en causa propia.

Traslado contestado por: el **Banco Central de la República Argentina**, representado por la **Dra. Debora Inés Fihman**, en su condición de apoderada judicial, con el patrocinio letrado de la **Dra. Cecilia Adriana Tunstall**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II**.

Nombre del actor: **Coihue S.R.L.**

Nombre del demandado: **Provincia de Santa Cruz.**

Profesionales intervinientes: **Dres. Carlos Alberto Bacqué, Gastón Emilio Yaryura Tobías y Francisco Tobías Lynch y Liliana B. Díaz, Carlos Sánchez Herrera, Iván Fernando Saldivia, Carlos Javier Ramos, Fiscal de Estado.**

Ministerio Público: **Dra. Laura Monti.**



Escuela del Cuerpo de
Abogados del Estado



Procuración del Tesoro
Argentina