



Volver al futuro

LA LEY 27.500 Y EL RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LA LEY

Enrique M. Falcón (*) (**)

SUMARIO: I. La cuestión.— II. La Casación intermedia en la ley 26.853.— III. El recurso de inaplicabilidad de la ley.— IV. La ley 27.500.

→ ¿Cuál es la diferencia normativa entre la redacción de la ley 27.500 y el Cód. Proc. Civ. y Com. anterior respecto del recurso de inaplicabilidad de la ley?, solamente dos palabras “constituida” por “formada” en el art. 288, el agregado “el” antes de recurso en el art. 290 y sustituyendo, en los artículos 293 y 296, el número de artículo al que se refieren (292 y 295 respectivamente) por la voz “artículo anterior”. Mucho gasto de papel, requerimiento de control para ver si existen diferencias, pérdida de tiempo, pero es una especie de vuelta a la normalidad. ¿Seguiremos cambiando las normas de esta manera? Sacamos y ponemos normas sin orden ni concierto, creando el riesgo evidente de la inseguridad jurídica.

I. La cuestión

En el mes de abril de 2013, en una serie de proyectos denominados de “Democratización de la Justicia” se crearon, por ley 26.853, los Tribunales de Casación intermedia y se derogó el recurso de inaplicabilidad de la ley. “Casar” significa, en derecho, anular, abrogar o derogar. Podemos recordar que la casación es una vía recursiva, un sistema extraordinario de impugnación de sentencias definitivas de los últimos tribunales ordinarios que no se encuentren firmes. En la actualidad, y en nuestro país, la casación está centrada en tres pilares: *violación o errónea aplicación de la ley; violación o errónea aplicación de la doctrina legal (esto es, de la doctrina del Tribunal de Casación) y arbitrariedad o absurdo*.

El origen de la casación se encuentra en Francia, como control político de los jueces

por la Revolución, aunque autores españoles han sostenido que el origen es romano y que tuvo aplicación antes en España que en Francia (1). El origen francés proviene del período prerrevolucionario y fue mantenido con algunas modificaciones luego por la Revolución Francesa. No obstante, cierta doctrina encuentra el origen en el llamado *Conseil des Parties* de la época monárquica. La Revolución Francesa organizó la división del Estado en tres poderes distintos: uno es el administrador o Ejecutivo; otro es la Asamblea, a quien le incumbe legislar; y, finalmente, tenemos al Poder Judicial. Pero este Poder Judicial difiere mucho del nuestro y de la concepción actual del derecho. El Poder Judicial, según esta línea de interpretación, estaba establecido para aplicar las normas sin desvirtuarlas, por lo que cualquier sentencia que contradijese la ley no era válida, en virtud del principio de plenitud de la codificación (donde todo está regulado). Para que los jueces no vulnerasen las normas que la Asamblea dictaba, se creó el Tribunal de Casación, que no pertenecía ni a la Asamblea ni al Poder Judicial, ni tampoco al Ejecutivo. *Este Tribunal de Casación, como hemos dicho, tuvo carácter político y simplemente se dedicaba a una función negativa: anular las sentencias que contravinieran el ordenamiento jurídico*. La Casación surgió así con una función nomofílica, de preservar el cumplimiento de las normas tal y como han salido de la Asamblea. Este tribunal no resolvía el fondo del asunto, porque sus miembros no eran jueces, de manera que la Casación declaraba la nulidad y enviaba la cuestión al Tribunal de Enjuiciamiento, es decir, el tribunal de instancia ordinario, para que dictara el fallo conforme con la ley (2). Con el tiempo, las funciones del Tribunal de Casación se fueron modificando, y en la actualidad el Tribunal de Casación ha pasado a ser un tribunal judicial pleno (3).

El recurso de casación reaparece en España (aunque con muchos antecedentes) desarrollado en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 (como recurso por infracción a la ley o doctrina legal). Nuestros recursos de casación reconocen su base en el sistema español, ya que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855

fue el antecedente de nuestros Códigos de Procedimiento Civil. Pero también se pueden buscar antecedentes en Italia, donde el origen del recurso puede hallarse en motivos atinentes a la jurisdicción, en la violación de las normas sobre competencia, cuando no está prescripta la regulación de competencia, en la violación o falsa aplicación de las normas de derecho, en la nulidad de la sentencia o del procedimiento, y por haberse dictado una sentencia con motivación omitida, insuficiente o contradictoria acerca de un punto decisivo de la controversia, planteado por las partes o señalable de oficio (art. 360, Cód. Proc. Civ. italiano) (4).

En nuestro país no existía la Casación Nacional fuera del ámbito penal (5), hasta que la ley 26.853 lo estableció como Casación intermedia para la justicia nacional y federal, pero en las provincias el sistema estaba y está ampliamente difundido. Un intento de instalar la Casación Nacional fue el de la Constitución Nacional de 1949 (art. 95) —derogada en 1955—, que encomendó a la Corte Suprema de Justicia las funciones de Tribunal de Casación (6).

Como la casación es la consecuencia de un recurso extraordinario, supone que en las instancias regulares y ordinarias ya se ha permitido suficiente defensa. En consecuencia, y en principio, en las regulaciones provinciales no se admitían las cuestiones de hecho, las que entraron a través de la vía de la *arbitrariedad* o el *absurdo*.

Por su parte, el sistema de Casación intermedia en nuestro país tiene sus orígenes en la década del 80 del siglo pasado, como una idea tendiente a liberar a los tribunales superiores de la excesiva carga que tienen. En ese sentido, se pensaba en articular un *Tribunal de Primera Instancia Única Colegiado* y un *Tribunal de Casación intermedia*. Fue un gran impulsor de esta concepción Augusto M. Morello (7). Así lo volcó en el “Anteproyecto de Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” (primera versión, 1993, en los arts. 247 a 254), obra que realizó junto a Roland Arazí, Isidoro Eisner y Mario

Kaminker, donde se establecía un Tribunal de Primera Instancia Única Colegiado y un Tribunal de Casación. El mismo criterio casatorio con tribunal de instancia única se reguló en el Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial para la Nación elaborado por Calos J. Colombo, Julio C. Cueto Rúa, Raúl A. Etcheverry y Héctor G. Umaschi (8).

Es fundamental entender que el sistema de Casación intermedia que los distintos anteproyectos y proyectos habían organizado se articulaba *con un Tribunal Colegiado de Primera Instancia Única* y Cámaras de Casación. Sin embargo, luego de las críticas de Lino Palacios al sistema, se modificó el Anteproyecto Morello, sustituyendo el Tribunal de Casación por el Tribunal de Apelación. Como consecuencia de este nuevo entendimiento de la cuestión, ni en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires (1998), ni el Anteproyecto para la CABA del mismo año, ni en ninguno de los ordenamientos posteriores se volvió a intentar la inclusión de la Casación intermedia en cualquiera de sus formas.

¿Y esto por qué fue? Porque se advirtió que el sistema de Casación intermedia en sí mismo, por un lado, limitaba el derecho de defensa de los justiciables (ya que las cuestiones de hecho no podían ser objeto de consideración por dicho tribunal) y, por otro, no reducía el acceso a la Corte. Más tarde se cayó en la cuenta de que el problema del retraso en los juicios no consistía en agregar más tribunales.

En el VIII Congreso Internacional de Derecho Procesal celebrado en Utrecht, Países Bajos, en 1987, donde se estudió especialmente el tema de la eficiencia de la justicia, se destacaron las restricciones a la apelación y la *revalorización de la finalidad de la primera instancia*. Es decir que la celeridad del proceso debía “poner todas las luces en primera instancia”. Esta idea fue receptada finalmente en nuestro país por Morello, Arazí y Kaminker (Eisner había fallecido) en el trabajo “Orientaciones para la lectura del Proyecto de Reformas del Código Procesal Civil y Co-

DOCTRINA

Volver al futuro
La ley 27.500 y el recurso de inaplicabilidad de la ley
Enrique M. Falcón 1

NOTA A FALLO

El caso “Andrada” y la obligación de cobertura médica del personal que entra en pasividad
Amanda L. Pawlowski de Pose 4

JURISPRUDENCIA

OBLIGACIONES DE LAS OBRAS SOCIALES. Extinción del contrato de trabajo. Acogimiento al régimen de jubilación. Cobertura de Salud durante el lapso de inactividad (CS) 4

DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Presencia de envoltorio de plástico dentro de bebida gaseosa. Peligro para el usuario. Deber de seguridad. Responsabilidad (CContenciosoadministrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires) 7

mercial de la provincia de Buenos Aires”, donde se señaló expresamente: “La idea cardinal es *potenciar al máximo la eficacia de la primera instancia* organizada como idónea empresa de servicios cuyo trabajo sincronizado permitirá cubrir las finalidades de los desarrollos litigiosos. La segunda instancia, de conformación colegiada, es la tradicionalmente vigente en nuestra jurisdicción, y cubre un rol básicamente de control y legalidad; a su vez los recursos extraordinarios ante la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, acuñados en las normas de su Constitución y en una muy trabajada y orientadora jurisprudencia (doctrina legal), acentúan ese propósito nomofiláctico, de uniformidad y seguridad en la interpretación del derecho” (9).

II. La Casación intermedia en la ley 26.853

A contramano de estos antecedentes, pero, además, ignorando que la Casación intermedia, en todo caso, se había pergeñado con la idea de un Tribunal de Primera Instancia Única Colegiado, siendo la Cámara de Casación un control jurídico de las decisiones, se sancionó la ley 26.853 regulando estos tribunales. Claro que, en los estudios y proyectos sobre la materia, los proyectistas anteriores no consideraron intercalar, dentro del sistema que proponían de Tribunales de Primera Instancia unipersonales y Cámaras de Apela-

ción colegiadas, otro tribunal mal llamado de Casación intermedio, porque obviamente ello haría más extenso y más costoso el proceso. En realidad, el criterio de la Casación intermedia como tendiente a la aceleración de los procesos (tal era la explicación en la presentación de la ley que propuso el sistema), cuando hay tribunales de segunda instancia, es una falacia que insulta la inteligencia, pues instalar una Casación intermedia luego de una segunda instancia no solo no acelera el proceso, sino que lo detiene.

A la vez, para la instauración de estos tribunales se eliminaron del Código Procesal Civil y Comercial los arts. 288 a 301 (el llamado recurso de inaplicabilidad de la ley), los que fueron sustituidos por otros regulando las Cámaras de Casación (art. 11, ley 26.853), que comprendían la Casación intermedia (llamado recurso de casación), el recurso de inconstitucionalidad y el recurso de revisión, redactados, en muchos casos, con una técnica legislativa muy pobre. Entre otras cosas, se derogaron, además, expresamente, los arts. 302 y 303 sobre convocatoria a tribunal plenario y obligatoriedad de los fallos plenarios, como si dichas normas no correspondieran al sistema de inaplicabilidad de la ley (art. 12, ley 26.853). Y, como dato muy interesante, no se les asignó a las llamadas Cámaras de Casación la obligatoriedad de

sus fallos. Esto resultaba contrario a la casación misma, pues, como señala Hitters, la casación tiene dos fines clásicos, y expresa: “Liberada de la función política primaria que le dio nacimiento en Francia, al pasar a la jurisdiccionalidad aparecen dos funciones, por un lado el control del cumplimiento del derecho objetivo, o *función revisora*, o nomofiláctica; y por otro la uniformidad de los fallos judiciales o *función unificadora*” (10), agregando que hay un tercer fin, que es la *función dikelógica*, que aborda el criterio de hacer justicia (11).

Esta modalidad de quitar la obligatoriedad de los fallos plenarios, e inclusive la de los Tribunales de Casación, está en concordancia con una idea imperante en cierta doctrina de eliminar la jurisprudencia como fuente del derecho, lo que se puede apreciar con gran claridad en las modificaciones que la Comisión Bicameral hizo al art. 1º del Cód. Civ. y Com., eliminando la jurisprudencia como fuente, que figuraba como tal en la versión del Anteproyecto y del Proyecto (12). El argumento dado por la Comisión Bicameral es autocontradictorio; dice: “Por otra parte, se optó por suprimir el enunciado de criterios de interpretación al que en la versión de origen refiere a la ‘jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso’, por entender esta importa un criterio vinculado

al análisis del asunto judicial en cuestión en procura de la solución jurídica más adecuada que se fundamente en el antecedente judicial análogo (lo que hacemos notar que es una fuente de derecho), más que un criterio de interpretación directa de la disposición legal”. Claro que se olvidaron de que lo relativo a la interpretación está en el art. 2º del Código (13).

En la constitución de estos tribunales intermedios de la ley 26.853 hubo además dos elementos contrarios a todo concepto de estructura judicial. Primero, su organización requería un alto presupuesto, es decir que era excesivamente cara. Necesitaba edificios, insumos de distinto tipo y el nombramiento de toda una serie de jueces, secretarios, fiscales y una cantidad de funcionarios y empleados (200 personas) excesiva, a lo que se sumaban 7 jueces por Cámara de Casación, cuyo costo no podría solventarse con el presupuesto del Poder Judicial. Como corolario se estableció que la selección de los jueces que proponía la ley (lo que es un tema capital) estaba, por un lado, enlazada con el nuevo sistema de Consejo de la Magistratura [declarado inconstitucional por la Corte Suprema (14)] y, por otro, con una integración de urgencia de dichos tribunales de carácter netamente político, inadmisibles y totalmente contraria a lo dispuesto por el art. 114, CN (15).

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Académico titular de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires

(**) Comunicación del académico ofrecida en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión privada del 10/10/2019.

(1) VÁZQUEZ SOTELO, José L., “La casación civil (revisión crítica)”, Ed. Ediser, Barcelona, 1979, p. 53.

(2) La anulación de la sentencia por la Casación, en este modelo, se hizo de modo diverso, pero a partir del decreto del año 1790, a la regulación ya existente se agregó un *référé* legislativo, para anular toda sentencia que contuviese una violación expresa del texto de la ley, y un *référé* facultativo, que autorizaba a los jueces, cuando las normas no fuesen claras, a suspender el proceso y remitir la causa al Legislativo para que aclarase las dudas que planteaba el ordenamiento.

(3) *Code de Procédure Civile*, arts. 973 y ss. En cuanto a la competencia, rige la ley 111: “*La Cour de Cassation qui, seule, a pour mission de juger les pourvois contre les décisions rendues en dernier ressort, constitue un ordre de juridiction au sens de l'article 34 de la Constitution*” (1977). La Corte de Casación francesa es el tribunal más alto de la justicia francesa. Es, en este último, la contraparte del Consejo de Estado en el orden administrativo. La Corte tiene diversas salas con competencia en lo criminal, lo comercial, lo social, los derechos de la familia, las personas y los contratos, la responsabilidad y la seguridad social y el derecho inmobiliario y de la construcción. Su objeto es anular las resoluciones judiciales que se han dictado en contra o en ignorancia de la ley.

(4) CPC italiano, art. 360: “*Sentenze impugnabili e motivi di ricorso*). *Le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado, possono essere impugnate con ricorso per cassazione: 1) per motivi attinenti alla giurisdizione; 2) per violazione delle norme sulla competenza, quando non è prescritto il regolamento di competenza; 3) per violazione o falsa applicazione di norme di diritto; 4) per nullità della sentenza o del procedimento; 5) per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettata dalle parti o rilevabile d'ufficio [modificato dall'art. 59, L. 26/11/1990, n. 353]. Può inoltre essere impugnata con ricorso per cassazione una sentenza appellabile del tribunale, se le parti sono d'accordo per omettere l'appello; ma in tal caso l'impugnazione può proporsi soltanto per violazione o falsa applicazione di norme di diritto” (articolo così sostituito dalla L. 14/07/1950, n. 581).*

(5) En el fuero Penal, el sistema de casación se creó con un Tribunal Colegiado de Primera Instancia y una Cámara de Casación, que tuvo sus diversos inconvenientes. Luego de diversas interpretaciones, primero en el fallo “Giroldi” (CS, 07/04/1995, “Giroldi, Horacio David y otro, recurso de casación - causa 32/93”, Fallos 318:514), más tarde la Corte Interamericana hubo de resolver el caso “Herrera Ulloa c. Costa Rica” (Corte IDH, “Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica”, sentencia del 02/07/2004, y el recurso de casación), que llevaron a que

finalmente la Corte Suprema dictara el fallo “Casal” (CS, 20/09/2005, “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa —causa nro. 1681—”, C.1757. XL, AR/JUR/2667/2005), el que, junto con otros posteriores, amplió el marco de conocimiento de la Cámara de Casación, permitiendo la incorporación de cuestiones fácticas y transformando en realidad a la Casación intermedia en una segunda instancia. Por otro lado, en materia penal nacional, la Cámara de Casación intermedia ha sido dividida por la ley 26.371 en dos Cámaras distintas: la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (art. 23, Cód. Proc. Penal) y la Cámara Federal de Casación Penal (art. 30 bis, Cód. Proc. Penal). La Ac. 38/2014 dispuso la habilitación de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal a partir del 18/12/2014.

(6) Art. 95, Constitución de 1949: “Corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución; por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 11 del art. 68, y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros plenipotenciarios y cónsules extranjeros; de las de almirantazgo y jurisdicción marítima y aeronáutica; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se substancien en la Capital Federal y en los lugares regidos por la legislación del Congreso; de las que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; y entre la Nación o una provincia o sus vecinos con un Estado extranjero. La Corte Suprema de Justicia conocerá, como Tribunal de Casación, en la interpretación e inteligencia de los Códigos a que se refiere el inc. 11 del art. 68 (Códigos, leyes federales y nacionales). La interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los artículos de la Constitución por recurso extraordinario, y de los Códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales. Una ley reglamentará el procedimiento para los recursos extraordinario y de casación, y para obtener la revisión de la jurisprudencia”.

(7) MORELLO, Augusto M., “La casación. Un modelo intermedio eficiente”, Ed. LEP, 1993; “La casación nacional. Estado de la cuestión (La creación de un tribunal intermedio)”, LA LEY, 1989-C-970; “El control de razonamiento judicial y el recurso de casación (Las III Jornadas de Derecho Procesal de Barcelona, noviembre 30 y diciembre 01 de 1990)”, JA 1991-II-925, etc.

(8) El art. 255 del Proyecto mencionado decía: “El recurso de casación será admisible contra sentencias definitivas de los *Tribunales Colegiados de Instancia Única*, siempre que el valor del juicio exceda de pesos cinco mil (\$ 5.000)”.

(9) MORELLO, Augusto M. - ARAZI, Roland - KAMINKER, Mario, “Orientaciones para la lectura del Proyecto de Reformas del Código Procesal Civil y Comer-

cial de la provincia de Buenos Aires”, Ed. JUS, La Plata, 1998, p. 5.

(10) HITTERS, Juan C., “Técnica de los recursos extraordinarios y de casación”, Ed. LEP, La Plata, 1991, p. 116.

(11) *Idem*, p. 125.

(12) Art. 1º, texto del Anteproyecto y del Proyecto de Código Civil y Comercial: “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables. *La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso.* Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”. El art. 1º, Cód. Civ. y Com. actual, dice: “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”.

(13) Hay una cantidad inmensa de doctrina sobre la jurisprudencia como fuente. En el caso, *brevitatis causae*, remitimos a la obra de CUETO RÚA, Julio César, “Fuentes del Derecho”, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1993. Alguna jurisprudencia de la Corte, de la que no quiero abundar, le podría haber servido a la Comisión Bicameral sobre este asunto: “Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que consideró que la representación gremial que ostenta el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires no lo legitima para impugnar una disposición de carácter general que, en tanto se limita a aprobar las normas que aluden a la obtención de la conformidad administrativa en los casos de reforma de contratos o estatutos de sociedades por acciones no instrumentadas por escritura pública, no afecta en forma actual o inminente ningún derecho subjetivo de la entidad sino tan solo un derecho en expectativa que no pudo en consecuencia esgrimirse frente a un cambio en la reglamentación de la actividad de que se trata. Ello así, pues los agravios, dirigidos básicamente a sostener que la existencia de un mero interés legítimo comprometido es suficiente para respaldar válidamente la acción que promueve, solo plantea la discrepancia de dicha parte con la solución asignada a una cuestión de hecho y de derecho procesal la cual, por otra parte, está ampliamente fundada en jurisprudencia de la propia Cámara y de esta Corte Suprema que la recurrente omite refutar, lo cual priva del debido sustento a la tacha de arbitrariedad” (CS, 1985, “Colegio de Escribanos c. Nación Argentina”, Fallos 307:513). “La sentencia suficientemente fundada en precedentes del tribunal y reiterada

jurisprudencia de la Corte Suprema, es insusceptible de la tacha de arbitrariedad” (CS, 1963, “Viuda de Canale e Hijos, SAIC c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”; “Maidana de Fontana, Mercedes y otros c. Hilería Munro de Sedalana SA”; “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c. Transportes de Buenos Aires”; “Frigorífico Armour de La Plata SA c. Provincia de Buenos Aires”; Fallos 257:234). “El cumplimiento de las obligaciones conforme a la ley y a la jurisprudencia vigentes en el lugar y tiempo del despido, libera definitivamente al deudor de aquellas y de los eventuales cambios de las mismas, provenientes de las modificaciones sobrevinientes de la interpretación judicial, que no podrían serle exigidas sin violencia de los arts. 14, 16 y 17 de la CN, toda vez que se le privaría de un derecho adquirido. Por ello procede revocar la sentencia que, fundada en ser la ley o jurisprudencia aplicable la imperante en el momento en que se ejerce el derecho, admite la demanda sobre indemnización por despido promovida por un obrero industrial que con arreglo a la jurisprudencia vigente en el lugar y tiempo en que fue despedido no tenía derecho a ser indemnizado” (CS, 1949, “Pesci, Luis c. The Patent Knitting Co SA”, Fallos 213:34).

(14) “Cabe declarar la inconstitucionalidad de los arts. 2º, 4º, 18 y 30 de la ley 26.855 y, por consiguiente, del dec.577/2013 en cuanto convoca a las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias para la elección de candidatos a consejeros para el Consejo de la Magistratura, y atento a lo establecido por el art. 29 de la citada ley, no entrará en vigencia la modificación dispuesta en el art. 6º, inc. 15, que requiere una mayoría absoluta del total de los miembros para decidir la apertura del procedimiento de remoción de jueces titulares, subrogantes y jubilados convocados de acuerdo con el art. 16 de la ley 24.018, formular la acusación ante el Jurado de Enjuiciamiento y ordenar la suspensión de magistrados, proyectándose idénticas consecuencias sobre las demás modificaciones que la ley 26.855 introduce con relación al *quorum* previsto en el art. 7º, al régimen de mayorías y a la composición de las Comisiones del Consejo de la Magistratura, de modo que en los puntos regidos por las normas declaradas inconstitucionales e inaplicables, mantendrá su vigencia el régimen anterior previsto en las leyes 24.937 y sus modificatorias 24.939 y 26.080” [CS, 18/06/2013, “Rizzo, Jorge Gabriel (apod. Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c. Poder Ejecutivo Nacional ley 26.855 s/ medida cautelar”, R.369.XLIX, REX, Fallos 336:760].

(15) El art. 7º de la ley que ahora nos ocupa avanzaba con una normativa que resulta contraria al sistema republicano. La primera parte de la norma, más allá de la discusión sobre el Consejo de la Magistratura, podría no tener objeción desde el punto de vista formal, porque indica el nombramiento de los jueces siguiendo la normativa vigente en la materia; claro que los párrs. 2º y 3º del art. 7º establecen: “En los casos en que resulte necesario, se podrán establecer procedimientos abreviados

Por supuesto, estas Cámaras nunca se implementaron, pero dejaron como consecuencia una serie de problemas jurídicos, como los relativos a la validez de los fallos plenarios antes de su derogación y la falta de un sistema unificador, entre otros.

III. El recurso de inaplicabilidad de la ley

Alguna vez la doctrina se ha manifestado en contra del recurso de inaplicabilidad de la ley y de los fallos plenarios obligatorios (16), que son una tradición en la Argentina muy anterior al Código Procesal Civil y Comercial y que comenzó en 1886 (17).

En realidad, el llamado recurso de inaplicabilidad de la ley no es un recurso propiamente dicho, excepto para el apelante que pretende que se modifique la resolución de la Cámara en su favor. Dudosamente puede considerarse un recurso extraordinario, pues se trata para el apelante de una apelación ordinaria en *tercera* instancia, pero no para discutir el acierto o desacierto de la sentencia cuestionada (18), sino la contradicción entre los fallos de un fuero, pues significa más bien el corregimiento de una situación de incompatibilidad lógica del sistema. El recurso resulta irregular en el sistema, pero no por ello resulta extraordinario.

El fundamento de este sistema es el siguiente. Si existe un solo tribunal que actúa siempre en pleno (como cuando la Corte actúa en instancia originaria, o cuando en el interior hay una sola sala de apelación), las decisiones que tome serán siempre coherentes entre sí, y si modifica un criterio anterior se entenderá que hay un cambio de jurisprudencia. Pero cuando la tarea resulta muy compleja por la cantidad de causas, los tribunales necesitan multiplicarse, tanto los de primera instancia como los de revisión colegiados, aumentando así el número de miembros y dividiéndose en salas (conjuntos de tres miembros). Llegados a este punto, hay que tener en cuenta que *cada sala resuelve la cuestión apelada con la autoridad de todo el cuerpo colegiado*. Es decir que cuando decimos que una Cámara (la Civil de la Ca-

pital Federal, por ejemplo) resuelve un caso concreto, la que está resolviendo la cuestión en realidad es una de sus salas; de allí que, por ejemplo, en la Cámara Nacional Civil de la Capital Federal, de 39 jueces para resolver el caso, solo lo atienden 3.

En estos supuestos se presenta el inconveniente de que las salas pueden interpretar de modo diverso una misma normativa, dando soluciones distintas a los mismos casos. Como la decisión es de la Cámara, como unidad, no se supone que la misma Cámara tenga contradicciones al mismo tiempo sobre el mismo asunto, porque ello vulnera los principios básicos lógicos de identidad, no contradicción y tercero excluido (19), por un lado; y, por otro, el principio de igualdad previsto en la Constitución Nacional en el art. 16. Para resolver este problema práctico fue creado el recurso llamado de inaplicabilidad de la ley, conforme con el cual, ya sea a pedido de parte o a iniciativa de una sala (pero siempre ante la existencia de un caso concreto, aspecto que a veces se viola), la Cámara se reunirá en pleno (con todos sus miembros) y mediante una decisión tomada por mayoría se establecerá cuál es la interpretación legal aplicable al caso, que se tornará obligatoria para todos los casos futuros del mismo tipo, porque no es necesario volver a repetir la reunión para ratificar el plenario en cada caso, pues en tal supuesto carecería de fundamento el sistema del recurso de inaplicabilidad de la ley.

La circunstancia de que uno de los modos de activar la competencia de la Cámara en pleno para fijar el criterio general y único sobre el punto jurídico sea a pedido de parte en un proceso hace que para esa parte resulte un recurso. Pero la finalidad fundamental del sistema no está en el caso particular activante de la competencia de la Cámara, sino en la necesidad de que la Cámara se pronuncie de la misma manera respecto del derecho en todos los casos, pues, como surge del art. 302, el tribunal en pleno se puede constituir de oficio a iniciativa de cualquiera de sus salas.

La tendencia a eliminar este tipo de recurso se debe al desconocimiento de la necesidad de que el proceso sea, en lo posible, un sistema previsible de resolución de conflictos, y no una lotería.

La unificación de jurisprudencia que pretendía la Exposición de Motivos de la ley 26.853, creando una Casación intermedia para unificarla, sin establecer la obligatoriedad de los fallos, creándose distintas Cámaras de Casación, con mezcla de fueros federales y nacionales, no solo es un disparate, sino que la divergencia entre los fueros nacionales y federales es a todas luces inadecuada, pues si bien, por un lado, existen pequeñas diferencias en algunas cuestiones comunes muy particulares, como han sido los intereses monetarios, alguna cuestión de competencia (que ya tiene un sistema para la determinación), o como lo fue la prescripción en materia de los transportes, en otros casos la divergencia está fundada en normas distintas correspondientes a materias diversas, que hacen imposible la unificación jurisprudencial. Pero, además, en el modelo que se proponía quedaba sin solución la confluencia de cuestiones entre lo federal contencioso administrativo y lo federal civil y comercial, donde existen temas en que hay soluciones dispares (20). Como se advierte, esta es una cuestión general que tiene soluciones dispares, sin que se pueda, en el sistema de casación criticado, llegar a ningún resultado uniforme. Y ello es porque la Casación intermedia, a más como ha sido propuesta, privilegiando el sistema contencioso administrativo para los fines del Estado, no sirve y rompe el principio de igualdad de la Constitución Nacional (21).

IV. La ley 27.500

Mucho tiempo después de cambiado el gobierno en 2015, el Congreso recordó que estaba vigente la ley 26.853 y que nos habíamos quedado sin unificación jurisprudencial. En consecuencia, volvimos nuevamente al sistema anterior a dicha ley (mediante la ley 27.500, la que derogó la ley 26.853, excepto el art. 13, referido al número de miem-

bros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Pero, en lugar de dictar dos artículos claros y necesarios para lograr ese objetivo, uno derogando la ley en crisis y otro reponiendo el sistema anterior, se redactó un nuevo texto de recurso de inaplicabilidad de la ley entre los arts. 288 y 301, incorporando aparte los arts. 302 y 303 (convocatoria por las salas y obligatoriedad de los fallos plenarios), y agregando un artículo (necesario), el 6º, que dice: “Las sentencias plenarias dictadas por las Cámaras Federales de Apelaciones o las Cámaras Nacionales de Apelaciones durante el período de vigencia de la ley 26.853 conservarán su obligatoriedad en los términos del art. 303 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación”.

¿Y cuál es la diferencia normativa entre la redacción de la ley 27.500 y el Código Procesal Civil y Comercial anterior respecto del recurso de inaplicabilidad de la ley? Solamente dos palabras: “constituida” por “formada” en el art. 288; el agregado “el” antes de “recurso” en el art. 290; y sustituyendo, en los arts. 293 y 296, el número de artículo al que se refieren (arts. 292 y 295, respectivamente) por la voz “artículo anterior”. Mucho gasto de papel, requerimiento de control para ver si existen diferencias, pérdida de tiempo, pero es una especie de vuelta a la normalidad. ¿Seguiremos cambiando las normas de esta manera? Sacamos y ponemos normas sin orden ni concierto, creando el riesgo evidente de la inseguridad jurídica.

Pero no es la primera vez que sucede. Recuérdese que el poder militar gobernante hasta el 25/05/1973 apresuró la sanción y promulgación de una titulada *Ley de Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, que indudablemente se había demorado en el Ministerio de Justicia. Con este fin, el día 23/05/1973 se sancionó y promulgó la ley 20.497, que fue publicada el día 04 de junio, para entrar a regir a los treinta días de su publicación. Pero el gobierno constitucional, que había asumido el 25/05/1973, derogó

{ NOTAS }

para la designación de los jueces a los efectos de otorgar mayor celeridad al trámite de las causas. Hasta tanto las Cámaras de Casación creadas por el art. 1º de la presente ley sean compuestas conforme el presente artículo, se integrarán por jueces subrogantes o conjuces para iniciar su funcionamiento”.

(16) El clásico trabajo de SARTORIO, José V., “La dictadura judicial”, JA 1956-II, Secc. Doctrina, p. 19.

(17) Art. 101, ley 1893 (02/11/1886): “En caso de producirse contienda de competencia entre ambas Cámaras, el presidente de la sala en lo Civil, los reunirá en tribunal y la decidirán á mayoría de votos: si hubiese empate, se dará intervención a un juez de primera instancia, elegido en la forma del art. 98, quien la decidirá con su voto. Las que se susciten entre jueces de diversa jurisdicción de la Capital, serán resueltas en última instancia por la Cámara de Apelaciones de quien dependa el juez que primero hubiera conocido”. Modificado por art. 6º de la ley 7055 (22/08/1920): “En caso de producirse contienda de competencia entre ambas Cámaras, el presidente de la sala en lo Civil se reunirá en tribunal y decidirán a mayoría de votos; si hubiese empate se dará intervención a un juez de primera instancia elegido en la forma del art. 97, quien la decidirá con su voto. Las que se susciten ente los jueces de diversa jurisdicción en la Capital, serán resueltas en última instancia por la Cámara de Apelación de quien dependa el juez que primero hubiera conocido”. Una nueva redacción se produjo por el art. 5º, ley 12.330 (22/12/1936): “A pedido de la mayoría de los miembros de una Cámara podrá convocarse a tribunal pleno, a efecto de dictar resolución definitiva en un asunto, cuando esa mayoría estimara conveniente fijar la interpretación de la ley o doctrina legal aplicable. Si anteriormente otro tribunal pleno, hubiere resuelto un caso semejante, para convocar nuevo tribunal pleno, será necesaria la conformidad de las dos terceras partes de los miembros de ambas Cámaras en lo Civil y de la en lo Comercial en su caso”. Nuevamente, la ley 13.998 (29/09/1950) organizó

el sistema: art. 28: “Las Cámaras Nacionales de Apelaciones, se reunirán en tribunal pleno: a) Para reglamentar su labor o la distribución de la labor entre sus salas, si las hubiere, y entre los juzgados de primera instancia, que dependan de ella, resolviendo las cuestiones que se susciten al respecto; b) Para unificar la jurisprudencia de las salas o evitar sentencias contradictorias, cuando no exista interpretación de la Corte Suprema. La doctrina legal o interpretación de la ley aceptada en una sentencia plenaria es de aplicación obligatoria para la misma Cámara y para los jueces de primera instancia, respecto de las cuales la Cámara que la pronuncie es tribunal de alzada, sin perjuicio de que los jueces de primera instancia o de Cámara, dejen a salvo su opinión personal. Solo podrá volverse sobre ella, como consecuencia de una nueva sentencia plenaria”. Finalmente, el dec.-ley 1285/1958 (07/02/1958) dispuso: art. 27: “Las Cámaras de Apelaciones se reunirán en tribunal pleno: a) Para reglamentar su labor o la distribución de la labor entre sus salas, si las hubiere, y entre los juzgados de primera instancia que dependan de ella, resolviendo las cuestiones que se susciten al respecto; b) Para unificar la jurisprudencia de las salas o evitar sentencias contradictorias; c) Para fijar la interpretación de la ley aplicable al caso, cuando la Cámara, a iniciativa de cualquiera de sus salas, entendiera que es conveniente. La interpretación de la ley aceptada en una sentencia plenaria es de aplicación obligatoria para la misma Cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales la Cámara que la pronuncie sea tribunal de alzada, sin perjuicio de que los jueces de primera instancia o de Cámara dejen a salvo su opinión personal. Solo podrá modificarse aquella por medio de una nueva sentencia plenaria”. Art. 28: “La sentencia que contradiga a otra anterior de la misma Cámara, solo será susceptible de recurso de inaplicabilidad de ley, ante la Cámara en pleno, cuando el precedente haya sido expresamente invocado por el recurrente antes de la sentencia definitiva. Dicho recur-

so deberá ser interpuesto y fundado, dentro de los cinco días, ante la sala interviniente. La Cámara establecerá la doctrina aplicable y, si la del fallo recurrido no se ajustare a aquella, lo declarará nulo y dispondrá que la causa pase a la siguiente sala para que pronuncie nueva sentencia. Hasta que la Cámara resuelva sobre la procedencia del recurso, se suspenderán los efectos de la sentencia”. El dec. 1285/1958 fue derogado por la ley 17.454, que aprobó el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (07/11/1967) y reguló la institución en los arts. 288 a 304, con diversas notificaciones y reordenación de su articulado por dec. 1042/1981, sus sucesivas reformas y derogación del recurso de inaplicabilidad de la ley por ley 26.853, y repuesto en su vigencia por ley 27.500. El dec. 1285/1958 siguió vigente en materia penal hasta que sus normas sobre esta materia fueron derogadas por ley 24.050.

(18) No cabe realizar una interpretación amplia del art. 288 del ritual, sino más bien restrictiva, toda vez que constituye un remedio extraordinario (conf. FASSI - YÁÑEZ, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado”, t. II, p. 535). La vía del recurso de inaplicabilidad de la ley no constituye una tercera instancia ordinaria y, consecuentemente, no es apropiada para juzgar el acierto o desacierto de la sentencia cuestionada, en virtud de discrepancias con la solución que se adopta (conf. MORELLO - SOSA - BERI-ZONCE, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados”, t. III, ps. 968 y ss.).

(19) El principio de identidad es un principio de la lógica y la filosofía, según el cual toda entidad es idéntica a sí misma. El principio de no contradicción se expresa afirmando que una proposición y su negación no pueden ser ambas verdaderas al mismo tiempo y en el mismo sentido. A su vez, el principio del tercero excluido indica que la disyunción de una proposición y de su negación es siempre verdadera.

(20) V.gr.: “En los juicios en los que se reclaman intereses como accesorio del capital, corresponde computar a los fines arancelarios, los devengados durante el pleito” (CNFed. Civ. y Com., en pleno, 11/09/1997, “La Territorial de Seguros SA c. Staf s/ incidente”, causa 21.961/96); en cambio, se ha dicho: “La ley 21.839 y su modificatoria no efectúa distinción alguna entre capital e intereses a los efectos de establecer la base sobre la que deben regularse los honorarios de los profesionales, inclusión o exclusión de dichos accesorios que queda librada a la discrecionalidad del juez” [CNFed. Cont. Adm., sala V, 20/10/2000, “Justo Rodero e Hijos SAIC (TF 9815-I) c. DGP”, causa: 21.891/2000].

(21) CALAMANDREI, Piero, “Prefacio”, en *La casación civil*, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, ps. 18 y 19, nos dice: “La más vergonzosa entre estas viejas ‘cábalas’ es, indudablemente, la ordenación actual de la Casación Civil. Tuve ocasión, hace algún tiempo, en un trozo de tierra italiana redimido por nuestros soldados, de conversar con un magistrado de la Suprema Corte de Viena y de llevar a cabo con él alguna comparación entre nuestro proceso y el austríaco. Discutimos seriamente sobre las más importantes diferencias; pero cuando aludí al sistema italiano de las cinco Cortes de Casación regionales, el magistrado austríaco, aunque sin hacer comentarios, no pudo contener la risa; tan extraño le parecía a él, *no habitado, como estamos nosotros, a esta absurda rareza de la unidad pluralizada, el fenómeno jurídico de la coexistencia en un Estado de cinco órganos destinados a unificar la jurisprudencia*. Sonrei también yo, aduciendo como excusa nuestra el carácter provisional del sistema; pero experimenté dentro de mí una amarga pena por no poder, también en este terreno, demostrar a aquel extranjero que la nación vencedora en la guerra con sus armas y con su corazón, era también vencedora en la paz con la perfección de sus ordenamientos civiles” (el destacado es nuestro).

tal ley al segundo día de su vigencia. La derogación de la ley 20.497 por decreto del Poder Ejecutivo Nacional tuvo fundamento en la existencia de un Congreso que recuperaba el poder legisferante en el orden nacional y local para la Capital de la República (22).

Recuérdese otro ejemplo en un caso más reciente, pero en una faz diversa, que es

el de la “ley del dos por uno”, que derogaba los arts. 7º y 8º de la ley 24.390. El 09/05/2017 la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación se reunió de urgencia para sancionar una ley que pudiera frenar las consecuencias del fallo de la Corte Suprema aplicando el dos por uno en delitos de lesa humanidad (23). Las bancadas del Frente para la Victoria, el PRO, el Mo-

vimiento Evita, Libres del Sur y el Partido Socialista presentaron sendos proyectos, que fueron unificados en un solo texto, votando en ese sentido muchos de los mismos legisladores que habían aprobado la ley anterior (24).

Cita on line: AR/DOC/4210/2019

MÁS INFORMACIÓN

Quadri, Gabriel H., “La resurrección del recurso de inaplicabilidad de ley. ¿La vuelta de los fallos plenarios?”, LA LEY, 2019-A, 682, AR/DOC/175/2019

Toledo, Pablo Roberto, “La ley 27.500. Un retorno sin gloria”, ADLA 2019-3, 42, AR/DOC/256/2019

{ NOTAS }

(22) Ver sobre este tema CARLI, Carlo, “La demanda civil”, Ed. LEX, 1973, ps. a 342.

(23) CS, 03/05/2017, la sentencia dictada en el caso de Luis Muiña (expte. “Bignone, Benito A. y otro s/ recurso extraordinario”), AR/JUR/13700/2017, por mayoría.

(24) “Dos por uno” es la denominación de un régimen del derecho procesal penal por el cual se estableció que las personas detenidas preventivamente durante más de dos años tenían el derecho a compensar la demora del Estado en llevarlas a juicio, computando doble el tiempo en exceso que permanecieron detenidos sin condena. El régimen fue establecido en este país por la ley 24.390, conocida como “ley del dos por uno”, sancionada en 1994, que reglamentó el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece el derecho de

toda persona que resultara detenida y acusada de un delito “a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad”. El régimen del dos por uno fue derogado en 2001 por la ley 25.430.

toda persona que resultara detenida y acusada de un delito “a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad”. El régimen del dos por uno fue derogado en 2001 por la ley 25.430.

NOTA A FALLO

Obligaciones de las obras sociales

Extinción del contrato de trabajo. Acogimiento al régimen de jubilación. Cobertura de Salud durante el lapso de inactividad.

1.- La obra social se encuentra obligada a mantener la afiliación, incluso transcurrido el plazo de tres meses previsto en el art. 10, inc. a, de la ley 23.660, si en ese lapso el afiliado se acoge a un beneficio previsional, salvo que opte, en forma expresa, por el régimen del INSSJP. Esto en forma coherente con la resolución 1100/2006 del INSSJP; y dado que la jubilación se reconoce, al menos, desde la presentación de la solicitud, el beneficiario se encuentra incorporado desde ese momento al sistema de la seguridad social para jubilados y pensionados previsto por las leyes 19.032 y 23.660, que le otorgan el derecho de permanecer en la obra social de origen o de traspasarse, mediante expresión inequívoca de voluntad, al INSSJP (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo).

tamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo).

2.- No puede avalarse una lectura de las normas de la seguridad social que conduzca a que la persona quede temporalmente sin cobertura médico-asistencial cuando cesa la vida laboral y mientras se encuentra en trámite el beneficio jubilatorio, lo que provoca la discontinuidad de los tratamientos que recibe del agente del seguro de salud, así como la pérdida del derecho a mantenerse afiliada a la obra social de origen previsto en el art. 16 de la ley 19.082 y en el art. 8, inc. b, de la ley 23.660 (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo).

3.- La obra social demandada está obligada a mantener la afiliación de la persona que ha iniciado su trámite para obtener la jubilación y su postura contraria a este deber se basa en una interpretación de la ley aislada del resto del ordenamiento jurídico vigente; más concretamente, de las normas que regulan el sistema de la seguridad social (arts. 8, inc. b, y 20, ley 23.660;

art. 16, ley 19.032; art. 19, ley 24.241; art. 3, dec. 679/1995; res. 1100/2006 del INSSJP; y art. 14 bis, Constitución Nacional), según las cuales, los beneficios que establece el sistema —entre ellos, el derecho a mantenerse en la obra social de origen, art. 16, ley 23.660— son reconocidos a quien se acoge al trámite jubilatorio (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo).

CS, 05/11/2020. - Andrada, Martina c. OSPAT s/ amparo contra actos de particulares.

Cita on line: AR/JUR/54102/2020

Dictamen del Procurador Fiscal

-I-

La Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar al amparo promovido por la señora Martina Margarita Norma Andrada contra la Obra Social del Personal de la Actividad de Turf (OSPAT)

ordenando a esta última mantener a la actora como afiliada y prestarle la cobertura de salud correspondiente (fs. 160/164).

El tribunal expuso que, de acuerdo con la Ley 19.032, que crea y regula el funcionamiento del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP), y el decreto 292/1995, los jubilados y pensionados tienen el derecho de elegir mantenerse afiliados a la obra social a la que se encontraban incorporados durante su vida laboral o traspasarse a ese instituto. Sostuvo que la transferencia desde la obra social al INSSJP no es automática y que, tal como lo resolvió la Corte Suprema en Fallos: 324:1550, “Albónico”, debe resultar de una manifestación inequívoca de voluntad de la persona interesada. Apuntó que se infiere del silencio del interesado su voluntad de permanecer en la obra social de origen. Agregó que quien afirme lo contrario tiene el deber de acreditarlo.

Entendió que, en el caso, la amparista no expresó de manera inequívoca su voluntad de traspasarse al INSSJP y que la obra social demandada no logró acreditar ese extremo, por

El caso “Andrada” y la obligación de cobertura médica del personal que entra en pasividad

Amanda L. Pawlowski de Pose (*)

SUMARIO: I. Introducción.— II. La enfermedad como contingencia social.— III. El régimen de obras sociales.— IV. El Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.— V. El Sistema Nacional de Salud.— VI. El caso “Andrada”.— VII. Corolario.

I. Introducción

Según una definición (1) clásica, la salud no consiste en la mera ausencia de enfermedad, sino en un estado completo de bienestar físico, mental y social, entendiéndose que constituye una aspiración básica de todo ser humano el disfrutar de la vida en plenitud.

La salud, en la época actual, se considera un concepto dinámico y complejo que se integra

por tres componentes vinculados: el biológico, el psíquico y el social. El primero se traduce en la ausencia de patologías, malformaciones o padecimientos; el segundo conlleva un estado de plenitud mental, de falta de perturbaciones en el alma o espíritu de la persona; y, en el aspecto social, implica una situación de armonía y equilibrio entre el sujeto y la comunidad.

Por ello no es extraño que, al presente, se escuche hablar de un derecho a la salud que,

en forma tangencial, reconoce el art. 42 de nuestra Carta Magna, aunque haga referencia a los consumidores y usuarios de bienes y servicios, circunscribiéndolo a las relaciones de consumo.

En verdad, el derecho a la salud constituye un nuevo derecho social, dado que la Organización Mundial de la Salud declara que el goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica y social.

Nos encontramos, en consecuencia, ante un nuevo derecho social de carácter subjetivo, que se incluye dentro de los denominados derechos fundamentales de las personas.

II. La enfermedad como contingencia social

El estado de enfermedad es, por su parte, la contracara del estado de salud y constituye un fenómeno previsible, por lo que, aun antes de la sanción de la Carta Magna de 1994, se sancionaron normas jurídicas tendientes a combatir las contingencias que puedan afectar la salud de las personas, buscando que

pudieran acceder a un sistema de protección integral frente a eventos tales como accidentes, enfermedades y traumas mentales.

En su aspecto práctico, garantizar a las personas el derecho a la salud implica la dación de medios técnicos adecuados que garanticen y/o restablezcan condiciones de vida acordes a su naturaleza biológica alteradas por patologías que producen estados mórbidos, y es por ello que la doctrina (2) expresa: “el medio directo para alcanzar el más alto nivel posible de salud lo constituye la provisión de asistencia médica”.

El desarrollo jurídico de un sistema protectorio en materia de salud puede, en nuestro país, calificarse como anárquico, pues, frente a la instalación de servicios hospitalarios públicos y la sanción de leyes laborales tendientes al pago de salarios ante la enfermedad e indemnizaciones por incapacidad laboral (arts. 208 y 212, LCT), o al pago de incapacidades por siniestros laborales (ley 24.557), se adiciona un régimen específico en materia de obras sociales y su jerarquización constitucional al establecerse el seguro social obligatorio (art. 14 bis, CN) y reconocerse, a través de tratados

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Abogada (UBA). Secretaria de la Sala II Cámara Federal de la Seguridad Social. Colaboradora permanente de la Revista Derecho del Trabajo, Editorial La Ley.

(1) TADDEI, Pedro J. M. - MONGIARDINO, Carlos J. -

NACCARATO, Reinaldo, “Manual de la seguridad social”, Ed. Ábaco, 2002, p. 409; ETALA, Carlos A., “Derecho de la seguridad social”, Ed. Astrea, 2007, p. 185; PODETTI, Humberto A., “Política social”, Ed. Astrea, 1982, p. 202.

(2) PODETTI, Humberto A., “Política social”, ob. cit., p. 212.

lo que carece de relevancia el informe de ese instituto según el cual la amparista se encuentra afiliada a su Programa de Atención Médica Integral (PAMI) desde el 1 de diciembre de 2015.

Señaló que la postura de la obra social demandada, según la cual la afiliación de la amparista carece de sustento legal, es improcedente puesto que el artículo 10, inciso a, de la Ley 23.660 de Obras Sociales prevé un plazo de gracia de tres meses desde la conclusión del vínculo laboral, durante el que se mantiene la afiliación sin obligación de efectuar aportes. Aclaró que ese plazo tiene por objeto que el trabajador pueda encontrar otro empleo o tramitar un beneficio previsional.

Concluyó que la conducta de la obra social de dar por terminada la afiliación es manifiestamente arbitraria, sin perjuicio de su derecho a percibir los reintegros que pudieran corresponder por parte del INSSJP, así como de la afiliada en caso de que algún período no fuera cubierto por el cobro retroactivo de la prestación previsional, debido a la demora en iniciar el trámite jubilatorio.

-II-

Contra esa sentencia, la demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 166/175), que fue contestado (fs. 177/178), concedido por cuestión federal y rechazado por arbitrariedad (fs. 181/183).

Afirma que en el *sub lite* existe cuestión federal en tanto que la sentencia se apartó del límite establecido para la afiliación en el artículo 10, inciso a, de la Ley 23.660 de Obras Sociales. Asimismo, sostiene que el pronunciamiento en cuestión es arbitrario, pues aplicó una norma ajena al caso e interpretó de manera errada el sustrato fáctico para ordenar a la obra social la afiliación de una persona a la que no está obligada. Considera que la decisión vulnera su derecho de propiedad y la normativa que regula el sistema de cobertura de las obras sociales.

Alega que la cámara desconoció el derecho de OSPAT a desafiliación a la actora, apartándose así de lo dispuesto en el artículo 10, inciso a, de la ley 23.660. En tal sentido, sostiene que la señora Andrada renunció voluntariamente a su trabajo el 31 de diciembre de 2014 e inició con posterioridad a esa fecha el trámite previsional, de modo que la desafiliación, ocurrida el 1 de abril de 2015, se produjo por la falta de aportes desde la finalización de la relación laboral y durante más de tres meses, y no en razón de su jubilación.

Explica que, en definitiva, la única responsable de la desafiliación es la propia actora, quien renunció a su empleo sin que ello fuera necesario para iniciar el trámite de retiro, pues a partir de ese momento el empleador está obligado a mantener la relación laboral hasta la obtención del beneficio jubilatorio o por un

plazo máximo de un año, según lo previsto en el artículo 252 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo.

Por último, arguye que la inteligencia dada por el tribunal al plexo legal que rige la materia se aparta de la jurisprudencia de la Corte Suprema, que abona el criterio de interpretación estricta y literal de las normas cuando el legislador fue claro en su texto.

-III-

El recurso extraordinario es formalmente admisible en cuanto controvierte la interpretación y aplicación de una norma federal —art. 10, inc. a, ley 23.660— y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante funda en esa disposición (art. 14, inc. 3, ley 48).

-IV-

De modo preliminar, cabe destacar que no se encuentra controvertido que la actora tiene 70 años, que se encontraba afiliada a OSPAT mientras trabajaba en relación de dependencia y que el vínculo laboral cesó el 31 de diciembre de 2014 (fs. 2, 3 y 39). Tampoco se encuentra debatido que, en virtud de contar con los requisitos de edad, años de servicios y aportes exigidos (fs. 11 y 80), instó el trámite para acceder a la jubilación el 3 de octubre de 2014 y, luego, en febrero de 2015 (v. fs. 11/vta.,

80, 83/84 y 88 vta.). El trámite jubilatorio fue acogido favorablemente (fs. 146).

En el mes de junio de 2014, la señora Andrada fue sometida a una artroplastia total de rodilla derecha, que fue cubierta por OSPAT (fs. 6/7). Posteriormente, en abril de 2015, con motivo de una hipercaptación a nivel protésico, fue intervenida quirúrgicamente a fin de retirar esa prótesis, realizar toilette quirúrgica y colocar un espaciador, y se le indicó una nueva artroplastia total, cementada, de la rodilla derecha (fs. 4/7, 10 vta./11, 61/64). En virtud de ello, solicitó la cobertura de diferentes prestaciones (v. fs. 8/9), que le fueron negadas por OSPAT (fs. 38), sobre la base de que la actora no había presentado declaración jurada de aportes y contribuciones desde enero de 2015, de modo que, habiendo transcurrido más de tres meses desde la extinción del contrato laboral, correspondía su desafiliación en los términos del artículo 10, inciso a, de la ley 23.660.

En estas circunstancias, corresponde determinar si el artículo 10, inciso a, de la ley 23.660 habilita a la obra social recurrente a desafiliación a la actora luego de transcurridos tres meses desde la finalización de la relación laboral y encontrándose en trámite la prestación jubilatoria.

Adelanto que, a mi modo de ver, la obra social está obligada a mantener la afiliación, y su

internacionales, el derecho de las personas al disfrute de la salud (arts. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; X de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; 5º de la Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación), extremo que ha llevado a la Corte Suprema a ponderar el derecho a la salud como inescindible de la condición humana y del derecho a la vida (3).

Pese a ello, no se lo considera un derecho absoluto (4).

Las normas estructurales de nuestro sistema de salud son las leyes 23.660 y 23.661.

III. El régimen de obras sociales

Las obras sociales son entes autónomos a los que se atribuye el carácter de agentes naturales del servicio nacional de salud, siendo su objetivo sustancial la administración de las prestaciones que cubren las contingencias vinculadas con la salud (5), sin perjuicio de que puedan brindar otras prestaciones sociales (p. ej., turismo social, servicios de guardería y jardines maternos, etc.).

El sistema se encuentra integrado por: a) las obras sociales sindicales (6), correspondientes a las asociaciones gremiales de trabajadores signatarias de convenios colectivos; b) las entidades creadas por leyes de la Nación con el mismo objetivo institucional; c) las obras sociales de la Administración central del Estado Nacional, sus organismos autárquicos y descentralizados; d) de empresas y sociedades del Estado Nacional; e) las obras sociales del personal de dirección y de las asociaciones profesionales de empresarios; f) las obras sociales constituidas por convenio con empresas privadas o públicas y las creadas en virtud del art. 21, inc. g), punto 4, de la ley 21.476; g) las obras sociales del

personal civil y militar de las fuerzas armadas y de seguridad del Estado Nacional y sus jubilados; y h) toda otra entidad creada o a crearse que tenga por finalidad otorgar prestaciones de salud.

Lo expuesto revela la vocación expansiva de la institución, tendiente a lograr una cobertura integral de los habitantes en el campo sanitario.

Las obras sociales gozan de personalidad jurídica propia, pudiendo ser calificadas como entidades de derecho público no estatal o, en su caso, entidades privadas, conforme a su origen sindical, estatal o privado y según mandato normativo (art. 2º, ley 23.660).

Las cotizaciones impuestas por el sistema, punto neurálgico de su sostén económico, son las siguientes: a) un aporte del 3% de la remuneración percibida por el trabajador bajo relación de dependencia o como empleado público; b) un aporte del 1,50% por cada beneficiario a cargo del afiliado titular del grupo de personas que reciban ostensible trato familiar; y c) una contribución del 6% a cargo de los empleadores, a abonar sobre la remuneración de los dependientes. La remuneración sometida a aportes es la establecida por los arts. 6º y 7º de la ley 24.241, sin que pueda ser inferior a la fijada en disposiciones legales, convenios colectivos de trabajo o la retribución normal de la actividad.

Se encuentran comprendidos obligatoriamente como beneficiarios de las obras sociales: a) los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia, sea en el ámbito privado o público bajo la égida del Poder Ejecutivo, sus organismos autárquicos y descentralizados, en empresas y sociedades del Estado y en la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires; b) los jubilados y pensionados nacionales y de la

Ciudad de Buenos Aires; c) los beneficiarios de prestaciones no contributivas nacionales (beneficiarios de prestaciones asistenciales); y d) los grupos familiares primarios de los sujetos enunciados *supra*. A tal fin, se entiende por grupo familiar primario el integrado por el cónyuge del afiliado titular; los hijos solteros hasta los 21 años, a condición de que no hayan sido emancipados; los solteros mayores de 21 y hasta 25 años que estén a cargo exclusivo del afiliado titular y cursen estudios regulares oficialmente reconocidos; los hijos incapacitados; los hijos del cónyuge y los menores cuya guarda y tutela hayan sido acordadas por autoridad competente; y las personas que convivan con el afiliado titular y reciban ostensible trato familiar.

Es factible la incorporación al sistema de otros familiares del beneficiario titular mediante un aporte adicional del 1,50% por cada persona que se incluya (art. 9º, ley 23.660).

La condición de beneficiario se pierde por la extinción del contrato o relación de trabajo. Pese a ello, se conserva la situación de beneficiario sin obligación de efectuar aportes en las siguientes condiciones: a) por el plazo de tres meses tras la ruptura del vínculo, siempre y cuando se tenga más de tres meses de antigüedad; b) durante el período de reserva del puesto de trabajo en casos de accidente o enfermedad inculpable; c) por tres meses en caso de suspensión del trabajador sin goce de remuneración (más allá de ese período, se le impone la obligación de cotizar al sistema); d) por el período de servicio militar obligatorio (directiva caída en *desuetudo*); y e) por el lapso de tres meses tras producirse el fallecimiento del trabajador.

El principal deber de las obras sociales es el de otorgar las prestaciones médicas que sean indicadas por los organismos de control.

IV. El Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados

El denominado Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados —conocido como PAMI— fue creado por ley 19.032 (1971) con el propósito de concentrar la totalidad de la población pasiva bajo una única cobertura social, universal y obligatoria.

Se ocupa de otorgar servicios médicos, cuidados hospitalarios, medicamentos y servicios de geriatría a casi cuatro millones de afiliados (7), lo que explica que sea la institución más importante en el campo de la salud.

El sistema es financiado a través del aporte de los beneficiarios de la ANSeS y del SIJP (hoy SIPA), contribuciones de los empleadores y aportes del Tesoro. Sus recursos son intangibles (art. 2º, ley 19.032), y las personas que hubieran estado afiliadas a una obra social pueden optar por incorporarse al régimen del PAMI o mantener su afiliación a la obra social: en el primer supuesto, cesan sus obligaciones con la obra social a la que se encontraban afiliados (art. 16, ley 19.032).

V. El Sistema Nacional de Salud

Por imperio de la ley 23.661 se creó el denominado Sistema Nacional de Salud, bajo la conducción de la autoridad estatal —la Secretaría de Salud de la Nación—, un organismo especializado —Administración Nacional de Seguro de Salud (ANSSAL)— dotado de personería jurídica y autarquía funcional y cuya misión es: a) proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas a todos los habitantes del país; b) promover y supervisar las prestaciones de salud otorgadas por los prestadores médicos, considerando tales a las obras sociales, los establecimientos públicos y las en-

{ NOTAS }

(3) CS, 29/04/2014, “Duich Dusan, Federico c. Cemic”, Fallos 337:580; 19/03/2014, “P. L., J. M. c. IOMA”, Fallos 337:222; 06/03/2012, “Q., V.”, LA LEY, 2012-C, 330; *idem*, CHIRINOS, Bernabé L., “Tratado de la seguridad social”, Ed. La Ley, t. II, p. 113.

(4) CS, 01/06/2012, “Albarracini Nieves”, LA LEY, 2012-C, 483.

(5) CHIRINOS, Bernabé L., “Tratado de la seguridad social”, ob. cit., t. II, p. 135.

(6) Las obras sociales sindicales no son otras que

las que tuvieron origen sindical y fueron reconocidas por ley 18.610 (año 1970). Su existencia institucional concuerda con lo estipulado por el art. 31, inc. f), de la ley 23.551 de Asociaciones Profesionales.

(7) CHIRINOS, Bernabé L., “Tratado de la seguridad social”, ob. cit., p. 155.

postura contraria a este deber se basa en una interpretación del artículo aislada del resto del ordenamiento jurídico vigente; más concretamente, de las normas que regulan el sistema de la seguridad social (arts. 8, inc. b, y 20, ley 23.660; art. 16, ley 19.032; art. 19, ley 24.241; art. 3, decreto 679/1995; resolución 1100/2006 del INSSJP; y art. 14 bis, Constitución Nacional), según las cuales, los beneficios que establece el sistema —entre ellos, el derecho a mantenerse en la obra social de origen, art. 16, ley 23.660— son reconocidos a quien se acoge al trámite jubilatorio.

En efecto, el artículo 10, inciso a, de la Ley 23.660 de Obras Sociales dispone los requisitos de subsistencia de la calidad de beneficiario de los trabajadores en relación de dependencia (art. 8, inc. a, ley cit.). Así, prevé que la categoría de afiliado titular se mantiene mientras se encuentre vigente el contrato de trabajo o la relación de empleo público y que, en caso de extinción, “los trabajadores que se hubieran desempeñado en forma continuada durante más de tres (3) meses mantendrán su calidad de beneficiarios durante un período de tres (3) meses, contados de su distracto, sin obligación de efectuar aportes”.

De este modo, la obra social, en tanto agente del sistema de seguro de salud, tiene el deber de garantizar —sin percibir los correspondientes aportes y contribuciones— las prestaciones a su cargo y, en especial, el Programa Médico Obligatorio, a los trabajadores en relación de dependencia que se encuentran atravesando

un período de inactividad, durante los tres meses posteriores al distracto laboral.

Ahora bien, si durante ese período, el beneficiario se acoge a un beneficio previsional —como ocurrió en el *sub lite*—, esa obligación debe ser integrada con las normas que regulan el sistema de la seguridad social de los jubilados y pensionados, por aplicación del principio de interpretación sistemática de las leyes adoptado por la Corte Suprema (Fallos: 329:2876, “Banco Central de la República Argentina”; 339:323, “Boggiano”; 331:1234, “Buenos Aires, Provincia de”).

En primer lugar, el artículo 8, inciso b, de la ley 23.660 reconoce como beneficiarios obligatorios de las obras sociales a los jubilados y pensionados. Al respecto cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 19 de la ley 24.241 y con su reglamentación prevista en el artículo 3 del decreto 679/1995, el beneficio jubilatorio se devenga, al menos, desde la presentación de la solicitud, siempre que el interesado reúna los requisitos de edad, años de servicios y aportes exigidos —lo que aquí no se encuentra controvertido— (doctr. Fallos: 333:2338, “Ruidiaz”).

En segundo lugar, tal como destacó la sentencia apelada, el artículo 16 de la ley 19.032 prevé un derecho de elección a favor de los jubilados y pensionados, quienes puede optar por permanecer en la obra social a la que se encontraban afiliados durante su vida activa o tras pasarse al INSSJP. El decreto 292/1995 amplió las posibilidades de elec-

ción, permitiendo, también, que opten por otros agentes del seguro de salud. Al respecto, la Corte Suprema en caso registrado en Fallos: 324:1550, “Albónico”, destacó el derecho de elección previsto en el artículo 16 de la ley 19.032 y sus sucesivas reglamentaciones, y concluyó que la decisión de cambiar la cobertura a favor del INSSJP es facultativa y requiere una manifestación inequívoca de los afiliados.

A su vez, con la finalidad de financiar ese sistema, el artículo 20 de la ley 23.660 dispone que los aportes a cargo de los jubilados y pensionados son deducidos de los haberes previsionales por los organismos que tengan a su cargo la liquidación de dichas prestaciones, debiendo transferirse a la orden de la respectiva obra social. El decreto reglamentario 576/1993 precisa que esa transferencia debe hacerse dentro de los quince días corridos posteriores a cada mes vencido, junto con el monto equivalente al costo de módulo de Régimen de Atención Médica Especial para pasivos, que se garantiza a todos los jubilados y pensionados. Por su parte, el decreto 292/1995 faculta a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) a transferir el financiamiento de cada jubilado o pensionado directamente al agente de salud elegido.

En consonancia con la fecha de inicio del reconocimiento del beneficio jubilatorio, la resolución 1100/2006 del INSSJP, que regula las normas y procedimientos para el ingreso a ese instituto, prevé que las personas que

hayan iniciado el trámite para la obtención de un beneficio previsional pueden solicitar la afiliación provisoria, una vez cumplido el plazo de tres meses previsto en el artículo 10, incisos a y h, de la ley 23.660 (arts. 3 y 12, res. cit.). La norma aclara que quedan exceptuadas del plazo en cuestión las personas que se encuentren en el plazo de conservación del empleo sin percepción de remuneración y sin obligación de efectuar aportes, y que no cuenten con la cobertura de la obra social de origen (art. 12).

En este contexto normativo, entiendo que la obra social se encuentra obligada a mantener la afiliación, incluso transcurrido el plazo de tres meses previsto en el artículo 10, inciso a, de la ley 23.660, si en ese lapso el afiliado se acoge a un beneficio previsional, salvo que opte, en forma expresa, por el régimen del INSSJP, lo que no sucedió en estos autos. En forma coherente con la resolución 1100/2006 del INSSJP, y dado que la jubilación se reconoce, al menos, desde la presentación de la solicitud, el beneficiario se encuentra incorporado desde ese momento al sistema de la seguridad social para jubilados y pensionados previsto por las leyes 19.032 y 23.660, que, como expliqué, le otorgan el derecho de permanecer en la obra social de origen o de tras pasarse, mediante expresión inequívoca de su voluntad, al INSSJP.

Esa conclusión no afecta la financiación del sistema puesto que, como resolvió el tribunal *a quo*, cuando el beneficiario cobre retroactiva-

tidades privadas; c) fiscalizar administrativa y económicamente a las entidades facultadas o autorizadas para otorgar coberturas médicas y asistenciales; d) dictar la normativa que permita el desarrollo de programas de salud; y e) llevar un registro de prestadores del sistema de salud. Corresponde, a su vez, a la Secretaría de Salud aprobar las modalidades, los nomencladores y valores retributivos para la contratación de las prestaciones de salud. El sistema creado, a pesar de ser establecido en el orden nacional, apunta a su descentralización progresiva en las jurisdicciones locales (art. 4º, ley 23.661) y a la delegación administrativa a través de la celebración de convenios.

Pese a la programada descentralización, las funciones de la ANSSAL pasaron a ser ejercitadas por la Superintendencia de Servicios de Salud, que se constituyó por fusión del citado organismo, el Instituto Nacional de Obras Sociales y la Dirección Nacional de Obras Sociales (art. 1º, dec. 1615/1996), por lo cual, en la práctica, dicho organismo es el encargado de regular el Sistema Nacional de Salud.

Se consideran sujetos beneficiarios del seguro de salud: a) todos los comprendidos en el régimen de obras sociales; b) los trabajadores autónomos comprendidos en el régimen nacional de jubilaciones y pensiones; y c) las personas que, con residencia en el país, se encuentren sin cobertura médica asistencial (art. 5º). A su vez, pueden adherirse al sistema: a) el personal dependiente de los gobiernos provinciales y municipales; y b) los organismos que brinden cobertura asistencial al personal militar y civil de las fuerzas armadas, de seguridad, al personal del Poder Legislativo de la Nación y a los jubilados, retirados y pensionados de dichos ámbitos.

La regla estatal citada designa como agentes naturales del seguro a las obras sociales nacionales, cualquiera sea su naturaleza o denominación, a las obras sociales de otras jurisdicciones y las demás entidades que se adhieran al sistema mediante convenio.

La inscripción se otorga tanto a personas físicas —individualmente o asociadas— como a los establecimientos y organismos asistenciales —públicos o privados— que sean prestadores de servicios de salud. Se les expide una certificación que acredita su calidad de agentes y las habilita para aplicar los recursos destinados a las prestaciones de salud (arts. 17 y 29, ley 23.661).

El sistema se financia con un porcentaje de los recursos brutos de las obras sociales, los aportes que determine el presupuesto general en la materia con destino a la población sin cobertura y los aportes del Tesoro Nacional (art. 21, ley 23.661), creándose un Fondo Solidario de Redistribución. Es decir que los recursos aportados, con los que se mantienen el sistema y su estructura administrativa, se redistribuyen entre los agentes del seguro con el objetivo de equiparar niveles de cobertura —de ahí que se hable de un sistema solidario— y financiar planes y programas de salud.

La ley 23.661 establece pautas básicas para el otorgamiento de las prestaciones: a) deben ser otorgadas conforme a las políticas sociales nacionales de salud; b) asegurar la plena utilización de los servicios y capacidad instalada existente; c) apoyarse en una estrategia primaria de salud y descentralización operativa; d) promover la libre elección de los prestadores de salud por parte de los beneficiarios; e) deben ser otorgadas según las modalidades operativas de contratación y pagos, cuyas reglas fijará la Superintendencia a fin

de garantizar servicios accesibles, suficientes y oportunos. Los servicios médicos prestados se consideran servicios de asistencia social de interés público, y su interrupción sin causa justificada, una infracción punible.

Desde el punto de vista operativo, se ha institucionalizado un Programa Médico Obligatorio (PMO) (8) que establece las prestaciones médico-asistenciales que deben, ineludiblemente (9), cumplir los agentes del seguro nacional, que ha pasado a ser conocido como “Programa Médico Obligatorio de Emergencia” (PMOE). A su vez, se han dictado normas legales específicas ampliando el campo de cobertura, tales como las leyes 25.673 —de Prevención del Aborto y de Enfermedades de Transmisión Sexual— y 26.396 —de Trastornos Alimentarios—, pretendiéndose una cobertura integral de toda contingencia.

VI. El caso “Andrada”

El pronunciamiento que nos ocupa (CS, 05/11/2020, “Andrada, Martina c. Obra Social del Personal de la Actividad del Turf”) tiene importancia en el campo del derecho a la salud, pues la Corte no vacila en confirmar una sentencia de la Cámara Federal de Rosario tendiente a lograr que la actora, previa acción de amparo, mantuviera su condición de afiliada y acreedora a prestaciones del servicio de salud a cargo de su obra social, a pesar de haber renunciado a su empleo y encontrarse tramitando el beneficio jubilatorio.

El Alto Tribunal se funda, a tal fin, en la opinión del procurador fiscal, Dr. Víctor Abramovich, quien asevera que las obras sociales, en su condición de agentes del Sistema Nacional de Salud, tienen el deber de garantizar a sus afiliados las prestaciones a su cargo durante los tres meses posteriores al distracto laboral, y que dicha obligación se extiende a las personas que, durante dicho lapso, inicien el trámite jubilatorio, salvo que estas opten, en forma expresa, por el régimen del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.

Se descarta, en tal sentido, la posibilidad de aplicar la figura de desafiliación tácita,

expresando que el derecho de cambiar de cobertura a favor del INSSJP requiere de una manifestación inequívoca de los afiliados, regla que, por otra parte, resulta una reiteración de la posición adoptada en el caso “Albónico, Guillermo R. c. Instituto Obra Social” (sentencia del 08/05/2001, Fallos 324:1550).

En dicho *leading case* se había destacado que correspondía descalificar la sentencia que no hizo lugar a la solicitud del actor para ejercer la opción de cambiar de obra social establecida por el art. 16 de la ley 19.032, toda vez que, con afirmaciones dogmáticas que le dan fundamento solo aparente y que no encuentran respaldo en las constancias comprobadas de la causa, ha considerado que el traspaso de obra social se habría producido como consecuencia de un acto voluntario del trabajador al entrar en pasividad.

En el caso que nos ocupa, al margen de reiterar dicha doctrina, se destaca que la conclusión referida no puede causar agravio a las obras sociales, ya que reina el principio de compensación de prestaciones dinerarias: “cuando el beneficiario cobre retroactivamente, la Administración Nacional de Seguridad Social debe retener los importes de los aportes correspondientes y girarlos a la obra social en los términos del art. 20 de la ley 23.660 y del dec. 576/1993, reinando en la materia el principio de solidaridad que estructura el sistema público de cobertura médico-asistencial”.

VII. Corolario

En un país extremadamente necesitado de seguridad jurídica, la reiteración de la doctrina de la Corte Suprema en materia de derecho a la salud constituye un acto de fe, en especial en tiempos de pandemia, que nos ha demostrado lo endeble de nuestro sistema médico y la necesidad imperiosa de forjar institucionalmente una adecuada tutela de las personas frente a las enfermedades.

{ NOTAS }

(8) Dec. 492/1995.

(9) Se hace referencia a prestaciones básicas e imprescindibles para la preservación de la vida, la prevención, diagnóstico y tratamiento médico que deben

garantizar los agentes del seguro de salud y las entidades de medicina prepaga a sus usuarios (ver res. MSyDS 3159/2019).

mente su beneficio, la ANSES debe retener los importes de los aportes correspondientes y girar esas sumas a la obra social en los términos del artículo 20 de la ley 23.660 y del decreto 576/1993.

Esta exégesis de la legislación es, además, coherente con el principio de solidaridad que estructura el sistema público de cobertura médico asistencial que integra la obra social demanda (Fallos: 337:966, “O.S. Pers. de la Construcción”). En el caso citado, la Corte Suprema postuló que “en causas vinculadas a la seguridad social, el Tribunal ha interpretado que dicha materia rebasa el cuadro de la jus-

ticia conmutativa que regula prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta, para insertarse en el de la justicia social, cuya exigencia fundamental consiste en la obligación, de quienes forman parte de una determinada comunidad, de contribuir al mantenimiento y estabilidad del bien común propio de ella (conf. Fallos: 306:838 y 322:215)” (caso cit., considerando 8º).

En el escenario expuesto, entiendo que no puede avalarse una lectura de las normas de la seguridad social aquí referidas, que conduzca a que la persona quede temporalmente sin cobertura médico asistencial cuando cesa la

vida laboral y mientras se encuentra en trámite el beneficio jubilatorio, lo que provoca la discontinuidad de los tratamientos que recibe del agente del seguro de salud, así como la pérdida del derecho a mantenerse afiliada a la obra social de origen previsto en el artículo 16 de la ley 19.082 y en el artículo 8, inciso b, de la ley 23.660.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, febrero 29 de 2019. — Víctor Abramovich.

Buenos Aires, noviembre 5 de 2020

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se desestima el recurso extraordinario. Con costas (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Notifíquese y devuélvase. — Carlos F. Rosenkrantz. — Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Horacio D. Rosatti.



JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor

Presencia de envoltorio de plástico dentro de bebida gaseosa. Peligro para el usuario. Deber de seguridad. Responsabilidad.

- 1.- Sin necesidad de acudir a una extensión de la pauta de interpretación normativa *in dubio pro consumidor* del art. 3º de la ley 24.240, lo cierto es que el hecho de un tercero extraño al proveedor no se presume. La carga de la prueba de su existencia e incidencia causal recae sobre quien la invoca. Esto es, la recurrente tenía la carga de demostrar la existencia del nexo causal entre la intervención de un tercero ajeno y el estado en el que se encontraba el producto —peligroso para la salud o la integridad física del consumidor—.
- 2.- La recurrente conoce que es posible la apertura y cierre de las tapas de las botellas que comercializa, sin dejar rastro alguno a simple vista. No obstante, continúa utilizando el mismo proceso de producción que no logra revertir las conocidas circunstancias —en el caso, presencia de plástico en el interior— que afectan la seguridad del bien comercializado.
- 3.- El deber de seguridad previsto en el art. 5º de la ley 24.240 obliga, en el caso de bebidas gaseosas, a que el producto ofertado sea elaborado y llegue al consumidor en perfectas condiciones, con plena aptitud para su consumo y con un envasado que cumpla con todas las normas de seguridad, imposibilitando que, tanto durante la etapa de elaboración como en el transporte y comercialización, pueda ser objeto de intervención por parte de terceros, ya sea por boicot interno —de empleados desleales— o de terceros en general.
- 4.- La recurrente se ha limitado a reiterar consideraciones de las que se desprende que lo pretendido era acreditar cómo funcionaba su sistema de producción en general y no la forma en la que lo hizo con el envase acompañado por el denunciante.

CContenciosoadministrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala III, 10/12/2020. - Coca Cola Femsa de Buenos Aires SA c. Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ Recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor.

[Cita on line: AR/JUR/65207/2020]



COSTAS

Se imponen a la actora vencida.

2ª Instancia.- Buenos Aires, diciembre 10 de 2020.

¿Se ajusta a derecho la resolución apelada?

A la cuestión planteada *Seijas* dijo:

I. El 1º de marzo de 2016 H. O. O. denunció a Coca Cola FEMSA de Buenos Aires SA por la presencia de un envoltorio de plástico en el interior de una botella de Coca Cola de dos litros (número de serie FE30801614) adquirida en un comercio en enero de dicho año. Refirió que sus reclamos telefónicos fueron infructuosos. Solicitó el resarcimiento del daño directo y una atención comercial (v. fs. 1/6).

Fracasada la instancia conciliatoria (v. fs. 15), el 16 de junio de 2016 Ramiro Rojas, subgerente operativo de la Dirección, imputó a Coca Cola FEMSA de Buenos Aires SA la presunta infracción al artículo 5º de la Ley 24.240. En tal sentido, precisó que el producto no habría llegado en óptimas condiciones al consumidor, por lo que representó un peligro para su salud e integridad física (v. fs. 18/19).

En su descargo, S. F. Q., apoderada de la denunciada, negó los hechos. Defendió sus sistemas de control de seguridad, calidad e higiene e imputó lo ocurrido a una adulteración posterior perpetrada por un tercero. Ofreció prueba documental, informativa y testimonial, a la vez que propuso la realización de pericias scopométrica, de ingeniería industrial, química-bromatológica y contable (v. fs. 21/35).

II. El 23 de agosto de 2016 el subgerente operativo rechazó por inconducentes las pericias de ingeniería industrial, contable y las pruebas informativa y testimonial. Encomendó la realización de las pericias scopométrica y química-bromatológica al Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI) delegando su impulso y producción a la imputada (v. fs. 41/41 vta. y rechazo de reconsideración a fs. 46/46 vta.). Según se desprende del acta labrada el 6 de diciembre, el denunciante no se presentó y la sumariada dejó en custodia del Centro de Investigación y Desarrollo en Envases y Embalajes del INTI veinte (20) botellas completas y veinte (20) tapas sin uso hasta la nueva fecha de pericia (v. fs. 57). En dichas instalaciones, el 15 de marzo de 2017 H. O. O. presentó una botella de polietileno tereftalato (PET) de aproximadamente dos mil mililitros con etiquetas de “Coca Cola” e inscripciones “FE30801614” y “07MAY1620” en sistema inkjet en su tapa. Sobre las botellas llenas, la aportada por el señor O. y las tapas antes mencionadas se hizo el examen (v. fs. 93).

El 12 de octubre del mismo año la gerente de Asuntos Legales del INTI, Gabriela Cesarini, acompañó el informe técnico suscripto por Maximiliano Ríos y el director Sergio Heredia, ambos del área de Envases y Embalajes; el informe de ensayo suscripto por Mariana C. Olmedo, la coordinadora de Mi-

crobiología Marcela A. Álvarez y la directora Erica. C. Stacey, todas del área de Agroalimentos; copias de las actas del 6 de diciembre de 2016 y del 15 de marzo de 2017 y una factura por veintisiete mil ochocientos pesos por los exámenes efectuados (v. fs. 119/138 vta.). El 1º de junio de 2018 T. D., apoderado de la demandada acreditó el pago de dicha factura (v. fs. 156/164 vta.).

Mediante la disposición DI-2018-2708-DGDyPC, del 21 de junio de 2018, Vilma Bouza, directora general de Defensa y Protección del Consumidor, impuso a Coca Cola FEMSA de Buenos Aires SA una multa de cuarenta mil pesos (\$40.000) y la obligación de publicar la parte dispositiva de lo resuelto en el diario La Nación, debido a la infracción a lo previsto en el artículo 5º de la Ley 24.240 (v. fs. 169/171 vta.).

III. El apoderado de la sancionada interpuso recurso judicial directo contra esa decisión (v. fs. 174/185 vta.).

En primer lugar, aseguró que no hay elemento de prueba alguno que acredite que la bebida en cuestión fue envasada por Coca Cola FEMSA de Buenos Aires SA “en las condiciones en que se encuentra”. Argumentó que emplea los más avanzados sistemas de control de seguridad, calidad e higiene y que el sistema de cierre de los envases responde a los estándares de calidad y seguridad exigibles para este tipo de productos. Sin embargo, resaltó que aquellos no podían impedir que un “tercero ajeno a [su] mandante” alterara el producto luego de haber sido lanzado al mercado. Sostuvo que la denegatoria de la prueba pericial de ingeniería industrial resultaba contradictoria con que se le exigiera demostrar que sus procesos de elaboración son “absolutamente inocuos o incapaces de generar daños o que están exentos de fallas o errores capaces de producir el hecho”.

Criticó que la Dirección considerara que las pericias realizadas no son concluyentes y que, por tanto, aplicara el principio *in dubio pro consumidor* previsto en el artículo 3º de la Ley 24.240. Sostuvo que dicho principio no es aplicable a la interpretación de los hechos en un caso determinado, sino que, por su ubicación dentro de la ley y el título del artículo, resulta claro que se trata de una “directiva de exégesis” de la norma y del contrato que hubieran suscripto las partes. Añadió que de las pericias surge que la botella presentaba una pérdida de presión interna compatible con una maniobra de apertura y posterior cierre, su torque se encontraba disminuido, el nivel de llenado era ligeramente inferior y mostraba un intenso stress cracking que no era propio de las botellas en el mercado. Destacó que tales circunstancias brindaban suficiente convicción acerca de la “anormalidad” del envase.

Finalmente, cuestionó la multa por estimarla “desproporcionada” por carecer de antecedentes y por haber acompañado elementos en respaldo de su postura. Solicitó

que fuera reducida a un apercibimiento. Agregó que la “sanción accesoria” de la publicación de lo resuelto causaba a su representada “efectos económicos adversos” que incrementaban la multa tornándola “excesiva”.

IV. El apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), C. A. F., con el patrocinio letrado de P. C., contestó las críticas reseñadas y pidió su desestimación (v. fs. 203/212).

Tanto la actora como el demandado hicieron uso de su derecho a argumentar en derecho en los términos del artículo 389 del CCAyT (v. fs. 225/230 y 231/233 vta.).

El fiscal de Cámara, Juan O. Gauna, opinó que el planteo referido a la denegatoria de la prueba pericial de ingeniería industrial en sede administrativa debía rechazarse, pues la empresa no la ofreció al interponer el recurso directo y sus argumentos no permitían evidenciar la falta manifiesta de razonabilidad en lo decidido.

Consideró que las restantes críticas referidas a si hubo inobservancia del artículo 5º de la Ley 24240 imponían la valoración de cuestiones de hecho y prueba que excedían su ámbito de intervención. Finalmente, recordó que la Sala puede modificar la sanción impuesta (v. fs. 236/238 vta.).

Realizado el sorteo pertinente, se ordenó el pase de autos al acuerdo.

V. Si bien en su descargo la actora esbozó que no estaba acreditado que hubiera embotellado la bebida (v. fs. 24 vta./25), en su recurso se limitó a desconocer que “la bebida en cuestión haya sido envasada por Coca Cola FEMSA en las condiciones en que se encuentra” (v. fs. 175, ap. 3.1, 2º párr., que es una reiteración de la negativa de fs. 21 vta., ap. III, 3 párr.). Tales “condiciones” se refieren a la presencia del envoltorio plástico traslúcido de un caramelo de miel dentro de la botella, conforme ha quedado establecido en el informe técnico del 21 de septiembre de 2017 (v. fs. 127, ap. “Elementos extraños”).

A partir de lo señalado, es posible aseverar que no se encuentra en discusión que la bebida fue embotellada por la sancionada. En ese sentido, tal como sostuvo la Dirección, la sumariada no ofreció ninguna prueba ni suministró detalles que permitieran dudas de su participación en el envasado.

VI. La actora ofreció en su descargo una prueba pericial de ingeniería industrial a fin de esclarecer las características que rodean al proceso de embotellado que se realiza en su planta. En particular, se refería a lo relativo al cumplimiento de las normas higiénicas y de seguridad, prevención de accidentes y adulteraciones, control de calidad, certificaciones del sistema y concordancia con las previsiones del Código Alimentario Argentino (v. fs. 26 vta./27 vta., ap. VI.D).

La Dirección consideró que dicha prueba era “inconducente”, pues solo serviría para “saber el funcionamiento general del sistema empleado en la embotelladora” y no permitiría obtener “información conducente a dilucidar lo ocurrido con el producto en cuestión” (v. fs. 41, punto II.II). En ocasión de resolver el pedido de reconsideración correspondiente, resaltó los términos expresados por la propia recurrente cuando señaló que era “sumamente improbable” (pero no imposible) que una botella saliera de su planta en las condiciones señaladas por el señor O. (v. fs. 46, punto II, 5º párr., y fs. 45, punto 3). Cabe añadir que en su descargo empleó expresiones concordantes al señalar que “[s]i bien el sistema en cuestión no resulta fácilmente violable, cabe destacar que no existe en el mercado ni en la industria un envase que sea 100% impermeable a la acción dolosa de terceros que eventualmente remuevan la tapa sin dañar el precinto con el objeto de introducir intencionalmente un elemento extraño al contenido envasado” (v. fs. 23, 3º párr.).

El rechazo de la prueba en cuestión ha sido adecuadamente fundado. En tal sentido, sin perjuicio de que la actora no ofreció prueba en su recurso directo, allí se ha limitado a reiterar consideraciones de las que se desprende que lo pretendido era acreditar cómo funcionaba su sistema de producción en general, y no la forma en la que lo hizo con el envase acompañado por el señor O.

Por otro lado, carece de respaldo normativo su afirmación en torno a que deberían distinguirse “dos etapas totalmente distintas” (control del producto dentro de la planta y falta de control una vez lanzado al mercado) para descartar que le sea imputable la transgresión al artículo 5º de la Ley 24.240. Conforme surge del artículo 40 de la Ley 24.240 el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca responden solidariamente por los daños causados a los consumidores por el vicio o riesgo de la cosa. Solo es factible la liberación total o parcial de responsabilidad del que demuestre que la causa le ha sido ajena.

VII. De la comparación entre la botella que adquirió el señor O. y otras diez aportadas por la sancionada, realizada en el marco del informe técnico, se desprende que la presión de gas en el interior de la primera es menor que la de las últimas (v. fs. 124). En cuanto a las tapas de las botellas, se concluyó que eran “similares en sus dimensiones externas y morfología” y que tenían los mismos sistemas y calidad de impresión. No se observaron defectos macroscópicos en el interior de la tapa ni en el plano de cierre (v. fs. 127/128).

La explicación brindada respecto a las diferencias de presión interna es que “los polímeros que componen el envase y el cierre son ligeramente permeables al dióxido de carbono, por lo que la presión va decreciendo en el tiempo, sin poder establecerse una curva de disminución de presión específica”. Asimismo, también se estimó que no podía descartarse una maniobra de apertura (v. fs. 125). Se realizó un cotejo similar para medir el torque de apertura, que arrojó como resultado que este se encontraba disminuido en la botella peritada (v. fs. 126).

No pudo ser precisada cuál de las dos hipótesis sobre la disminución de la presión inter-

na se verificó en el caso de la botella adquirida por O., por no existir “elementos técnicos suficientes como para expedirse sobre la autenticidad u originalidad del cierre”. Se aseguró que “la ausencia de indicios de apertura o violación ostensibles no son, por sí solos, concluyentes de que la botella en cuestión no haya sido violada”, reparando en que hay “métodos conocidos” que permiten remover la tapa sin dañar el precinto de seguridad y volver a colocarla sin cambios físicos evidentes (v. fs. 128 y 129, puntos 3 y 6).

Cabe añadir que en la inspección visual efectuada sobre la botella se había constatado que el precinto de seguridad se hallaba colocado e íntegro en su parte exterior y que sus aletas actuadoras estaban presentes y en su posición, así como que la tapa estaba colocada y no permitía fugas del contenido del envase (v. fs. 122, puntos II a IV). Presentaba un intenso stress cracking en su base (v. fs. 123, punto IX) y su nivel de llenado era ligeramente inferior en aproximadamente cinco milímetros al de las botellas testigo (v. fs. 123, puntos XI y XII).

Sin necesidad de acudir a una extensión de la pauta de interpretación normativa *in dubio pro consumidor* del artículo 3º de la Ley 24.240, lo cierto es que el hecho de un tercero extraño al proveedor no se presume. La carga de la prueba de su existencia e incidencia causal recae sobre quien la invoca. Esto es, Coca Cola FEMSA de Buenos Aires SA tenía la carga de demostrar la existencia del nexo causal entre la intervención de un tercero ajeno y el estado en el que se encontraba el producto (peligroso para la salud o la integridad física del consumidor). No como un vínculo meramente posible sino como la efectiva comprobación de la atribución —si quiera parcial— de la consecuencia a la causa alegada.

Si bien la hipótesis en cuestión no fue completamente descartada en el informe, las razones se vinculan con la falta de “elementos técnicos suficientes” para expedirse sobre la autenticidad u originalidad del cierre de la botella (v. fs. 128). No obstante, en las conclusiones se precisó que estaba “debidamente cerrada”, que no permitía la salida ostensible de líquido y que conservaba una presión interna positiva, aunque disminuida y con un torque menor al observado en las botellas testigo aportadas por la empresa. Esta última circunstancia fue explicada como el resultado de dos causas alternativas: a) por una maniobra de apertura y posterior cierre de la botella, o b) por la permeabilidad de los polímeros que componen el envase. Respecto de la primera, se aclaró que existen “métodos conocidos” que permiten remover la tapa sin dañar el cierre, colocar algún elemento en el interior y volver a tapar la botella sin cambios físicos evidentes (v. fs. 128/129, en particular, puntos 2, 3 y 6).

Si se asume que tales métodos son “conocidos”, no es posible predicar que no lo fueran para Coca Cola FEMSA de Buenos Aires, que se dedica profesionalmente al embotellado de bebidas en el ámbito del Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA) y forma parte de un grupo empresario que constituye uno de los principales de la marca mencionada a nivel mundial. Es decir, la actora conoce que es posible la apertura y cierre de las tapas de las botellas que comercializa, sin dejar rastro alguno a simple vista. No obstante, continúa utilizando el mismo proceso de producción que no logra revertir las conocidas circuns-

tancias reseñadas que afectan la seguridad del bien comercializado.

Por otra parte, en el caso de autos, resulta difícil admitir la configuración de una causa extraña o ajena, pues ni siquiera han sido aportadas pautas que permitan identificar quién fue dicho tercero, la forma en la que intervino, ni en qué momento lo hizo, entre otros aspectos. En suma, la actora propone tener por demostrada su mera conjetura.

Se ha señalado que el deber de seguridad previsto en el artículo 5º de la Ley 24.240 obliga, en el caso de bebidas gaseosas, a que el producto ofertado sea elaborado y llegue al consumidor en perfectas condiciones, con plena aptitud para su consumo y con un envasado que cumpla con todas las normas de seguridad, imposibilitando que, tanto durante la etapa de elaboración como en el transporte y comercialización, pueda ser objeto de intervención por parte de terceros, ya sea por boicot interno (de empleados desleales) o externo (de terceros en general, en busca de desprestigiar al producto, o incluso de “aventureros”, “cazadores de daños punitivos”, entre otras definiciones empleadas para referirse a los consumidores demandantes) (cf. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sala Civil y Penal, “Esteban, Noelia Estefanía c. Cervecería y Maltería Quilmes SAICAG”, del 25/04/2019, publ. en LA LEY del 18/07/2019, p. 4). No es razonable predicar que tal indemnidad fue lograda satisfactoriamente si dentro del envase puede observarse un fragmento plástico flotando.

A mayor abundamiento, es dable recordar que el tercer párrafo del artículo 53 de la Ley 24240 establece que la obligación de los proveedores de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. Habiendo insinuado la actora que el producto fue manipulado por terceros, debió aportar pruebas que corroborasen de manera indubitable su afirmación.

En este marco, está acreditado que la bebida embotellada por la actora —que contenía un envoltorio plástico traslúcido en su interior— se encontraba cerrada. También fue adecuadamente explicada en el informe la diferencia entre las botellas peritadas y no pudo establecerse que la adquirida por el señor O. hubiera sido objeto de adulteración alguna.

VIII. Con relación a la graduación de la multa, fueron considerados factores tales como la infraestructura del proveedor y su situación en el mercado y que no reviste el carácter de reincidente (v. fs. 170/170 vta.). Tales parámetros se ajustan a las pautas establecidas en los artículos 49 de la Ley 24.240 y 19 de la Ley 757.

Por otro lado, el artículo 47 de la Ley de Defensa del Consumidor establece que la multa debe graduarse dentro del rango que determina un mínimo de cien (\$100) y un máximo de cinco millones de pesos (\$5.000.000) y que la autoridad de aplicación podrá ordenar la publicación de lo resuelto en un diario de gran circulación en el lugar en el que se cometió la infracción. Siendo la multa de cuarenta mil pesos (\$40.000) no se advierte la desproporción alegada por la actora, ni tam-

poco que resulte irrazonable o arbitraria. Su pretensión de recibir un apercibimiento solo expresa su discrepancia con lo decidido, sin aportar elementos que demuestren un error de la Administración.

Tampoco resulta atendible el genérico cuestionamiento de la “sanción accesoria” de la publicación de la parte dispositiva de la disposición cuestionada. La actora no ha desarrollado en qué forma ello tornaría a la sanción en “excesiva”.

IX. Finalmente, considero que las costas deben recaer sobre la actora, pues ha resultado vencida y no se advierten motivos que justifiquen apartarse del principio general que rige en la materia (cf. art. 62 del CCAyT).

X. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º, 15, 16, 21, 23, 24, 29, 54, 56, 60 (cf. art. 1º de la Res. Pres. CMCA 686/2020) y concordantes de la Ley 5134, y considerando la naturaleza del juicio, la complejidad de la cuestión, el monto del proceso, el mérito de la labor desarrollada —valorada en atención a la calidad, eficacia y extensión del trabajo— y las etapas cumplidas, así como el resultado obtenido y, en particular, el mínimo previsto en la ley, los honorarios correspondientes a la representación letrada del GCBA —en conjunto— deben ser regulados en cuarenta y dos mil seiscientos cuarenta pesos (\$42.640).

XI. Por los argumentos expuestos, propongo al acuerdo: 1) Rechazar el recurso interpuesto contra la disposición DI-2018-2708-DGDyPC, en cuanto fue materia de agravio; 2) Imponer las costas a la actora vencida (cf. art. 62 del CCAyT); y 3) Regular los honorarios de la representación letrada del GCBA —en conjunto— en cuarenta y dos mil seiscientos cuarenta pesos (\$42.640).

El doctor *Zuleta* dijo:

I. Adhiero al voto de la doctora *Seijas*, salvo con respecto a la regulación de honorarios.

II. Teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 1º, 15, 16, 17, 20, 29 inciso a, y 60 de la citada Ley 5134, la calidad y la extensión de la labor profesional desarrollada y las etapas cumplidas (dos de tres), propicio que se regulen los honorarios de los letrados del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires del siguiente modo: los del Dr. C. A. F., por su actuación como apoderado, en la suma de pesos ... (\$...); los del Dr. P. C., por su intervención como patrocinante, en la suma de pesos ... (\$...).

III. Así voto.

El doctor *Centanaro* adhiere al voto del doctor *Zuleta*.

De acuerdo al resultado de la votación que antecede, por mayoría, se resuelve: 1) Rechazar el recurso interpuesto contra la disposición DI-2018-2708-DGDyPC, en cuanto fue materia de agravio; 2) Imponer las costas a la actora vencida (cf. art. 62 del CCAyT); y 3) Regular los honorarios de los letrados del GCBA del siguiente modo: los de Claudio A. Fernández, por su actuación como apoderado, en pesos ... (\$...); los del P. C., por su intervención como patrocinante, en pesos ... (\$...). Notifíquese, al señor fiscal de Cámara en su despacho. Oportunamente devuélvase. — *Gabriela Seijas*. — *Esteban Centanaro*. — *Hugo R. Zuleta*.